Gericht: VGH
Aktenzeichen: 13a NE 21.2474
Sachgebietsschlüssel: 430

Rechtsquellen:
Richtlinie 91/676/EWG des Rates vom 12. Dezember 1991 zum Schutz der Gewässer vor Verunreinigung durch Nitrat aus landwirtschaftlichen Quellen (Nitrat-RL);
Art. 12 Abs. 1, 14 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2, 84 Abs. 2 GG;
§ 42 Abs. 1 i.V.m. § 22 Abs. 1 und 2 UVPG;
§ 13a Verordnung über die Anwendung von Düngemitteln, Bodenhilfsstoffen, Kultursubstraten und Pflanzenhilfsmitteln nach den Grundsätzen der guten fachlichen Praxis beim Düngen (Düngeverordnung – DüV);
Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Ausweisung von mit Nitrat belasteten und eutrophierten Gebieten (AVV Gebietsausweisung – AVV GeA);
Verordnung über besondere Anforderungen an die Düngung und Erleichterungen bei der Düngung (Ausführungsverordnung Düngeverordnung - AVDüV)
§ 47 Abs. 6 VwGO;

Hauptpunkte:
Einstweilige Anordnung im Normenkontrollverfahren;
Einschränkung der Düngung in ausgewiesenen belasteten Gebieten;
Strategische Umweltprüfung im Verfahren zur Änderung der Düngeverordnung;
Ausweisung roter und gelber Gebiete;

Leitsätze:
I. Die Unterlassung einer gebotenen nochmaligen Öffentlichkeitsbeteiligung im Rahmen einer strategischen Umweltprüfung im Verfahren zur Änderung einer Rechtsverordnung wegen einer nachträglichen Änderung des ausgelegten Verordnungsentwurfs hat bei entsprechender Teilbarkeit und entsprechendem hypothetischen Willen des Normgebers nicht die Gesamtunwirksamkeit der Änderungsverordnung zur Folge.
II. Die verfahrenstechnischen Anforderungen der AVV Gebietsausweisung, Kartendarstellungen anzufertigen und zu übermitteln, sind mangels Außenwirkung gegenüber Dritten kein geeigneter Prüfungsmaßstab im Rahmen eines von diesen betriebenen Normenkontrollverfahrens.

III. Die Einschränkung der Zulässigkeit der Düngung in roten und gelben Gebieten im Interesse des Gewässerschutzes in Umsetzung der Verpflichtungen aus der Nitrat-RL stellt grundsätzlich eine zulässige Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums sowie eine zulässige Berufsausübungsregelung dar.

Beschluss des 13a. Senats vom 31. Januar 2022

13a NE 21.2474

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

In der Normenkontrollsache
**********,
**********, **********,

- Antragsteller -

bevollmächtigt:
**********,
**********,

gegen

Freistaat Bayern,

vertreten durch:
Landesanwaltschaft Bayern,
Ludwigstr. 23, 80539 München,

- Antragsgegner -

wegen

Ausführungsverordnung Düngeverordnung;
hier: Antrag nach § 47 Abs. 6 VwGO

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 13a. Senat,
durch die Vorsitzende Richterin am Verwaltungsgerichtshof Dr. Köhler-Rott,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Dengler,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Bayerle

ohne mündliche Verhandlung am **31. Januar 2022**
folgenden

Beschluss:

I. Der Antrag wird abgelehnt.

II. Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.

III. Der Streitwert wird auf 5.000,00 Euro festgesetzt.

Gründe:

I.

Der Antragsteller führt nach seinen Angaben einen Ackerbaubetrieb mit dem Anbau von Arznei- und Teepflanzen als Schwerpunkt. Er begehrt den Erlass einer einstweiligen Anordnung gemäß § 47 Abs. 6 VwGO in Bezug auf die Verordnung der Bayerischen Staatsregierung über besondere Anforderungen an die Düngung und Erleichterungen bei der Düngung (Ausführungsverordnung Düngeverordnung – AVDüV) vom 22. Dezember 2020, die am 23. Dezember 2020 im Bayerischen Ministerialblatt (BayMBl.) Nr. 783 bekanntgemacht worden ist. In dieser Ausführungsverordnung werden mit Nitrat belastete Gebiete (sog. rote Gebiete) sowie eutrophierte Gebiete (sog. gelbe Gebiete) ausgewiesen und in ihren Anlagen 1 und 2 die entsprechenden Feldstücke unter Angabe ihres Feldstücksidentifikators (sog. FID) aufgelistet. Zugleich wurden die Gebiete in einer im Internet abrufbaren digitalen Karte (www.stmelf.bayern.de/ibalis/kartenviewer) in den Farben Rot und Gelb flächenscharf dargestellt.

Die angegriffene Ausführungsverordnung beruht auf § 3 Abs. 4 Satz 1, 2 Nr. 3, Abs. 5 und § 15 Abs. 6 Satz 1 des Düngegesetzes (v. 9.1.2009, BGBl. I S. 54, 136, zum Zeitpunkt des Erlasses der AVDüV zuletzt geändert durch Gesetz vom 5.5.2017, BGBl. I S. 1068) in Verbindung mit § 13a Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 Teils. 3, Abs. 3 Satz 1 und Abs. 7 der Verordnung über die Anwendung von Düngemitteln, Bodenhilfsstoffen, Kultursubstraten und Pflanzenhilfsmitteln nach den Grundsätzen der guten fachlichen Praxis beim Düngen (v. 26. Mai 2017, BGBl. I S. 1305 – Düngeverordnung – DüV) des Bundes, die durch Art. 1 der Verordnung zur Änderung der Düngeverordnung und anderer Vorschriften vom 28. April 2020 (BGBl. I S. 846) mit Wirkung ab dem 1. Mai 2020

geändert worden ist. In diesem Änderungsverfahren wurde eine strategische Umweltprüfung (SUP) gemäß §§ 33 ff. des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPG) durchgeführt. Der nach § 40 UVPG zu erstellende Umweltbericht datiert vom 2. Februar 2020. Die entsprechenden Unterlagen, insbesondere die Änderungsverordnung in der Fassung des Referentenentwurfs vom 13. Dezember 2019, wurden nach § 42 UVPG zwischen dem 2. Februar 2020 und dem 2. März 2020 ausgelegt; bis zum 2. April 2020 bestand für Behörden und die betroffene Öffentlichkeit die Möglichkeit, Stellung zu nehmen (siehe S. 8 der Zusammenfassenden Umwelterklärung – ZUE – v. 20.7.2020 des Bundesministeriums für Ernährung und Landwirtschaft – BMEL). Der Bundesrat stimmte der Änderungsverordnung nach Art. 80 Abs. 2 GG am 27. März 2020 zu. Nach seiner Auslegung wurde der Verordnungsentwurf nochmals geändert. Da die Änderungen im Rahmen des Umweltberichts vom 2. Februar 2020 noch nicht berücksichtigt waren, wurde zu diesen Änderungen ein Ergänzungsvermerk (Anlage 1 zur ZUE, Stand: 24.4.2020) erstellt, in dem die Auswirkungen der zusätzlich in den Verordnungsentwurf aufgenommenen Regelungen auf die nach § 2 Abs. 1 UVPG maßgeblichen Schutzgüter bewertet wurden. In diesem Ergänzungsvermerk werden in Nr. 5 Änderungen behandelt, mit denen nachträglich Ausnahmeregelungen vom Verbot der Düngung von Zwischenfrüchten getroffen wurden (§ 13a Abs. 2 Nr. 5 DüV neu). Ferner wurde unter Nr. 2 dargestellt, dass ein generelles Verbot der Ausbringung von stickstoff- oder phosphathaltigen Düngemitteln, Bodenhilfsstoffen, Kultursubstraten und Pflanzenhilfsmitteln auf gefrorenem Boden neu eingeführt wurde (§ 5 Abs. 1 DüV neu). Die Bewertung der Umweltauswirkungen der letztgenannten Regelung lautet:

> „Das generelle Ausbringungsverbot für stickstoff- und phosphathaltige Düngemittel auf gefrorenem Boden soll die Gefahr der Abschwemmung und Erosion dieser Nährstoffe in Oberflächengewässer mindern. Dadurch entfällt mitunter die Möglichkeit, Wirtschaftsdünger effektiv zu Beginn der Vegetationsperiode zur Deckung des pflanzlichen Nährstoffbedarfs einzusetzen und Strukturschäden durch das Befahren nicht-tragfähiger Böden zu vermeiden. Insbesondere auf schwereren Böden wird zudem eine bedarfsgerechte Nährstoffversorgung im zeitigen Frühjahr zunehmend erschwert und die Gefahr einer geringeren Nährstoffausnutzung durch die Pflanzen ist mitunter erhöht. Die Wirkung der Maßnahme auf die Schutzgüter Mensch, Biodiversität und Wasser wird als positiv bewertet, während sich mit Blick auf die Vermeidung von Schadverdichtungen des Bodens ein Zielkonflikt zeigt.“

Am 15. Januar 2021 erhob der Antragsteller einen Normenkontrollantrag gemäß § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO gegen die Ausführungsverordnung Düngeverordnung (Az. 13a N

21.183), über den noch nicht entschieden ist. Am 23. September 2021 hat der Antragsteller vorliegenden Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gemäß § 47 Abs. 6 VwGO gestellt.

Zur Begründung hat er im Antragsschriftsatz sowie ergänzend im Schriftsatz vom 13. Januar 2022 ausgeführt, er sei antragsbefugt, da es ihm durch die Vorgaben in §§ 1 und 2 AVDüV verwehrt sei, Teile seiner landwirtschaftlichen Betriebsflächen uneingeschränkt zu nutzen, insbesondere unbeschränkt zu düngen. Auch könne ihm das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis im Hinblick auf die Regelungen in § 13a Abs. 4 und Abs. 5 DüV nicht abgesprochen werden.

Ein Anordnungsanspruch ergebe sich zunächst daraus, dass die Ausführungsverordnung Düngeverordnung mangels wirksamer Ermächtigungsgrundlage unwirksam sei.

Sowohl der Verordnungsentwurf als auch der Umweltbericht seien während des Auslegungsverfahrens im Rahmen der SUP gemäß § 42 Abs. 1 i.V.m. § 22 UVPG erheblich verändert worden, weshalb eine erneute Beteiligung der Öffentlichkeit hätte durchgeführt werden müssen. Aus dem Ergänzungsvermerk zum Umweltbericht sei ersichtlich, dass nach Auslegung der Verfahrensunterlagen Maßnahmen und Vorgaben neu eingefügt worden seien, die nicht ausschließlich positive Auswirkungen auf die Schutzgüter des § 2 Abs. 1 UVPG hätten. So werde zum Beispiel die Wirkung der Maßnahme auf die Schutzgüter „Mensch“, „Biodiversität“ und „Wasser“ im Ergänzungsvermerk (S. 2 f.) zwar als positiv bewertet, jedoch zeige sich mit Blick auf die Vermeidung von Schadverdichtungen des Bodens ein Zielkonflikt. Ebenso verhalte es sich mit dem Verbot der Düngung von Zwischenfrüchten (S. 8 des Ergänzungsvermerks).

Das Verfahren zur Änderung der Düngeverordnung sei weiter auch deshalb fehlerhaft, weil der Bundesrat die nach Art. 80 Abs. 2 GG notwendige Zustimmung bereits am 27. März 2020 erteilt habe, zu einem Zeitpunkt, als die Auslegungsfrist des § 42 Abs. 3 Satz 2 UVPG für die Öffentlichkeitsbeteiligung noch nicht abgelaufen gewesen sei. Es sei jedoch zwingend notwendig, dass die Überprüfung des Umweltberichts unter Berücksichtigung der Stellungnahmen und Äußerungen aus der Behörden und Öffentlichkeitsbeteiligung und die Berücksichtigung des Ergebnisses der Überprüfung gemäß § 43 UVPG vor der Entscheidung des Bundesrats über die Zustimmung vorliegen müssten, damit dies vom Bundesrat tatsächlich berücksichtigt werden könne (siehe

EuGH U.v. 8.5.2019 – C-305/18 – juris Rn. 58 m.N.; ferner OVG Bautzen B.v. 9.6.2020 – 4 B 126/19 – juris Rn. 48 ff.).

