

Rechtsprechung der niedersächsischen Justiz

Verbot von Anlagen zur Erzeugung von Biogas in Wasserschutzgebieten

Das Verbot der Errichtung und Erweiterung von Anlagen zur Erzeugung von Biogas in den weiteren Schutzzonen niedersächsischer Wasserschutzgebiete (Ziffer 13 rechte Spalte der Anlage zu § 2 Abs. 1 Nds. SchuVO) ist mit höherrangigem Recht vereinbar.

OVG Lüneburg 13. Senat, Urteil vom 20.12.2017, 13 KN 67/14, ECLI:DE:OVGNI:2017:1220.13KN67.14.00

§ 2 Abs 8 AwSV, § 2 Abs 14 AwSV, § 2 Abs 32 AwSV, § 3 Abs 2 AwSV, § 37 AwSV, § 49 Abs 2 S 1 Nr 2 AwSV, § 49 Abs 2 S 3 AwSV, § 49 Abs 3 AwSV, § 49 Abs 4 AwSV, § 49 Abs 5 AwSV, § 35 Abs 1 Nr 6 BauGB, § 35 Abs 3 BauGB, § 2 DGrünErhV ND, § 2 S 1 Nr 4 DüngG, § 2 S 1 Nr 3 DüngG, § 12 DüV, § 6 Abs 4 S 1 DüV, § 39h EEG 2014, § 44 EEG 2014, § 3 FHkoopSchTrinkWGebV ND, Art 12 Abs 1 S 2 GG, Art 14 Abs 1 S 2 GG, Art 72 Abs 3 S 1 Nr 5 GG, Art 74 Abs 1 Nr 32 GG, Art 80 Abs 1 S 4 GG, Art 80 Abs 4 S 1 GG, § 5 Abs 1 S 1 GrwV, § 75 JustizG ND, Art 43 Verf ND, § 92 WasG ND, EGRL 60/2000, Art 4 EGRL 118/2006, Art 3 Abs 1 EWGRL 676/91, § 2 Abs 1 WasSchGebV ND, Anl 1 Nr 6 WasSchGebV ND, Anl 1 Nr 13 WasSchGebV ND, Anl 1 Nr 10 WasSchGebV ND, Anl 1 Nr 1 WasSchGebV ND, § 6 Abs 2 TrinkwV, § 47 Abs 1 Nr 2 VwGO, § 47 Abs 2 S 1 VwGO, § 61 Nr 2 VwGO, § 106 Abs 1 WHG, § 51 Abs 1 S 1 WHG, § 51 Abs 2 WHG, § 52 Abs 1 S 1 Nr 1 WHG, § 52 Abs 1 S 2 WHG, § 52 Abs 1 S 3 WHG, § 52 Abs 3 WHG, § 52 Abs 4 WHG, § 62 Abs 5 WHG

TENOR

Der Normenkontrollantrag wird abgelehnt.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Normenkontrollverfahrens.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar.

Die Antragstellerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Antragsgegner zuvor Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

TATBESTAND

- 1 Die Antragstellerin, eine aus zwei Gesellschaftern (Landwirten) bestehende Gesellschaft bürgerlichen Rechts, begehrt mit dem vorliegenden, am 28. April 2014 beim Senat eingereichten Normenkontrollantrag, Artikel 1 Nr. 5 der Verordnung des Niedersächsischen Ministeriums für Umwelt, Energie und Klimaschutz vom 29. Mai 2013 (Nds. GVBl. S. 132, in Kraft getreten am 12. Juni 2013, im Folgenden: ÄndVO SchuVO) zur Änderung der Verordnung über Schutzbestimmungen in Wasserschutzgebieten vom 9. November 2009 - SchuVO - (Nds. GVBl. S. 431) für unwirksam zu erklären.
- 2 Die auf § 92 Niedersächsisches Wassergesetz - NWG - in Verbindung mit § 52 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes zur Ordnung des Wasserhaushalts (Wasserhaushaltsgesetz) - WHG - vom 31. Juli 2009 (BGBl. I, S. 2585; in der Fassung der Änderung v. 8.4.2013, BGBl. I, S. 734) gestützte ÄndVO SchuVO fügte durch ihren Artikel 1 Nr. 5 erstmals Ziffer 13 der Anlage zu § 2 Abs. 1 SchuVO ein. Diese Ziffer verbietet - unter Beachtung des auf die zugehörige Anlage bezogenen Regelungsgehalts von § 2 Abs. 1 SchuVO - die Errichtung und Erweiterung von Anlagen zur Erzeugung von Biogas in allen drei Schutzzonen von festgesetzten Wasserschutzgebieten im Sinne von § 51 Abs. 1 WHG und in den als Wasserschutzgebiet vorgesehenen, durch vorläufige Anordnung nach § 52 Abs. 2 WHG gesicherten Gebieten.
- 3 Für den Fassungsbereich (Schutzzone I) erstreckt sich das unmittelbar durch § 2 Abs. 1, 1. HS. SchuVO statuierte Verbot systematisch auf in der Anlage aufgeführte Nutzungen, nunmehr also auch auf das in der dort eingefügten Ziffer 13 genannte „Errichten und Erweitern von Anlagen zur Erzeugung von Biogas“. Für die engere Schutzzone (Schutzzone II) und die weitere Schutzzone (Schutzzonen III, III A und III B) folgt das Verbot gemäß § 2 Abs. 1, 2. HS. SchuVO hingegen rechtstechnisch erst aus dem dahin gehenden jeweiligen Eintrag „Verbot“ in beiden Spalten der in der Anlage dargestellten Tabelle, die jetzt auch Ziffer 13 enthält. Weitergehende Regelungen in örtlichen Wasserschutzgebietsverordnungen oder vorläufigen Anordnungen bleiben nach § 2 Abs. 1 SchuVO ebenso unberührt wie nach § 2 Abs. 3 SchuVO