Schließlich sei die Ermächtigungsgrundlage des § 13a Abs. 1 DüV wegen Eingriffs in das Eigentumsgrundrecht und die Berufsfreiheit verfassungswidrig. Das gem. § 13a Abs. 2 Nr. 5 DüV normierte Verbot der Nitratdüngung von Zwischenfrüchten im Herbst sei nicht geeignet, die Nitratbelastung des Grundwassers zu verringern. Die mit der Zwischenfruchtfolge bezweckte natürliche Unkrautbekämpfung, die Bodengesundung und der Erosionsschutz erforderten keine bedarfsgerechte Düngung, so dass dadurch kein relevanter Nitrateintrag in das Grundwasser erfolge. Deshalb lege ein unverhältnismäßiger Eingriff in Art. 14 Abs. 1 GG vor. Weiter seien die Vorgaben insofern unverhältnismäßig im engeren Sinn, als die Düngeregelungen ohne Bildung von Sonderfallgruppen pauschal auf jeden Betrieb und jede Betriebsart angewandt würden. Etwaige Härtefälle erforderten Befreiungs- und Ausgleichsregelungen zur Vermeidung unverhältnismäßiger oder gleichheitswidriger Belastungen. Zudem stehe es dem Gesetzgeber nach dem Gebot der Folgerichtigkeit nicht zu, Bürger mit der Begründung zu belasten, dies sei zum Schutz anderer gewichtiger Rechtsgüter erforderlich, wenn er an anderer Stelle das gleiche Rechtsgut ungeschützt lasse. Das deutsche Umweltrecht sei geprägt von Befreiungsregelungen für den Einzelfall, Entschädigungsregelungen im Zusammenhang mit Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Art. 14 Abs. 1 GG und der Gewährung von Ausgleichsregelungen speziell zugunsten der Landwirtschaft. Keines dieser Instrumente sei in § 13a DüV normiert.

Ferner sei auch die Ausweisung der sogenannten roten und gelben Gebiete selbst rechtswidrig.

Zunächst verstoße die Gebietsausweisung gegen die Vorgaben des § 10 Abs. 2 bzw. § 16 Abs. 3 der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zur Ausweisung von mit Nitrat belasteten und eutrophierten Gebieten des Bundesministeriums für Ernährung und Landwirtschaft vom 3. November 2020 (BAnz AT 10.11.2020 B4 – AVV Gebietsausweisung – AVV GeA). Danach seien Kartendarstellungen mindestens im Maßstab 1:25000 oder in einem flächenscharfen digitalen System anzufertigen, auf denen die betroffenen Gebiete rot bzw. gelb darzustellen seien. Es sei somit nicht zulässig, die Abgrenzung – wie hier – nur durch eine Auflistung von Flurnummern, Grundstücken, Feldstücken etc. (FID) vorzunehmen.

Weiter genüge die Ausweisung der mit Nitrat belasteten und eutrophierten Gebiete nicht den Anforderungen an das Bestimmtheitsgebot. Im Fall einer Verpachtung sei für einen Grundstückseigentümer nicht ersichtlich, welche seiner Grundstücke von den Bewirtschaftungsbeschränkungen betroffen seien. Sich an den Pächter zu wenden und dort eine Betroffenheit erfragen zu müssen, sei nicht zumutbar.

Schließlich stelle es eine unverhältnismäßige Beeinträchtigung des Grundeigentums dar, wenn ein Feldstück bereits dann als eutrophiert ausgewiesen werde, wenn es zu mehr als 50% seiner Fläche im Einzugsgebiet eines eutrophierten Gewässers liege. Gleiches gelte für die als Karpfenteiche genutzten Feldstücke. Eine Beschränkung eines Grundstücks, das aus tatsächlichen Gründen nicht gedüngt werde bzw. werden könne, sei eine unverhältnismäßige Beeinträchtigung des Grundeigentums. Für seine im Einzelnen genannten Teichflächen sei eine Düngung ausgeschlossen. Unwirksam sei die Ausweisung ferner auch deshalb, weil bei den ermittelten Messwerten an den verwendeten Messstellen keinerlei Messunsicherheiten berücksichtigt worden seien und sie maßgeblich auf der Verordnung der Regierung von Mittelfranken über das Wasserschutzgebiet U. vom 28. Dezember 2016 beruhe, die mit Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichtshof vom 5. Oktober 2021 für unwirksam erklärt worden sei (Az. 8 N 17.1354).

Da somit sein Normenkontrollantrag offensichtlich begründet sei, sei der vorliegende Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung dringend geboten im Sinn von § 47 Abs. 6 VwGO. An der Vollziehung einer rechtswidrigen Norm bestehe kein öffentliches Interesse, wobei das Fehlen einer wirksamen Ermächtigungsgrundlage besonders schwer wiege. Die nicht ordnungsgemäße Durchführung der SUP verstoße ferner gegen die Vorgaben der Richtlinie 2001/42/EG. Dringend geboten sei der Antrag weiter deshalb, weil erhebliche negative Auswirkungen auf die Schutzgüter „Boden“ und „Fläche“, „Mensch“, „Biodiversität“, „Wasser“ und „Klima/Luft“ zu befürchten seien. Die positiven Wirkungen – Schutz vor Bodenverdichtungen und vor Erosion – würden entfallen. Schließlich sei mit erheblichen Ertragsrückgängen der betroffenen Betriebe, deutlich über 10%, zu rechnen (siehe BT-Drs. 98/20 v. 20.02.2020, S. 39 und 49 f.). Es sei ihm künftig nicht mehr möglich, seinen Betrieb wirtschaftlich zu führen. Insbesondere seien Zwischenfrüchte ein wichtiger Baustein. Der vorgegebene früheste Umbruchstermin des 15. Januar sei zu spät, um sicher noch eine Pflugfurche anlegen zu können. Verschärft werde die Situation durch weitere ab dem Frühjahr 2022 geltende neue

pflanzenschutzrechtliche Bestimmungen. Bereits 2022 werde es daher zu einer notwendigen Reduzierung der Sonderkulturanbaufläche kommen, ab dem Jahr 2023 werde sein Betrieb nur noch Verlust erwirtschaften.

Der Antragsteller beantragt,

> die Verordnung über besondere Anforderungen an die Düngung und Erleichterungen bei der Düngung bis zur Entscheidung über den Normenkontrollantrag im Verfahren 13a N 21.183 vorläufig außer Vollzug zu setzen.

Der Antragsgegner beantragt,

> den Antrag abzulehnen.

Hierzu wird ausgeführt, dem Antragsteller fehle bereits das Rechtsschutzbedürfnis, da die Nutzungseinschränkungen auch im Falle der Unwirksamkeit der AVDüV weiter zu beachten wären. Bei einem Wegfall der bayerischen Gebietsausweisung nach § 1 Abs. 1 Satz 1 AVDüV wären nach § 13a Abs. 4 Satz 1 DüV ab dem 1. Januar 2021 nämlich für alle nach § 13a Abs. 4 Satz 2 DüV unverzüglich auszuweisenden Grundwasserkörper in Bayern die Anforderungen schon unmittelbar nach § 13a Abs. 2 DüV einzuhalten. Gleiches gelte für die sogenannten gelben Gebiete.

Ergänzend wird zum Vorbringen des Antragstellers betreffend die Wirksamkeit der Ermächtigungsgrundlage erwidert, dass die Äußerungsfrist gemäß § 42 Abs. 3 Satz 1 und 2 UVPG und die abschließende Bewertung und Berücksichtigung gemäß § 43 UVPG nicht zwingend vor der Entscheidung des Bundesrats abgeschlossen sein müssten. Entscheidend sei allein, dass die zuständige Behörde das Ergebnis der Überprüfung noch berücksichtigen könne und tatsächlich auch berücksichtige. Nach der Entscheidung des Bundesrats obliege es dem Verordnungsgeber, zu prüfen und zu entscheiden, ob die Verordnung in der vom Bundesrat beschlossenen Fassung erlassen und verkündet werde. Auch wenn die SUP während des Rechtsetzungsverfahrens durchgeführt worden sei, sei die Anforderung des Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2001/42/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. Juni 2001 über die Prüfung der Umweltauswirkungen bestimmter Pläne und Programme (SUP-Richtlinie), dass die SUP schon vor Einbringung in das Gesetzgebungsverfahren durchgeführt werden müsse, nicht verletzt, denn diese Anforderung könne nur für den Fall eines

förmlichen, vom Parlament zu verabschiedenden Gesetzes Geltung beanspruchen, bei dem die Verfahrens- und Gestaltungshoheit mit der Einbringung des Gesetzentwurfs in das Gesetzgebungsverfahren auf das Parlament übergehe. Der Bundesrat sei Repräsentant der Länder-Exekutive und kein Legislativorgan. Schon deshalb könne die Beteiligung des Bundesrats nicht als „Einbringung in das Gesetzgebungsverfahren" gewertet werden. Das vom Antragsteller zitierte Urteil des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts beziehe sich nicht auf einen der SUP-Richtlinie unterfallenden Sachverhalt.

Ferner sei eine erneute Beteiligung der Öffentlichkeit wegen der Änderungen des ausgelegten Verordnungsentwurfs nicht erforderlich gewesen, da unter „erheblichen Umweltauswirkungen“ lediglich negative Auswirkungen auf die Schutzgüter zu verstehen seien. Auch führe nicht jede negative Umweltauswirkung zum Erfordernis einer erneuten Öffentlichkeitsbeteiligung. Vielmehr müssten die negativen Umweltauswirkungen des Gesamtgefüges der im Programm enthaltenen Maßnahmen auch eine relevante Schwere und Tragweite im Hinblick auf die Schutzgüter gemäß § 2 Abs. 1 UVPG erreichen. Vorliegend handle es sich nach dem Bewertungsschema des Ergänzungsvermerks (siehe S. 2 oben und S. 8 f.) nicht um von § 22 Abs. 2 UVPG geforderte erhebliche negative Auswirkungen. Im Übrigen führe nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ein Verfahrensfehler nur dann zur Nichtigkeit der Rechtsverordnung, wenn er evident bzw. wesentlich sei.

Zu den Einwänden des Antragstellers betreffend die Auflistung der entsprechenden Feldstücke mit Hilfe der FIDs wird vorgetragen, die §§ 10 Abs. 2, 16 Abs. 3 AVV GeA verlangten keine konstitutive Kartendarstellung, sondern gäben lediglich vor, dass eine Kartendarstellung mindestens im Maßstab 1:25.000 oder in einem flächenscharfen digitalen System angefertigt werde. Dies sei vorliegend erfüllt, da die entsprechenden Feldstücke nachrichtlich zur Veranschaulichung in einer digitalen Karte im Internet einsehbar seien. Im Übrigen wäre eine feldstücksgenaue Ausweisung mittels digitaler Darstellung mit der Rechtslage in Bayern nicht vereinbar, denn Rechtsverordnungen seien im Bayerischen Gesetz und Verordnungsblatt bekannt zu machen. Die in § 16 Abs. 1 AW GeA genannten und in § 15 AW GeA festgelegten Einzugs- und Teileinzugsgebiete der eutrophierten Oberflächengewässer seien unter Bezug auf die landwirtschaftlichen Referenzparzellen gemäß § 2 Nr. 5 AW GeA bezeichnet, da diese die kleinste und damit verursachergerechteste Flächeneinheit darstellten. Dabei sei ein

Feldstück als eutrophiert ausgewiesen worden, wenn es zu mehr als 50% im Einzugsgebiet eines eutrophierten Gewässers liege. Insoweit sei der Antragsteller jedoch nicht persönlich betroffen, da seine Flächen nicht am Rande eines belasteten Einzugsgebiets lägen. Eine spätere neue Vergabe von aktualisierten FIDs könne nicht berücksichtigt werden, da die Düngeverordnung explizit vorschreibe, dass eine Rechtsverordnung der jeweiligen Landesregierung die Gebiete unmittelbar selbst ausweise. Im Zusammenhang mit der digitalen Karte sei ferner auch ohne Kenntnis der FID-Nummern nachvollziehbar, ob eine Fläche ausgewiesen sei. Ergänzend werde darauf hingewiesen, dass § 13a DüV nur den Betrieben bzw. Betriebsinhabern Verpflichtungen und Einschränkungen auferlege, die mit Nitrat belastete oder eutrophierte Flächen bewirtschafteten und diesen die ihrem landwirtschaftlichen Betrieb zugehörigen FID-Nummern bekannt seien. Mit Schreiben vom 25. Januar 2022 hat der Antragsgegner ergänzend Stellung genommen, insbesondere zu den Rügen des Antragstellers betreffend die Berücksichtigung von Messunsicherheiten und die Verordnung der Regierung von Mittelfranken über das Wasserschutzgebiet U. vom 28. Dezember 2016.

Auch die verfassungsrechtlichen Bedenken griffen nicht durch. Das Eigentumsgrundrecht schütze nicht die einträglichste Nutzung des Eigentums. Darüber hinaus schränke § 13a DüV den landwirtschaftlichen Anbau selbst als gewählter Art der Grundstücksnutzung nicht ein, er regle lediglich die Förderung der Ertragserzielung mittels Ausbringung von Düngemitteln. Da die Nitratverlagerung ins Grundwasser vorrangig in den Herbst- und Wintermonaten stattfinde, seien die Einschränkungen auch ein geeignetes und erforderliches Mittel. Etwaige Befreiungsregelungen seien nicht geboten, da die Einschränkungen der Bewirtschaftung bereits nach der Systematik der Düngeverordnung auf den zur Gefahrenabwehr notwendigen Rahmen beschränkt seien und es sich zudem bei dem Gewässerschutz um ein überragend hohes Gut der Allgemeinheit handle. Darüber hinaus würden nur solche Flächen ausgewiesen, die auch zur Verunreinigung des Grundwassers beitrügen (siehe §§ 6 ff. AVV GeA). Das Fehlen einer finanziellen Ausgleichsregelung sei schon deshalb gerechtfertigt, weil die Schwere und Tragweite der Regelung gegenüber etwaigen, hier nicht vorliegenden unmittelbaren Nutzungsbeschränkungen deutlich zurücktrete. Zudem sei angesichts der enormen Bedeutung des geschützten Rechtsguts von einer deutlich erhöhten Zumutbarkeit auszugehen. Hinzu komme die „Situationsgebundenheit“ der Lage der betroffenen Grundstücke. Im Hinblick auf die vom Antragsteller angesprochenen Karpfenteiche sei auszuführen, dass Teichflächen eine FID-Nummer erhielten, wenn der

Bewirtschafter – wie der Antragsteller – staatliche Fördergelder des bayerischen Kulturlandschaftsprogramm oder des Vertragsnaturschutzprogramms erhalte. Die Einstufung einer nicht landwirtschaftlich genutzten Fläche ziehe aber für den Bewirtschafter keine Konsequenzen in Form der zusätzlichen Auflagen nach sich.

Schließlich habe der Antragsteller keinen Anordnungsgrund dargetan. Auch eine Zuordnung anhand von FIDs sei ihm problemlos möglich, da er nicht nur Eigentümer, sondern auch Bewirtschafter seiner Flächen sei. Im Übrigen trage der Antragsteller selbst vor, dass eine Düngung bei seinen Karpfenteichen ohnehin untersagt sei. Erhebliche Ertragsrückgänge seien nicht zu befürchten, da eine bedarfsgerechte Stickstoffdüngung von wirtschaftlich besonders bedeutenden Kulturen weiterhin möglich sei, wenn die Düngung der weniger bedeutenden Kulturen einschließlich Zweitfrüchten entsprechend stärker gekürzt werde. Für die vom Antragsteller genannten Kulturen gebe es ferner praktikable Alternativen, wobei sich die gegebenenfalls höheren Kosten durch die mehrjährige Nutzung und die erhöhte Sicherheit für das Gelingen der Kultur relativieren würden. Auch eine Unaufschiebbarkeit sei nicht dargetan, denn nach den Vorgaben der DüV gelte für alle vorliegend betroffenen Ackerflächen zwischen dem 2. Oktober 2021 und dem 31. Januar 2022 ein Aufbringungsverbot für alle Düngemittel, unabhängig davon, ob die Flächen durch die AVDüV als mit Nitrat belastet oder eutrophiert ausgewiesen worden seien.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Akten des vorliegenden Rechtsstreits und des Normenkontrollverfahrens 13a N 21.183 verwiesen.

II.

Nach § 47 Abs. 6 VwGO kann das Gericht eine einstweilige Anordnung erlassen, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile oder aus anderen wichtigen Gründen dringend geboten ist. Ergibt die Prüfung der Erfolgsaussichten, dass der Normenkontrollantrag voraussichtlich unzulässig oder unbegründet sein wird, ist der Erlass einer einstweiligen Anordnung nicht im Sinn von § 47 Abs. 6 VwGO zur Abwehr schwerer Nachteile oder aus anderen wichtigen Gründen dringend geboten. Erweist sich dagegen, dass der Antrag zulässig und (voraussichtlich) begründet sein wird, so ist dies ein wesentliches Indiz dafür, dass der Vollzug bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache suspendiert werden muss. In diesem Fall kann eine einstweilige Anordnung ergehen,

wenn der (weitere) Vollzug vor einer Entscheidung im Hauptsacheverfahren Nachteile befürchten lässt, die unter Berücksichtigung der Belange des Antragstellers, betroffener Dritter und/oder der Allgemeinheit so gewichtig sind, dass eine vorläufige Regelung mit Blick auf die Wirksamkeit und Umsetzbarkeit einer für den Antragsteller günstigen Hauptsacheentscheidung unaufschiebbar ist. Lassen sich die Erfolgsaussichten nicht absehen, bedarf es einer Folgenabwägung, die sich an § 32 BVerfGG orientiert. Gegenüberzustellen sind die Folgen, die eintreten würden, wenn eine einstweilige Anordnung nicht erginge, der Normenkontrollantrag aber Erfolg hätte, und die Nachteile, die entstünden, wenn die begehrte einstweilige Anordnung erlassen würde, der Antrag nach § 47 VwGO aber erfolglos bliebe. Die für den Erlass der einstweiligen Anordnung sprechenden Erwägungen müssen die gegenläufigen Interessen dabei deutlich überwiegen (vgl. zum Ganzen Hoppe in Eyermann, VwGO, § 47 Rn. 106 m.w.N.).

Gemessen an diesen Grundsätzen bleibt der vorliegende Antrag nach § 47 Abs. 6 VwGO ohne Erfolg. Zwar bestehen keine Bedenken gegen die Zulässigkeit (1.) und dürfte auch ein formeller Fehler im Verfahren zur Änderung der Düngeverordnung als Ermächtigungsgrundlage der hier streitgegenständlichen bayerischen Ausführungsverordnung Düngeverordnung zu verzeichnen sein, jedoch dürfte dieser jedenfalls nicht zur (Gesamt-)Unwirksamkeit der Ausführungsverordnung führen (2.). Auch die sonstigen Einwände des Antragstellers greifen voraussichtlich nicht durch (3.). In der Gesamtschau überwiegen schließlich die Belange des Antragstellers diejenigen der Allgemeinheit nicht deutlich und sind keine Nachteile zu befürchten, die so gewichtig wären, dass eine vorläufige Regelung unaufschiebbar wäre (4.).

1. Der Antrag ist zulässig, insbesondere fehlt dem Antragsteller nicht das Rechtsschutzbedürfnis. Es trifft zwar zu, dass die von ihm angegriffenen Nutzungseinschränkungen in der Ausführungsverordnung Düngeverordnung unabhängig von deren Wirksamkeit schon gemäß § 13a Abs. 4 und 5 DüV zu beachten wären, wie der Antragsgegner einwendet. Danach gelten ab dem 1. Januar 2021 die Anforderungen der Düngeverordnung unmittelbar für die gesamte landwirtschaftliche Nutzfläche im Gebiet des jeweiligen Grundwasserkörpers (§ 13a Abs. 4 Satz 1 DüV). Gemäß § 13a Abs. 5 DüV sind die Anforderungen bei einer fehlenden landesrechtlichen Gebietsausweisung ab dem 1. Januar 2021 im gesamten Landesgebiet anzuwenden. Dass der Antragsteller deshalb seine Rechtsstellung durch das Normenkontroll- bzw. das vorliegende Eilverfahren nicht verbessern könnte, lässt sich allerdings nicht mit Sicherheit

feststellen. Denn er rügt nicht nur, dass die bayerische Ausführungsverordnung, sondern auch deren Ermächtigungsgrundlage, die Düngeverordnung selbst, unwirksam sei. Dass der Antragsteller mit seiner Argumentation durchzudringen vermag, ist nicht von vornherein und offensichtlich auszuschließen. Vielmehr erscheint es denkbar, dass die Ausführungsverordnung Düngeverordnung schon wegen Fehlens einer wirksamen Ermächtigungsgrundlage unwirksam sein kann. Letzteres ist im Rahmen des Normenkontrollverfahrens inzident zu prüfen, denn ein Normenkontrollantrag ist immer dann in der Sache erfolgreich, wenn die angefochtene Norm objektiv mit einem für ihre Gültigkeit bedeutsamen Mangel behaftet ist. Entscheidend ist die inhaltliche Übereinstimmung der Norm mit höherrangigem Recht, das heißt die angegriffene Norm darf nicht gegen höherrangiges Recht verstoßen und auch die Ermächtigungsgrundlage muss in rechtmäßiger Art und Weise ergangen sein (zum Prüfungsmaßstab vgl. Hoppe in Eyermann, a.a.O., § 47 Rn. 30, 87; Ziekow in Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 47 Rn. 334 jeweils m.w.N.; zur Inzidentprüfung der Ermächtigungsgrundlage vgl. W.- R. Schenke/R. P. Schenke in Kopp/Schenke, VwGO, 24. Aufl. 2018, § 47 Rn. 106). Da es somit denkbar erscheint, dass der Antragsteller seine Rechtsstellung mit dem Normenkontrollantrag und der beantragten einstweiligen Anordnung verbessern könnte, kann ihm ein Rechtsschutzbedürfnis nicht abgesprochen werden.

2. Der mithin zulässige Antrag ist nicht begründet. Er bleibt insbesondere ohne Erfolg, soweit der Antragsteller zunächst die Wirksamkeit der Ermächtigungsgrundlage in § 13a Abs. 1 DüV im Hinblick auf Verfahrensfehler bei ihrem Erlass angreift.

Zwischen den Beteiligten unstreitig wurde hier der ursprüngliche Verordnungsentwurf nach der Auslegung im Rahmen der SUP nochmals geändert. Mit § 5 Abs. 1 DüV neu wurde die Möglichkeit der Düngung auf auftauenden Böden aufgegeben und ein generelles Verbot der Ausbringung von stickstoff- oder phosphathaltigen Düngemitteln, Bodenhilfsstoffen, Kultursubstraten und Pflanzenhilfsmitteln auf gefrorenem Boden eingeführt. Betreffend die Zwischenfruchtdüngung war im Referentenentwurf ursprünglich in den ausgewiesenen roten und gelben Gebieten ein absolutes Verbot enthalten und wurde mit der Änderung in § 13a Abs. 2 Nr. 5 DüV neu eine Ausnahme hinzugefügt, wonach unter bestimmten Voraussetzungen eine Düngung zugelassen wird.

Die Rüge des Antragstellers, dass hinsichtlich des neu in § 5 Abs. 1 DüV aufgenommenen generellen Verbots der Düngung auf gefrorenem Boden mangels ordnungsgemäßer Öffentlichkeitsbeteiligung im Rahmen der Durchführung der SUP ein Verstoß gegen die Vorgaben in § 42 Abs. 1 i.V.m. § 22 UVPG vorliege, dürfte zwar zutreffen (a). Allerdings dürfte der gerügte Fehler voraussichtlich nicht zur Unwirksamkeit der Ermächtigungsgrundlage führen (b). Die ebenfalls nachträglich hinzugefügte Maßnahme bei der Zwischenfruchtdüngung (Nr. 5 des Ergänzungsvermerks) begründet schon deshalb nicht die Unwirksamkeit der Ermächtigungsgrundlage, weil sie nicht verfahrensfehlerhaft erfolgt ist (c). Auch die weitere Rüge betreffend die Anforderungen des § 43 Abs. 2 und Abs. 1 UVPG greift nicht durch (d).

a) Soweit es das neu in § 5 Abs. 1 DüV aufgenommene generelle Verbot der Ausbringung von stickstoff- oder phosphathaltigen Düngemitteln, Bodenhilfsstoffen, Kultursubstraten und Pflanzenhilfsmitteln auf gefrorenem Boden betrifft, dürfte eine den Anforderungen des § 42 Abs. 1 i. V. m. § 22 UVPG genügende Öffentlichkeitsbeteiligung nicht stattgefunden haben. Danach ist eine erneute Beteiligung der Öffentlichkeit erforderlich, wenn der Vorhabenträger im Laufe des Verfahrens die Unterlagen, die nach § 19 Absatz 2 UVPG auszulegen sind, ändert. Von einer erneuten Beteiligung der Öffentlichkeit soll abgesehen werden, wenn zusätzliche erhebliche oder andere erhebliche Umweltauswirkungen nicht zu besorgen sind. Die letztgenannte Voraussetzung dürfte hier aber nicht vorliegen, so dass es nicht rechtmäßig gewesen sein dürfte, von einer erneuten Öffentlichkeitsbeteiligung abzusehen. Umweltauswirkungen sind nach § 2 Abs. 2 Satz 1 UVPG unmittelbare und mittelbare Auswirkungen auf die in § 2 Abs. 1 genannten Schutzgüter. Wenn bereits bekannte Umweltauswirkungen verschärft werden, ist von zusätzlichen Umweltauswirkungen im Sinn von § 22 Abs. 2 UVPG auszugehen. Andere erhebliche Umweltauswirkungen liegen vor, wenn (nicht nur unerhebliche) Umweltauswirkungen neu hinzutreten (vgl. Hofmann in Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand Sept. 2021, UVPG § 22 Rn. 16 f.). Insbesondere bei einer erstmaligen Beeinträchtigung eines Schutzgutes infolge der nachträglichen Änderung der ausgelegten Unterlagen, spricht für eine Pflicht zur erneuten Öffentlichkeitsbeteiligung der Gedanke der Anstoßfunktion (vgl. § 40 Abs. 2 Satz 2 UVPG), da die neue Beeinträchtigung in den bisher ausgelegten Unterlagen nicht enthalten war und auch nicht enthalten sein konnte (vgl. Peters/Balla/Hesselbarth, Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung, 4. Aufl. 2019, § 22 Rn. 5). Unterbleibt eine danach gebotene erneute Öffentlichkeitsbeteiligung bzw. Anhörung oder weist das Anhörungsverfahren Mängel

auf, die die Funktionsfähigkeit der Anhörung beeinträchtigen, so leidet das Normsetzungsverfahren an einem wesentlichen Mangel, der Folgen für die Rechtsgültigkeit der Norm hat (vgl. BVerfG, B.v. 12.10.2010 – 2 BvF 1/07 – BVerfGE 127, 293 – juris Rn. 127).

Vorliegend lässt sich dem Ergänzungsvermerk nicht entnehmen, dass durch das neu in § 5 Abs. 1 DüV aufgenommene generelle Verbot keine zusätzlichen erheblichen oder anderen erheblichen Umweltauswirkungen zu besorgen wären. Dabei dürfte auch zwischen den Beteiligten unstreitig sein, dass hierunter lediglich negative Auswirkungen („zu besorgen“) zu verstehen sind. Im Ergänzungsvermerk wird zwar die Wirkung der neuen Maßnahme auf die Schutzgüter „Mensch“, „Biodiversität“ und „Wasser“ als positiv bewertet. Damit ist aber nur ein Ausschnitt aus den Schutzgütern des UVPG angesprochen. Diese sind nach der gesetzlichen Begriffsbestimmung in § 2 Abs. 1 UVPG 1. Menschen, insbesondere die menschliche Gesundheit, 2. Tiere, Pflanzen und die biologische Vielfalt, 3. Fläche, Boden, Wasser, Luft, Klima und Landschaft, 4. kulturelles Erbe und sonstige Sachgüter sowie 5. die Wechselwirkung zwischen den vorgenannten Schutzgütern. Im Ergänzungsvermerk wird indes ebenso festgestellt, dass sich mit Blick auf die Vermeidung von Schadverdichtungen des Bodens ein Zielkonflikt zeigt (S. 3). Durch diese Formulierung kommt zum Ausdruck, dass im Hinblick auf die zusätzliche Verdichtung des Bodens negative Umwelteinwirkungen bezüglich des Schutzguts „Boden“ zu besorgen sind. Weshalb es aber keine erhebliche Auswirkung haben sollte, wenn sich mit Blick auf die Vermeidung von Schadverdichtungen des Bodens ein Zielkonflikt zeigt, erschließt sich nicht.

Wie der Antragsteller mit Recht einwendet, bedeutet der positive Effekt in Bezug auf die Nitratbelastung des Grundwassers mitnichten, dass die zusätzlichen Maßnahmen auch hinsichtlich der übrigen Schutzgüter im Sinn von § 2 Abs. 1 UVPG ausschließlich positive Auswirkungen haben. Es mag zutreffen, dass bei den Maßnahmen der von der Nitratrichtlinie geforderte Gewässerschutz im Vordergrund steht, wie der Antragsgegner im Schreiben vom 25.Januar 2022 erwidert, jedoch kann das nicht dazu führen, dass quasi eine „Verrechnung“ stattfindet, die eine erhebliche Umweltauswirkung auf ein anderes Schutzgut eliminieren würde. Daran vermag auch nichts zu ändern, dass die Maßnahme wegen nicht hinreichender Umsetzung der Nitrat-RL durch die Bundesrepublik Deutschland dringend erforderlich war.

b) Die fehlende erneute Öffentlichkeitsbeteiligung führt aber nicht zur Unwirksamkeit der gesamten Düngeverordnung, insbesondere nicht zur Unwirksamkeit der Verordnungsermächtigung für die Landesregierungen in § 13a Abs. 1 DüV.

Hierbei wird nicht verkannt, dass Vorschriften zur Öffentlichkeitsbeteiligung in besonderem Maße dem Interesse sachrichtiger Entscheidungen dienen. Der Antragsteller weist zu Recht darauf hin, dass ihnen ein entscheidender Eigenwert zukommt und sie nicht nur eine schlicht dienende Funktion haben (siehe auch BVerfG, B.v.11.10.1994 – 1 BvR 337/92 – BVerfGE 91, 148 Rn. 132 zur Evidenz und BVerfG, B.v. 12.10.2010 – 2 BvF 1/07 – BVerfGE 127, 293 = juris Rn. 128 f.; BVerfG, B.v. 8.12.2009 – 2 BvR 758/07 – NVwZ 2010, 634 zur „Wesentlichkeit“ eines Verstoßes gegen Anhörungs- und Beteiligungspflichten). Allerdings müssen Fehler, die einer Norm anhaften, nicht zwingend zur Unwirksamkeit der gesamten angegriffenen Rechtsvorschrift führen. Vielmehr ist allgemein anerkannt, dass auch (nur) eine Teilunwirksamkeit eintreten kann (BVerwG, B.v. 7.3.2002 – 4 BN 60.01 – NVwZ 2002, 869 juris Rn. 27; Hoppe in Eyermann, a.a.O., § 47 Rn. 82 m.w.N.). Nach ständiger Rechtsprechung ist dies davon abhängig, ob - erstens - die Beschränkung der Nichtigkeit eine mit höherrangigem Recht vereinbare sinnvolle (Rest-)Regelung des Lebenssachverhalts belässt und ob - zweitens - ein entsprechender hypothetischer Wille des Normgebers angenommen werden kann (BVerwG, B.v. 28.7.2015 – 9 B 17.15 – NVwZ-RR 2015, 906 = juris Rn. 9).

Gemessen hieran ist vorliegend von einer Teilunwirksamkeit auszugehen: Eine Öffentlichkeitsbeteiligung im Sinn von §§ 42, 43 UVPG ist nicht völlig unterblieben. Sie hat vielmehr zunächst ordnungsgemäß stattgefunden; lediglich nach der Änderung des Entwurfs wurde die Öffentlichkeit nicht erneut beteiligt. Schon deshalb liegt die Annahme nahe, dass sich die Fehlerhaftigkeit nicht auf die gesamte Neuregelung in der Düngeverordnung auswirkt, sondern lediglich die genannte Änderung des § 5 Abs. 1 DüV betrifft, in der ein generelles Verbot der Ausbringung von stickstoff- oder phosphathaltigen Düngemitteln, Bodenhilfsstoffen, Kultursubstraten und Pflanzenhilfsmitteln auf gefrorenem Boden neu aufgenommen wurde. Nur insoweit ist nämlich eine (erneute) Beteiligung der Öffentlichkeit im Sinn von § 22 UVPG unterblieben. Dass die Restregelung alleine auch sinnvoll bleibt (Grundsatz der Teilbarkeit) ergibt sich daraus, dass der Verordnungsgeber dieses generelle Verbot ursprünglich nicht vorgesehen hatte. Dies spricht zudem auch dafür, dass er die Norm auch ohne die Änderung erlassen hätte (Grundsatz des mutmaßlichen Willens des Normgebers). Die Annahme

einer bloßen Teilunwirksamkeit legt auch die gesetzliche Regelung des § 22 UVPG nahe, wonach eine erneute Beteiligung der Öffentlichkeit auf die Änderungen zu beschränken ist (§ 22 Abs. 1 Satz 2 UVPG).

c) Die ebenfalls nachträglich hinzugefügte Maßnahme zur Zulässigkeit einer Zwischenfruchtdüngung in § 13a Abs. 2 Nr. 5 DüV neu dürfte schon nicht verfahrensfehlerhaft erfolgt sein. Zwar hat auch insoweit keine erneute Öffentlichkeitsbeteiligung stattgefunden, jedoch bestehen bereits erhebliche Zweifel, ob dies geboten war. Wie dargelegt, soll nach § 22 Abs. 2 UVPG von einer erneuten Beteiligung der Öffentlichkeit abgesehen werden, wenn zusätzliche erhebliche oder andere erhebliche Umweltauswirkungen nicht zu besorgen sind. Gemessen an der Bewertung der Umweltauswirkungen im Ergänzungsvermerk (S. 8, Nr. 5) dürften hier solche Umweltauswirkungen nicht zu besorgen gewesen sein. Im Ergänzungsvermerk ist als Ergebnis der Bewertung dargestellt, dass bei den Schutzgütern „Boden, Fläche“, „Landschaft“ sowie „Kultur- und Sachgüter“ keine Wirkungen und bei den Schutzgütern „Mensch“, „Biodiversität“, „Wasser“ sowie „Klima/Luft“ neutrale bis nachteilige Umweltauswirkungen („0/-“) entstehen. Eine „erhebliche“ Umweltauswirkung im Sinn von § 22 Abs. 2 UVPG lässt sich hieraus nicht ableiten. Schon der Antragsteller selbst führt in seinem Schriftsatz vom 13. Januar 2022 aus, dass sich „Auswirkungen, die sowohl als neutral als auch als nachteilig gekennzeichnet sind (‚0/-‘) als nicht erheblich einordnen“ ließen. Zudem unterscheidet sich hier die Ausgangslage von derjenigen bei der Änderung des § 5 Abs. 1 DüV betreffend die Düngung auf gefrorenem Boden. Während dort ein zusätzliches Verbot ausgesprochen wurde, war vorliegend im Referentenentwurf ursprünglich ein absolutes Verbot der Zwischenfruchtdüngung enthalten und wurde mit der Änderung eine Ausnahme von diesem Verbot in § 13a Abs. 2 dergestalt hinzugefügt, dass unter bestimmten Voraussetzungen eine Düngung zugelassen wurde.

Unabhängig davon würde ein etwaiger Verstoß auch hier nicht zur Gesamtunwirksamkeit der Ermächtigungsgrundlage führen. Denn auch die in § 13a Abs. 2 Nr. 5 DüV neu geregelte Möglichkeit der Düngung von Zwischenfrüchten im Herbst ist von den übrigen Bestimmungen des § 13a DüV deutlich abgrenzbar. Es handelt sich um eine zusätzliche Bestimmung, mit der Ausnahmen vom absoluten Verbot zugelassen werden. Aus den gleichen Gründen wie bei der neuen Regelung in § 5 Abs. 1 DüV verbliebe damit bei der Restregelung kein funktionsloser Torso und kann auch diesbezüglich davon ausgegangen werden, dass der Verordnungsgeber die Norm auch ohne diese

Änderung erlassen hätte, so dass auch hier nicht die Verordnungsermächtigung insgesamt betroffen wäre.

d) Schließlich dürfte das Verfahren zur Änderung der Düngeverordnung den Anforderungen des § 43 Abs. 2 und Abs. 1 UVPG entsprechen. Danach überprüft die zuständige Behörde nach Abschluss der Behörden- und Öffentlichkeitsbeteiligung die Darstellungen und Bewertungen des Umweltberichts unter Berücksichtigung der Stellungnahmen und Äußerungen. Das Ergebnis der Überprüfung ist im Verfahren zur Aufstellung oder Änderung des Plans oder Programms zu berücksichtigen. Das ist vorliegend geschehen, die Überprüfung und Berücksichtigung hat zwischen den Beteiligten unstreitig stattgefunden. Weitergehende Anforderungen sind in § 43 UVPG nicht normiert, insbesondere nicht hinsichtlich der Zustimmung des Bundesrats. Deshalb ist es unschädlich, dass der Bundesrat seine Zustimmung nach Art. 80 Abs. 2 GG schon am 27. März 2020 und damit vor Ablauf der Äußerungsfrist gemäß § 42 Abs. 3 UVPG sowie vor der abschließenden Prüfung und Berücksichtigung des Umweltberichts gemäß § 43 Abs. 1 UVPG erteilt hat. Denn aus §§ 42, 43 UVPG ergibt sich nicht, dass die abschließende Bewertung und Berücksichtigung der Behörden- und Öffentlichkeitsbeteiligung vor der Entscheidung des Bundesrates durchzuführen gewesen wäre. Insofern ist nur von Bedeutung, dass die Äußerungen aus der Behörden- und Öffentlichkeitsbeteiligung geprüft und berücksichtigt werden. Das wird vorliegend auch vom Antragsteller nicht in Abrede gestellt. In Bezug auf den Bundesrat ist allein maßgebend, ob diesem im Zeitpunkt der Zustimmung die letztendlich beschlossene Fassung zugrunde lag. Wie der Antragsgegner mitgeteilt hat, haben sich bis zur Beschlussfassung des Bundesrates am 27. März 2020 keine Änderungen mehr ergeben. Die in der zusammenfassenden Umwelterklärung aufgeführten Änderungen seien bereits vollständig in der Bundesrats-Drucksache 98/20 vom 20. Februar 2020 enthalten gewesen. Aus Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2001/42/EG (SUP-Richtlinie) ergibt sich ebenfalls nur, dass die Umweltprüfung während der Ausarbeitung und vor der Annahme eines Plans oder Programms oder dessen Einbringung in das Gesetzgebungsverfahren durchgeführt werden muss. Die erste Alternative ist hier erfüllt, denn das fragliche Programm wurde vom BMEL ausgearbeitet und nach vollständiger Durchführung der SUP angenommen. Ob darüber hinaus die Voraussetzungen der zweiten Alternative gegeben sind, ist deshalb unerheblich. Außerdem kommt die zweite Alternative – wie der Antragsgegner zu Recht ausführt – entgegen der Auffassung des Antragstellers nur im Fall eines förmlichen, vom Parlament zu verabschiedenden Gesetzes zum Tragen, denn nur dort geht die Verfahrens- und Gestaltungshoheit mit der Einbringung des

Gesetzentwurfs in das Gesetzgebungsverfahren auf das Parlament über. Daran ändert auch nichts, dass nach Art. 80 Abs. 2 GG die Zustimmung des Bundesrats Wirksamkeitsvoraussetzung für das Zustandekommen der Rechtsverordnung ist und das Verfahren beendet ist, wenn die Zustimmung verweigert wird, wie der Antragsteller einwendet. Zudem hat der Bundesrat hier die Zustimmung erteilt und nicht etwa verweigert. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der vom Antragsteller zitierten Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs (U.v. 8.5.2019 – C-305/18 – juris Rn. 58). Danach ziele die SUP-Richtlinie auch darauf ab, der Öffentlichkeit die Teilnahme an der Entscheidungsfindung zu ermöglichen. Hierzu wird lediglich Art. 4 Abs. 1 dieser Richtlinie zitiert, aus dem sich entnehmen lasse, dass die Umweltprüfung während der Ausarbeitung und vor der Annahme eines Plans oder Programms oder dessen Einbringung in das Gesetzgebungsverfahren durchgeführt werde. Ebenso folge aus Art. 6 Abs. 2 dieser Richtlinie, dass die Umweltprüfung so früh wie möglich durchgeführt werden sollte, damit ihre Ergebnisse etwaige Entscheidungen noch beeinflussen könnten. Da dem Erlass des dort angefochtenen italienischen Dekrets – im Gegensatz zur hier vorliegenden Konstellation – überhaupt keine Prüfung der Umweltauswirkungen vorangegangen war, hat der Europäische Gerichtshof entschieden, dass sich bei den dortigen Planungen mit erheblichen Umweltauswirkungen aus der SUP-Richtlinie eine Pflicht zur vorherigen Umweltprüfung ergeben hätte. Eine auf vorliegende Konstellation übertragbare Aussage wird damit nicht getroffen, insbesondere äußert sich der Gerichtshof zum Zeitpunkt der Prüfung nur insofern, als diese so früh wie möglich durchgeführt werden sollte. Für die weiter vom Antragsteller zitierte Entscheidung des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts (B.v. 9.6.2020 – 4 B 126/19 – NuR 2020, 471) gilt nichts anderes. Auch dort ist eine Verträglichkeitsprüfung zu keiner Zeit durchgeführt worden. Nur in diesem Zusammenhang hat das Oberverwaltungsgericht entschieden, dass ein Verweis auf die Inanspruchnahme von Rechtsschutz die Beteiligungsrechte von Naturschutzverbänden, die im vorliegenden Verfahren ersichtlich nicht inmitten steht, in ihrer Wirksamkeit erschwere oder gar vereitle.

3. Die weiteren Rügen des Antragstellers dürften voraussichtlich ebenfalls nicht durchgreifen.

a) Soweit der Antragsteller eine Verfassungswidrigkeit der Ermächtigungsgrundlage geltend macht, weil die durch § 13a DüV normierten Bewirtschaftungsregelungen unangemessen seien und gegen das Eigentumsgrundrecht gemäß Art. 14 Abs. 1 GG

verstießen, wird sein Antrag in der Hauptsache voraussichtlich ebenfalls nicht erfolgreich sein.

Nach ihrem Schutzbereich schützt die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG die Herrschafts- und Nutzungsbefugnis, das Recht des „Habens“ und „Gebrauchmachens“ an einem konkreten von der Eigentumsgarantie umfassten Gegenstand. Es wird das Recht gewährleistet, eine eigentumsfähige Position zu besitzen, zu nutzen, zu verwalten, zu verbrauchen oder darüber zu verfügen. Die einträglichste Nutzung des Eigentums schützt das Eigentumsgrundrecht indes nicht (vgl. BVerfG, B.v. 15.7.1981 – 1 BvL 77/78 – BVerfGE 58, 300 = juris Rn. 166; B.v. 9.10.1991 – 1 BvR 227/91 – BVerfGE 84, 382 = juris Rn. 12) und das Eigentum ist vor dem Hintergrund von Art. 14 Abs. 3, Art. 15 GG auch nicht unbedingt garantiert. Vorliegend handelt es sich bei den auf der Grundlage des Düngegesetzes durch die Vorgaben in § 13a DüV und deren Aktualisierung auf der Grundlage der Ausweisung der roten und gelben Gebiete in der Ausführungsverordnung Düngeverordnung bewirkten Einschränkungen des Einsatzes von Düngemitteln ersichtlich nicht um den zielgerichteten Entzug einer konkreten Eigentumsposition zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben (vgl. BVerfG, B.v. 16.2.2000 – 1 BvR 242/91 – BVerfGE 102, 1 = juris Rn. 41; B.v. 22.5.2001 – 1 BvR 1512/97 – BVerfGE 104, 1 = juris Rn. 30), sondern um die abstrakt-generelle Regelung der Nutzungsmöglichkeiten der betroffenen Grundstücke für die Zukunft und damit um eine Inhalts- und Schrankenbestimmung im Sinn von Art. 14 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 GG.

Im Rahmen der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung stellen insbesondere der Schutz der Natur ebenso wie der Schutz von und vor Wasser eine Gemeinwohlaufgabe von hohem Rang dar, die einschränkende Regelungen im Sinne von Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG rechtfertigen können (vgl. BVerfG, B.v. 15.7.1981 – 1 BvL 77/78 – BVerfGE 58, 300 = juris Rn. 153: „Wasser ist eine der wichtigsten Grundlagen allen menschlichen, tierischen und pflanzlichen Lebens“, Rn. 164: „Dem Grundwasser kommt hiernach für die Allgemeinheit, insbesondere für die öffentliche Wasserversorgung, eine kaum zu überschätzende Bedeutung zu“; zum Hochwasserschutz vgl. BVerwG, U.v. 22.7.2004 – 7 CN 1/04 – BVerwGE 125, 116 = juris Rn. 22). Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentumsgebrauchs und der -nutzbarkeit muss der Eigentümer – anders als die völligen oder teilweisen Substanzentziehungen – grundsätzlich entschädigungslos dulden, soweit sie sich in dem für Art. 14 Abs. 1 S. 2 und Abs. 2 GG geltenden Regelungsrahmen halten, sie also insbesondere das Verhältnis-

mäßigkeitsprinzip, das Gebot sachgerechter und willkürfreier Abwägung sowie die Wesensgehaltsgarantie beachten (siehe zum Ganzen Papier/Shirvani in Dürig/Herzog/Scholz, GG, Stand Juli 2021, Art. 14 Rn. 146 f., 529 m.w.N.).

Gemessen hieran kann vorliegend nicht von einer Verfassungswidrigkeit der Regelungen des § 13a DüV, die auf der Grundlage des Düngegesetzes und vermittelt durch die landesrechtliche Ausführungsverordnung Inhalt- und Schranken der Nutzbarkeit landwirtschaftlich genutzter Grundstücke in den landesrechtlich ausgewiesenen roten und gelben Gebieten hinsichtlich ihrer Düngung regeln, ausgegangen werden. Warum ein Verbot der Nitratdüngung von Zwischenfrüchten nicht geeignet sein sollte, die Nitratbelastung des Grundwassers zu verringern, erschließt sich von vorneherein nicht, vor allem wenn der Einwand des Antragsgegners berücksichtigt wird, dass die Nitratverlagerung ins Grundwasser vorrangig in den Herbst- und Wintermonaten stattfinde. Dass dieses Verbot außerdem nicht unverhältnismäßig in seine Eigentumsposition eingreift, gesteht der Antragsteller letztendlich auch selbst zu, wenn er ausführt, mit der Zwischenfruchtfolge werde in erster Linie eine natürliche Unkrautbekämpfung, die Bodengesundung und der Erosionsschutz bezweckt, wofür ohnehin eine bedarfsgerechte Düngung nicht erforderlich sei. Auch sonst sind keine Anhaltspunkte dafür vorgetragen oder sonst ersichtlich, dass das Verhältnismäßigkeitsprinzip als Grenze einer zulässigen Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums (vgl. Jarass in Jarass/Pieroth, GG, 16. Aufl. 2020, Art. 14 Rn. 36 m.w.N.) nicht gewahrt sein könnte. Der vom Düngegesetz in Umsetzung der Vorgaben der Nitrat-RL und darauf beruhend von der Düngeverordnung und der landesrechtlichen Ausführungsverordnung verfolgte Zweck des Gewässerschutzes stellt eine höchstrangige Gemeinwohlaufgabe dar (vgl. BVerfG, B.v. 15.7.1981 – 1 BvL 77/78 – BVerfGE 58, 300 = juris Rn. 153, 164). Dass die getroffenen Regelungen und die damit einhergehenden Belastungen für die davon betroffenen Eigentümer oder die die betroffenen Grundstücke bewirtschaftenden Pächter von vornherein ungeeignet wären, diesen Zweck zu fördern, ist nicht erkennbar. Vielmehr ist es plausibel und nachvollziehbar, dass eine Reduzierung der Düngung in den belasteten Gebieten mittelfristig zu einer Reduzierung der Belastung der Gewässer mit Nitrat und Phosphor führt, sie also im Ergebnis ein geeignetes Mittel darstellen. Auch sind zur Reduzierung der Belastung der Gewässer mit Nitrat und Phosphor keine milderen, d.h. anderen, gleich wirksamen, aber das betroffene Grundeigentum weniger einschränkenden Mittel ersichtlich (vgl. BVerfG, U.v. 6.12.2016 – 1 BvR 2821/11 – BVerfGE 143, 246 = juris Rn. 289), die der Bundesverordnungsgeber anstelle der Regelungen in § 13a DüV und der bayerische Verordnungsgeber mit der

Ausweisung der belasteten Gebiete in §§ 1 und 2 AVV DüV hätten ergreifen können, um die Vorgaben der Nitrat-RL aus dem Jahr 1991 und allgemein einen im Hinblick auf Art. 21 a GG gebotenen nachhaltigen Gewässerschutz gleich wirksam zu erreichen. Schließlich sind die Regelungen in der Düngeverordnung und der auf ihr beruhenden landesrechtlichen Ausführungsverordnung angesichts des hoch- bzw. höchstrangig einzustufenden Allgemeinwohlbelangs des Grundwassers auch verhältnismäßig im engeren Sinne, denn die mit den Regelungen verbundenen Belastungen stehen in einem angemessenen Verhältnis zu dem mit ihnen verfolgten Zweck des Gewässerschutzes. Die Hauptbeeinträchtigung der betroffenen Betriebe in den ausgewiesenen Gebieten besteht in der Verringerung des zulässigen Düngebedarfs um 20% im (Betriebs-)Durchschnitt der in nitratbelasteten Gebieten bewirtschaften Flächen (vgl. BR-Drs. 98/20, S. 26). Bereits mit der Betriebsbezogenheit der Reduzierung erhalten betroffene Betriebe die Möglichkeit, selbstbestimmt die vorgegebene Gesamtreduktion auf die von ihnen bewirtschafteten Grundstücke zu verteilen. Zudem ist davon auszugehen, dass die 20%-Reduktion an Düngemitteleinsatz nicht auch zu einer 20%-Reduktion des Ertrags führt, sondern je nach angebauter Kultur unterschiedlich ausfallen wird und nach der Verordnungsbegründung eine durchschnittliche Ertragsreduktion von bis zu 10% zur Folge haben kann (vgl. BR-Drs. 98/20, S. 49). Im Hinblick auf die herausragende Bedeutung und Hochrangigkeit des Gewässerschutzes sowie unter Berücksichtigung des Umstands, dass die Eigentumsgewährleistung im Hinblick auf die Sozialpflichtigkeit des Eigentums nicht die einträglichste Nutzung des Eigentums schützt, erscheint eine Ertragsreduktion um durchschnittlich 10% als zumutbar.

Mangels einer unverhältnismäßigen Belastung bedarf es daher auch keiner Bildung von Sonderfallgruppen für etwaige Härtefälle bzw. zur Herstellung der Verhältnismäßigkeit bei sog. ausgleichpflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmungen und dürfte auch das Gebot der Folgerichtigkeit nicht verletzt sein. Nicht jede Schmälerung des nutzungsrechtlichen Status quo stellt einen ausgleichspflichtigen Tatbestand dar. Die Grenzen einer kompensationsfreien Sozialbindung sind an der Eingriffstiefe, also an dem Kriterium orientiert, was nach dem Eingriff vom konkreten Eigentum noch verbleibt. Zur näheren Bestimmung und Präzisierung der Eingriffstiefe sind das Ausmaß der Beschränkung der Privatnützigkeit und der funktionsgerechten Verwendung zu würdigen (Papier/Shirvani in Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 14 Rn. 529 m.w.N.). Angesichts der hohen Bedeutung des Schutzguts Wasser haben hierbei die privaten Interessen im Hinblick auf die auch vom Antragsteller eingeräumte minimale Beeinträchtigung zurückzustehen.

b) Ebenso wenig ist ein rechtswidriger Eingriff in die Berufsfreiheit im Sinn des Art. 12 Abs. 1 GG anzunehmen. Da die Beschränkungen des Düngemitteleinsatzes durch die Düngeverordnung und die Ausführungsverordnung Düngeverordnung in belasteten Gebieten sowohl tätigkeits- bzw. erwerbsbezogen („Bewirtschaftung“) als auch objektbezogen („Flächen in ausgewiesenen Gebieten“) erfolgen, kommen die Grundrechtsgarantien der Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 14 GG in diesem Fall nebeneinander zur Anwendung (vgl. Papier/Shirvani in Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz-Kommentar, Werkstand: 95. EL Juli 2021, Art. 14 Rn. 353). Zur Berufsfreiheit trägt der Antragsteller allerdings nur vor, dass ein Eingriff in die Berufsfreiheit vorliege, weil die Vorgaben gem. § 13a DüV die zulässigen Handlungen betreffend die Düngung einschränkten. Warum diese Einschränkungen das zulässige Maß einer im Anwendungsbereich des Art. 12 Abs. 1 GG grundsätzlich unter Wahrung der Verhältnismäßigkeit zulässigen Berufsausübungsregelung zum Schutz des hochrangigen Schutzguts Wasser überschreiten sollten, wird dagegen nicht dargelegt. Stellt aber die zum Schutz des Wassers getroffene Regelung eine verhältnismäßige Bestimmung von Inhalt- und Schranken des Eigentums dar, spricht viel dafür, dass es sich dann auch um eine zulässige Berufsausübungsregelung handelt, zumal die Schrankenregelungen beider Grundrechte in Fällen, in denen sie nebeneinander zur Anwendung kommen, eine weitgehende Identität aufweisen. Danach ist eine zulässige Beschränkung der Berufsausübungsfreiheit im Allgemeinen auch eine rechtmäßige Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums (Art. 14 Abs. 1 S. 2) und gilt selbiges für den umgekehrten Fall (vgl. Papier/Shirvani in Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz-Kommentar, Werkstand: 95. EL Juli 2021, Art. 14 Rn. 353 m.w.N.).

c) Ferner wird die Ermächtigungsgrundlage entgegen der Ansicht des Antragstellers nicht dadurch überschritten, dass die Gebietsabgrenzung in der Ausführungsverordnung Düngeverordnung durch eine Auflistung der Fluridentifikationsnummern der betroffenen Grundstücke statt durch deren Darstellung in einer Karte oder in einem flächenscharfen digitalen System gemäß § 10 Abs. 2 bzw. 16 Abs. 3 der AVV Gebietsausweisung erfolgt.

aa) Die Ermächtigungsgrundlage für die bayerische Ausführungsverordnung Düngeverordnung in § 13a Abs. 1 DüV dürfte zunächst schon deshalb nicht überschritten sein, weil sie eine Darstellung in einer Karte oder in einem flächenscharfen digitalen System nicht verlangt. Vielmehr wird dort nur geregelt, dass die Landesregierungen

die im Einzelnen genannten Gebiete ausweisen, ohne dass eine bestimmte Art der Ausweisung gefordert wird. Gemäß § 13a Abs. 1 Satz 2 und 3 DüV erlässt die Bundesregierung zur Vereinheitlichung der Vorgehensweise bei der Ausweisung eine allgemeine Verwaltungsvorschrift. Die Landesregierungen überprüfen die Ausweisung der Gebiete unverzüglich nach dem Inkrafttreten der allgemeinen Verwaltungsvorschrift und nehmen erforderliche Änderungen vor. Entsprechend dieser Vorgaben legen § 1 Abs. 1 Satz 1 und 2, § 2 Abs. 1 Satz 1 und 2 AVDüV fest, dass die mit Nitrat belasteten Gebiete die Gebiete eines Grundwasserkörpers nach § 13a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 3 DüV sind, bzw. die Einzugs- oder Teileinzugsgebiete eines Oberflächenwasserkörpers nach § 13a Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 DüV die eutrophierten Gebiete. Ihre Abgrenzung ergibt sich aus Anlage 1 bzw. 2, in der die jeweiligen FID-Nummern aufgelistet sind. Zu Recht verweist der Antragsgegner darauf, dass allein die Abgrenzung nach den Anlagen verbindlich ist, in denen die betroffenen Gebiete konstitutiv ausgewiesen werden. Die Darstellung in einer (digitalen) Karte erfolgt nur zusätzlich, ohne dass dies an die Funktion der Gebietsausweisung geknüpft wäre. Damit wird vorliegend genau das geregelt, was in § 13a Abs. 1 DüV vorgeschrieben ist, so dass die Grenzen der Ermächtigung zweifelsohne eingehalten sind. Im Übrigen würde eine etwaige (formelle) Fehlerhaftigkeit der Abgrenzung in den Anlagen nicht dazu führen, dass über das Ermächtigungsausmaß hinaus ein „Mehr“ geregelt würde.

bb) Soweit der Antragsteller auf einen Verstoß gegen § 10 Abs. 2 bzw. § 16 Abs. 3 AVV GeA verweist, führt das zu keinem anderen Ergebnis.

Zum einen wird dort lediglich vorgeschrieben, dass die nach Landesrecht zuständige Stelle Kartendarstellungen im Maßstab 1:25.000 oder in einem flächenscharfen digitalen System anfertigt und dem Umweltbundesamt übermittelt. Damit werden für die Länder Anforderungen an die Vorgehensweise bei der Ausweisung von Gebieten aufgestellt (siehe § 1 AVV GeA), nicht aber eine Aussage dazu getroffen, wie die auf § 13a Abs.1 DüV beruhende Ausführungsverordnung bekannt zu machen ist. Das zeigt sich auch daran, dass sich die §§ 10 Abs. 2 und 16 Abs. 3 AVV GeA an die „nach Landesrecht zuständige Stelle“ richten, wohingegen der Verordnungserlass nach § 13a Abs. 1 DüV den Landesregierungen zugewiesen ist. Schon aus diesem Grund sind die Anforderungen der AVV Gebietsausweisung für die Frage, wie die Ausführungsverordnung Düngeverordnung bekannt zu machen ist und ob sie (materiell) mit ihrer Ermächtigungsgrundlage übereinstimmt, ohne Relevanz.

Zum anderen mangelt es der AVV Gebietsausweisung insoweit an der erforderlichen Außenwirkung. Sie ist eine allgemeine Verwaltungsvorschrift, die von der Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrats (BR-Drs. 455/20 Beschluss) auf der Grundlage des Art. 84 Abs. 2 GG erlassen wurde. Diese Ermächtigung ist ein Instrument zur Sicherstellung einer einheitlichen Ausführung der Bundesgesetze. Die dort genannten Verwaltungsvorschriften sind an die Binnenorganisation, also an die Verwaltung, gerichtet und setzen ihr in ihrem Binnenbereich verbindliche Vorgaben (BVerfG, B.v. 2.3.1999 – 2 BvF 1/94 – BVerfGE 100, 249 – juris Rn. 38). Im spezifisch föderalen System wirken die Verwaltungsvorschriften im Sinne des Art. 84 Abs. 2 GG mithin in der Rechtsbeziehung zwischen Bund und Ländern auch nach außen (F. Kirchhof in Dürig/Herzog/Scholz/, a.a.O., Art. 84 Rn. 193 ff.; Dreier, GG, 3. Aufl. 2015, Art. 84 Rn.79 unter Bezugnahme auf BVerfGE 11, 6). Im Bundesstaat beginnt für den Bund das „Außen“ bereits, wenn er auf die teilsouveränen Gliedstaaten, also die Länder als eigenständige Rechtssubjekte, trifft und deren Verhalten bestimmt, denn schon dann verlässt er die staatliche Binnenorganisation des Bundes (siehe auch Art. 31 GG). Auf eine Rechtswirkung außerhalb des staatlichen Bereichs sind die Verwaltungsvorschriften aber grundsätzlich nicht gerichtet. Eine Ausnahme kann sich allenfalls bei Vorschriften ergeben, die – wie etwa die TA Luft – entsprechend der Art ihres Zustandekommens in hohem Maße wissenschaftlich-technischen Sachverstand und allgemeine Folgenbewertungen verkörpern. Dies hat zur Folge, dass die dort festgelegten Werte auch im gerichtlichen Verfahren beachtlich sind und eine Überprüfung der auf ihnen beruhenden behördlichen Entscheidung stattfindet (BVerwG, B.v. 10.1.1995 – 7 B 112.94 – juris Rn. 4 f. – DVBl. 1995, 516). Ob die AVV Gebietsausweisung solche Festlegungen enthält, kann in vorliegendem Zusammenhang dahingestellt bleiben: Denn hier steht allein die verfahrenstechnische Anforderung im Raum, entsprechende Kartendarstellungen anzufertigen und zu übermitteln. Insoweit kann von einer Wirkung außerhalb des staatlichen Bereichs keine Rede sein. Das bedeutet, dass zwar im föderalen Verhältnis von Bund und Ländern eine Bindung an die Verwaltungsvorschrift wie an jegliches andere Recht gegeben ist, nicht aber im Verhältnis des Staats zu Gesellschaft und Bürger. Für vorliegendes Verfahren hat das zur Folge, dass die AVV Gebietsausweisung gleich jeder anderen Verwaltungsvorschrift im hier maßgeblichen Verhältnis zum Antragsteller als Dritten keinen rechtlichen Maßstab der gerichtlichen Überprüfung bildet (zur fehlenden Außenwirkung der AVV GeA gegenüber Dritten vgl. auch Wagner/Rohleder, DVBl. 2021, 8, 12; dagegen wird die AVV GeA ohne jede Problematisierung ihrer Außenrechtswirkung als Prüfungsmaßstab herangezogen von OVG MV, U.v. 21.10.2021 – 2 K 224/20 OVG – ZUR 2022, 37).

d) Die in der Ausführungsverordnung Düngeverordnung erfolgte Ausweisung der mit Nitrat belasteten und eutrophierten Gebiete genügt zudem den Anforderungen an das Bestimmtheitsgebot, denn es ist davon auszugehen, dass jeder Eigentümer eines landwirtschaftlich genutzten Grundstücks die entsprechende FID-Nummer kennt. So lassen sich etwa die vom Antragsteller mit der FID-Nummer genannten Teichflächen in der Auflistung auffinden. Weshalb dies nicht möglich sein sollte und es hierzu einer zusätzlichen Kartendarstellung bedarf, wie der Antragsteller im Schriftsatz vom 13. Januar 2022 vorträgt, erschließt sich nicht.

Dies gilt auch bei einer Verpachtung eines Grundstücks: In einem solchen Fall ist nicht der Eigentümer, sondern der die landwirtschaftliche Nutzung ausübende Pächter Normadressat. Die Bewirtschaftungsbeschränkung der Ausführungsverordnung Düngeverordnung richtet sich an den Pächter als tatsächlichen Bewirtschafter. Die konkrete Zuordnung der ihn betreffenden belasteten Flächen muss daher nicht dem Eigentümer, sondern dem betroffenen landwirtschaftlichen Betrieb möglich sein (siehe hierzu die amtliche Begründung zu §§ 10 und 16 AW GeA, BR-Drs. 455/20, S. 33 und 36). Allein dieser ist von der Regelung betroffen und er kennt als Betroffener auch die FID-Nummern seiner Betriebsgrundstücke aus der Beantragung landwirtschaftlicher Beihilfen, da in Bayern die Feldstücke seit langem die Grundlage für die Abwicklung der Agrarförderung im Rahmen des Integrierten Verwaltungs- und Kontrollsystems sind (vgl. § 11 Abs. 1 der Verordnung zur Umsetzung der Reform der Gemeinsamen Agrarpolitik – BayGAPV v. 2.6.2005, GVBl S. 184; § 3 Nr. 3 der Verordnung über die Durchführung von Stützungsregelungen und des Integrierten Verwaltungs- und Kontrollsystems – InVeKoS-Verordnung v. 3.12.2004, BGBl. I S. 3194; Art. 20 der Verordnung (EG) Nr. 1782/2003 des Rates v. 29.9.2003 mit gemeinsamen Regeln für Direktzahlungen im Rahmen der Gemeinsamen Agrarpolitik und mit bestimmten Stützungsregelungen für Inhaber landwirtschaftlicher Betriebe, ABl. L 270 v. 21.10.2003, S. 1). Wenn der Eigentümer ausnahmsweise nähere Informationen zu Flächen, die er nicht bewirtschaftet, erhalten möchte, etwa bei Änderungen, kann er eine entsprechende Nachfrage an seinen Pächter richten. Der Einwand des Antragstellers, dies sei dem potenziell betroffenen Grundeigentümer nicht zumutbar, überzeugt dagegen nicht. Wie er selbst ausführt, setzt die Zumutbarkeit voraus, dass der „etwaig Betroffene seine Betroffenheit selbst feststellen kann“. Der nicht selbst die landwirtschaftliche Nutzung ausübende Grundeigentümer ist indes nicht Adressat der normativen Vorgaben der

DüV und der AVDüV und damit nicht der Betroffene. Hinzu kommt, dass die Betroffenheit von Grundstücken im Internet über das integrierte Bayerische Landwirtschaftliche Informations-System (iBALIS) und den dortigen Kartenviewer Agrar von jedermann nicht nur nach dem Feldstücksidentifikator, sondern auch über die Eingabe der Gemarkung oder der Gemeinde ermittelt werden kann.

e) Eine Unwirksamkeit ergibt sich ferner nicht daraus, dass ein Feldstück bereits dann als eutrophiert ausgewiesen wird, wenn es zu mehr als 50% seiner Fläche im Einzugsgebiet eines eutrophierten Gewässers liegt. Die gewählte Methode erscheint im Interesse eines effektiven Gewässerschutzes einerseits und einer nachvollziehbaren Abgrenzung der Feldstücke und des Gebiets andererseits sachgerecht und plausibel. Trägt ein Feldstück und die in ihm zusammengefassten Grundstücke zu über 50% zu einer Gewässergefährdung bei, ist es nachvollziehbar, dass das gesamte Feldstück den Beschränkungen unterworfen wird. Eine Grenzziehung mitten durch Feldstücke käme zwar dem Gedanken der Verursacherhaftung am nächsten, wäre aber äußerst schwierig zu überwachen und zu vollziehen. Eine Herausnahme aller nur teilweise betroffenen Feldstücke würde die Umsetzung des auch gemeinschaftsrechtlich verbindlich vorgegebenen Gewässerschutzes erheblich beeinträchtigen, zumal bereits sämtliche Feldstücke mit einem Verursachungsanteil unter 50% nicht ausgewiesen wurden, obwohl sie teilweise zur Gewässergefährdung beitragen. Im Ergebnis kann diese Regelung damit voraussichtlich als verhältnismäßige Inhalts- und Schrankenbestimmung und Berufsausübungsregelung eingestuft werden, zumal die mit diesem Vorgehen verbundene Typisierung und Pauschalierung unter dem Gesichtspunkt der Praktikabilität und der Vollziehbarkeit der landesweit vorzunehmenden Ausweisungen roter und gelber Gebiete gerechtfertigt erscheint.

Der gleiche Grundgedanke gilt für die Frage, ob die als Karpfenteiche vom Antragsteller genutzten und verpachteten Feldstücke zu Recht als sog. rote Gebiete ausgewiesen worden sind. Die Einbeziehung solcher Flächen hat zunächst schon keine Auswirkungen für die betroffenen landwirtschaftlichen Nutzer, denn weder eine Herausnahme der Flächen noch eine Ausnahmeregelung würde den Nutzern, die bereits aufgrund anderer Vorgaben nicht düngen dürfen, einen Vorteil bringen. Andererseits ist deren Einbeziehung gerechtfertigt, weil es zum Teil vom Willen des Eigentümers bzw. Nutzers abhängt, ob diese Düngeverbote fortbestehen (etwa Kündigung des Vertragsnaturschutzvertrags, Aufgabe des Teichs), so dass das Erfordernis einer dauerhaften

Unterschutzstellung die Einbeziehung dieser lediglich aktuell, aber nicht unbedingt dauerhaft geschützten Flächen rechtfertigt.

f) Die Ausweisung belasteter Gebiete ist auch nicht deshalb unwirksam, weil bei den ermittelten Messwerten an den verwendeten Messstellen keinerlei Messunsicherheiten berücksichtigt worden wären, wie der Antragsteller im Schriftsatz vom 13. Januar 2022 rügt. Dass grundsätzlich Messunsicherheiten berücksichtigt sind, gesteht der Antragsteller schon selbst zu, indem er sich auf die Ausführungen des Antragsgegners im Schreiben vom 22. Juni 2021 (S. 16) im Hauptsacheverfahren bezieht. Dort wird das Kollektiv der verwendeten Messstellen nach § 5 und § 6 AVV GeA aufgeführt und erläutert, dass eine sogenannte erweiterte Messunsicherheit von 15% berücksichtigt sei. Der Darstellung zufolge entspricht das verwendete Ausweisungsmessnetz den Vorgaben in §§ 5 und 6 AVV GeA. Das wird vom Antragsteller auch nicht in Frage gestellt. Weshalb es dann darüber hinaus geboten sein sollte, im Wege der Einzelfallbeurteilung bei der Ausweisung der belasteten Gebiete nochmals eine Messunsicherheit anzusetzen, erschließt sich nicht. Letztendlich räumt der Antragsteller selbst ein, dass hierfür auch keine gesetzlichen Vorgaben – weder im Düngegesetz noch in der Düngeverordnung einschließlich der AVV Gebietsausweisung – existieren. Im Schreiben vom 25. Januar 2022 weist der Antragsgegner zudem nochmals darauf hin, dass die erweiterte Messunsicherheit bekannt gewesen und bei der Festlegung der Schwellenwerte bereits berücksichtigt worden sei, so dass eine Korrektur der einzelnen Messwerte nicht erforderlich sei.

g) Schließlich vermag der Antragsteller auch nicht mit der zuletzt erhobenen Rüge durchzudringen, dass die Ausweisung seiner Betriebsflächen unwirksam sei, weil sie maßgeblich auf der Verordnung der Regierung von Mittelfranken über das Wasserschutzgebiet U. beruhe, die mit Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 5. Oktober 2021 (Az. 8 N 17.1354) für unwirksam erklärt worden sei. Der Antragsteller führt aus, die Ausweisung der mit Nitrat belasteten Gebiete sei auf Basis des § 6 Satz 3 Nr. 3 AVV GeA erfolgt. Wie bereits dargelegt, kommt der AVV Gebietsausweisung jedoch grundsätzlich nur im Bund-Länder-Verhältnis Außenwirkung zu, so dass sich ein eventueller Verstoß gegen ihre Vorgaben nicht unmittelbar auswirken würde. Dahingestellt bleiben kann auch in vorliegendem Zusammenhang, ob die AVV GeA – wie etwa die TA Luft – entsprechend der Art ihres Zustandekommens in hohem Maße wissenschaftlich-technischen Sachverstand und allgemeine Folgenbewertungen verkör-

pert und sie deshalb ausnahmsweise als normkonkretisierende Vorschrift mit Außenwirkung gesehen werden könnte (vgl. BVerwG, B.v. 10.1.1995 – 7 B 112.94 – DVBl.1995, 516). Denn die Voraussetzungen des § 6 Satz 3 Nr. 3 AVV GeA sind vorliegend erfüllt. Danach kann die immissionsbasierte Abgrenzung erfolgen „für Einzugsgebiete von Trinkwasser- oder Heilquellenentnahmestellen, innerhalb derer belastbare Datengrundlagen zur Nitratbelastung im Grundwasser vorliegen, die eine gesonderte Betrachtung rechtfertigen“. Auch wenn dieser Satz grammatikalisch nicht ohne weiteres verständlich ist, dürfte sich der Sinn bei Heranziehung der Begründung erschließen. Dort ist ausgeführt (BR-Drs. 455/20 S. 32), dass unbelastete Gebiete von belasteten Gebieten auf der Basis der Daten von Vorfeldmessstellen der Wasserversorger abgegrenzt werden können. Mit der gesetzlichen Regelung dürfte damit gemeint sein, dass die immissionsbasierte Abgrenzung auch dadurch erfolgen könne, dass bei Einzugsgebieten von Trinkwasser- oder Heilquellenentnahmestellen, innerhalb derer belastbare Datengrundlagen zur Nitratbelastung im Grundwasser vorliegen, die eine gesonderte Betrachtung rechtfertigen, diese zugrunde gelegt werden können. Ausgehend von diesem Verständnis der Vorschrift dürfte vorliegend die Ausweisung den Anforderungen der AVV Gebietsausweisung entsprechen. Nach den vom Antragsteller in der Anlage vorgelegten Unterlagen wird in Bayern ein Gebiet als belastet nach § 6 Satz 3 Nr. 3 AVV GeA betrachtet, „wenn eine Wasserfassung/Vorfeldmessstelle einen Nitratwert oberhalb 37,5 mg/l aufweist. ... Der Wert ist der Karte zur Berücksichtigung von Wasserschutz- und Einzugsgebieten (Zwischenschritt zur Festlegung der mit Nitrat belasteten Gebiete) zu entnehmen: https://www.lfu.bavern.de/wasser/grundwasser nitrat/belastete gebiete/regionalisierung/doc/grundwasser nitratherausnahme unbelastet.pdf“ (Anlage AS 10). Das bedeutet, dass eine Belastung dann angenommen worden ist, wenn die jeweilige Messstelle einen entsprechenden Wert ergeben hat. Den weiter vorgelegten Kartendarstellungen lässt sich die Abgrenzung dann im Einzelnen entnehmen. Hieraus ergibt sich, dass die Abgrenzung unabhängig von der Festsetzung als Wasserschutzgebiet erfolgt ist. Im Schreiben vom 25. Januar 2022 hat der Antragsgegner auch nochmals bestätigt, dass die Festsetzung als Wasser- bzw. Heilquellenschutzgebiet nicht von Belang gewesen sei. Lediglich für die Binnendifferenzierung, also die Feststellung, ob ein Einzugsgebiet eine belastete Messstelle aufweise, seien die abgegrenzten Einzugsgebiete von Trinkwasser- oder Heilquellenentnahmestellen verwendet worden, soweit diese qualitätsgesichert vorgelegen hätten. Andernfalls sei als Mindesteinzugsgebiet jeweils das festgesetzte bzw. planreife Wasserschutzgebiet verwendet worden. Explizit wird sodann ausgeführt, dass sich die Einstufung des Einzugsgebiets U. als „belastet" daraus ergeben habe,

dass 12 Brunnen mit 53,9 mg Nitrat/l eine Nitratkonzentration über dem Grenzwert für Nitrat von 50 mg/l und zwei weitere mit 38,3 mg Nitrat/l bzw. 48,7 mg Nitrat/l Belastungen über dem Kontrollwert von 37,5 mg Nitrat/l aufgewiesen hätten. Diese Messwerte hätten zur Einstufung als „belastet“ geführt. Ferner ist in der AVV Gebietsausweisung nicht von rechtswirksam festgesetzten Wasserschutzgebieten die Rede, sondern von Trinkwasser- oder Heilquellenentnahmestellen. Wenn somit weder § 6 Satz 3 Nr. 3 AVV GeA auf rechtswirksam festgesetzte Wasserschutzgebiete abstellt noch eine solche Abgrenzung tatsächlich erfolgt ist, bleibt es ohne Auswirkung, dass die Verordnung über das Wasserschutzgebiet U. für unwirksam erklärt wurde.

4. Auch in der Gesamtschau unter Einbeziehung aller soeben genannten Aspekte sind keine Nachteile zu befürchten, die so gewichtig wären, dass eine vorläufige Regelung unaufschiebbar wäre. Insbesondere ist der Erlass einer einstweiligen Anordnung schon deshalb nicht im Sinn von § 47 Abs. 6 VwGO zur Abwehr schwerer Nachteile oder aus anderen wichtigen Gründen dringend geboten, weil die Prüfung der Erfolgsaussichten ergibt, dass der Normenkontrollantrag voraussichtlich unbegründet sein wird. Unabhängig davon ist wegen der weitreichenden Folgen, welche die Aussetzung des Vollzugs von Rechtsvorschriften hat, in Anlehnung an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu § 32 Abs. 1 BVerfGG hierbei ohnehin ein strenger Maßstab anzulegen (vgl. BVerfG, B.v. 5.7.1995 – 1 BvR 2226/94 – BVerfGE 93, 181; BayVGH, B.v. 28.11.2019 – 1 NE 19.1502 – juris Rn. 14; B.v. 27.9.2021 – 1 NE 21.1820 – juris Rn. 16). Der Ausspruch bloßer Unvereinbarkeit einer Norm mit dem Grundgesetz anstelle einer Nichtigerklärung ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts angezeigt, wenn die hierfür sprechenden verfassungsrechtlichen Belange überwiegen (BVerfG, B.v. 12.10.2010 – 2 BvF 1/07 – BVerfGE 127, 293 – juris Rn. 133). Dies ist dann der Fall, wenn der Zustand, der sich im Falle der Nichtigkeit ergäbe, der verfassungsmäßigen Ordnung noch ferner stünde als die befristete Weitergeltung der verfassungswidrigen Regelung. Geht es um Normen, die einem verfassungsrechtlichen Schutzauftrag dienen, so kann die Nichtigerklärung wegen dadurch entstehender Schutzlücken zu einem noch verfassungsferneren Zustand als dem bei befristeter Fortgeltung der verfassungswidrigen Norm bestehenden führen. Auch aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit kann dies vorzugswürdig sein. Zu berücksichtigen ist außerdem der Grundsatz der Völker- und Europarechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes, der den Organen der deutschen öffentlichen Gewalt gebietet, Verstöße gegen das Völkerrecht und das Unionsrecht zu vermeiden, soweit dies im Rahmen methodisch vertretbarer Auslegung und Anwendung des nationalen

Rechts möglich sei (BVerfG, B.v. 12.10.2010 – 2 BvF 1/07 – BVerfGE 127, 293 – juris Rn. 133). Auch wenn der Verwaltungsgerichtshof nicht wie das Bundesverfassungsgericht befugt ist, allgemeinverbindlich über die Gültigkeit der Düngeverordnung des Bundes zu entscheiden, sind die dargestellten Rechtsgedanken allgemeiner Natur und lassen sich hieraus Rückschlüsse für die vorliegende Interessenabwägung ziehen. Aus den gleichen Gründen wie das Bundesverfassungsgericht im Fall der „Legehennenverordnung“ zum Ergebnis gekommen ist, dass dort die weitere Anwendung der verfassungswidrigen Vorschriften vorübergehend hinzunehmen sei, müssen hier die privaten (wirtschaftlichen) Interessen des Antragstellers gegenüber dem überragend wichtigen Allgemeingut „Schutz der Gewässer vor Verunreinigung“ zurückstehen.

Zwar rügt der Antragsteller zu Recht einen Verstoß gegen die Vorgaben in § 42 Abs. 1 i.V.m. § 22 UVPG. Im Verfahren zur Änderung der Düngeverordnung wurde die Öffentlichkeit im Rahmen der Durchführung der SUP bei der nachträglichen Aufnahme des Verbots einer Düngung auf gefrorenem Boden nicht erneut beteiligt. Allerdings führt dieser Fehler zum einen voraussichtlich schon nicht zur Gesamtunwirksamkeit der Düngeverordnung und insbesondere nicht zur Unwirksamkeit der Verordnungsermächtigung in § 13a DüV. Zum anderen kann die Beteiligung der Öffentlichkeit nachgeholt und der Fehler – wenn auch mit zeitlicher Verzögerung – geheilt werden.

In Anbetracht des hohen Stellenwerts des Schutzguts „Wasser“ und der auch europarechtlich vorgegebenen Fristen zur ordnungsgemäßen Umsetzung gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben ist es vorliegend auch hinnehmbar, dass die privaten (wirtschaftlichen) Interessen des Antragstellers zunächst zurückstehen müssen, zumal er keine gravierende, existenzbedrohende Gefahr geltend gemacht hat (siehe hierzu auch OVG LSA, B.v. 15.7.2021 – 2 R 32/21 – juris Rn. 44 ff.). Die generelle Möglichkeit zur Düngung, die ihm weiterhin offensteht, stellt schon der Antragsteller selbst nicht in Frage. Er beruft sich lediglich darauf, nicht uneingeschränkt düngen zu können. Nähere Angaben, wie sich die Einschränkungen auswirken, fehlen jedoch. Der Antragsteller nennt zwar die positiven Wirkungen des Schutzes vor Bodenverdichtungen und vor Erosion, die aufgrund des Verbots zur Düngung auf gefrorenem Untergrund entfallen würden. Ferner erwähnt er zu erwartende Ertrags- bzw. Umsatzeinbußen von deutlich über 10%, beruft sich hierfür aber nicht auf seine persönliche Situation, sondern nur auf die allgemeinen Einschätzungen, die bereits im laufenden Verfahren getroffen wurden (unter Verweis auf BT-Drs. 98/20 v. 20.02.2020, S. 39 und 49 f.). Soweit er im Folgenden Gefährdungen im eigenen Betrieb nennt und ausführt, ab dem Jahr

2023 werde sein Betrieb nur noch Verlust erwirtschaften, lassen sich aus der hierzu beigefügten tabellarischen Aufstellung jedoch nur die jeweiligen Anbauflächen, die Deckungsbeiträge und die Höhe staatlicher Zuschüsse ableiten. In welcher Größenordnung sich etwaige Verluste aufgrund der Düngungsbeschränkungen seiner Ansicht nach bewegen und er deshalb in existenzgefährdender Art und Weise betroffen sein sollte, lässt sich der Tabelle aber nicht entnehmen. Zusätzlich gibt der Antragsteller an, dass ab dem Frühjahr 2022 geltende neue pflanzenschutzrechtliche Bestimmungen die Situation weiter verschärfen würden, so dass es auch deshalb zu einer notwendigen Reduzierung der Sonderkulturanbaufläche kommen werde, ohne dass er dies näher spezifiziert. Zu berücksichtigen ist ferner, dass dem Antragsteller, wie vom Antragsgegner eingehend erläutert, Möglichkeiten zur Alternativbewirtschaftung zur Verfügung stehen. Schließlich gilt hier wie in der vom Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 12. Oktober 2010 zu beurteilenden Situation (2 BvF 1/07 – BVerfGE 127, 293 – juris Rn. 133), dass bereits aktuell ein Defizit der ordnungsgemäßen Umsetzung der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben der Richtlinie 91/676/EWG des Rates vom 12. Dezember 1991 zum Schutz der Gewässer vor Verunreinigung durch Nitrat aus landwirtschaftlichen Quellen (ABl. L 375 vom 31.12.1991, S. 1) besteht. Mit Urteil vom 21. Juni 2018 hat der Europäische Gerichtshof entschieden (Rechtssache C-543/16), dass die Bundesrepublik Deutschland gegen ihre Verpflichtungen aus der EU-Nitratrichtlinie verstoßen hat. Gerade zur Behebung dieses Umsetzungsdefizits wurde die Düngeverordnung mit der hier gegenständlichen Änderung zur Anpassung an die Vorgaben der EU-Nitrat-RL und die Vorgaben des Europäische Gerichtshof zur Vermeidung der Fortführung des von der Europäischen Kommission am 26. Juli 2019 eingeleiteten weiteren Vertragsverletzungsverfahrens (sog. Zweitverfahren, vgl. Art. 260 Abs. 2 AEUV) mit drohenden Strafzahlungen von über 800.000 € täglich angepasst, wie auch der Antragsgegner im Schreiben vom 25. Januar 2022 ausführt (vgl. dazu Wagner/Rohleder, DVBl. 2021, 8, 10; zur aktuellen Entwicklung vgl. Douhaire, ZUR 2022, 1).

5. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Die Festsetzung des Streitwerts ergibt sich aus § 53 Abs. 2 Nr. 2 i.V.m. § 52 Abs. 1 GKG i.V.m. Nr. 1.5 und 9.8.1 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit entsprechend.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar, § 152 Abs. 1 VwGO.

Dr. Köhler-Rott Dengler Bayerle