Genehmigungsvorbehalte und Nutzungsbeschränkungen aufgrund anderer Gesetze und Verordnungen, insbesondere der Klärschlammverordnung - AbfKlärV -, der Düngeverordnung - DüV - und der Pflanzenschutz-Anwendungsverordnung - PflSchAnwV -. Die Verbote aus § 2 Abs. 1 SchuVO gelten gemäß § 2 Abs. 2 SchuVO nicht für Nutzungen aufgrund einer mit Zustimmung der Wasserbehörde geschlossenen Vereinbarung über Einschränkungen der Bodenbewirtschaftung im Rahmen einer Kooperation nach den §§ 1 und 2 der Verordnung über die Finanzhilfe zum kooperativen Schutz von Trinkwassergewinnungsgebieten vom 3. September 2007 (Nds. GVBl. S. 436), zuletzt geändert durch Verordnung vom 19. Juni 2017 (Nds. GVBl. S. 228).

- 4 Mit dem Verbot, Anlagen zur Erzeugung von Biogas in Wasserschutzgebieten zu errichten und zu erweitern, sollte die Gefährdung des für Trinkwassergewinnungszwecke als Rohwasser geförderten Grundwassers durch erfahrungsgemäß drohende Nutzungsänderungen der benachbarten landwirtschaftlichen Flächen und ein erhöhtes Nährstoffaufkommen aus organischen Düngemitteln verhindert werden. Zudem sollte ein unkontrolliertes Auslaufen wassergefährdender Stoffe aus Biogasanlagen (aufgrund von Leckagen bzw. sonstigen Betriebsstörungen) ins Grundwasser vermieden werden (vgl. Begründung des endgültigen Verordnungsentwurfs v. 28.5.2013, Bl. 216 der BA A).
- 5 Die Antragstellerin beabsichtigt, auf dem ihr gehörenden, im Außenbereich gelegenen Baugrundstück in E., F. Straße G., Gemarkung H., Flur I., Flurstück J., eine Biogasanlage mit einer installierten Leistung von 191 kW_{el} und einer Gesamtlagerkapazität von mehr als 3.000 m³ zu errichten und zu betreiben. Die Anlage soll mit Rindergülle (mehr als 12.000 m³ jährlich) und Festmist aus der auf eigenen Flächen der Antragstellerin betriebenen Tierhaltung sowie zugehörigen „unvermeidbaren“ nicht herausgefilterten Futterresten beschickt werden. Das Baugrundstück befindet sich ebenso wie die Flächen zur Tierhaltung nach der Verordnung über die Festsetzung eines Wasserschutzgebietes für das Wasserwerk Kührstedt des Wasserversorgungsverbandes Wesermünde-Mitte in Bederkesa vom 16. Oktober 1984 (im Folgenden: WSG-VO Kührstedt; Amtsblatt für den Regierungsbezirk Lüneburg Nr. 21 v. 15.11.1984, S. 262, BA B, Anlage 3) in der Schutzzone III (weiteren Schutzzone) des Wasserschutzgebietes Kührstedt. Gemäß § 4 Nr. 26 lit. b) dieser Verordnung ist die Lagerung von Flüssig- und Festmistlagerstätten in den Zonen I und II des Wasserschutzgebietes Kührstedt verboten (wovon jedoch unter den Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 WSG-VO Kührstedt befreit werden kann); in der Zone III hingegen ist eine derartige Lagerung „beschränkt zulässig“, das heißt bedarf der wasserbehördlichen Genehmigung nach § 5 Abs. 2 WSG-VO Kührstedt.
- 6 Unter dem Az. K. beantragte die Antragstellerin beim Landkreis Cuxhaven die Erteilung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung zur Errichtung einer Biogasanlage bestehend aus dem Neubau eines Fermenters, eines Gärrestelagers, eines Blockheizkraftwerk-Containers, eines Gülleentnahmeplatzes, eines Feststoffeintrages sowie einer Mistplatte. Ein vorhandener Güllebehälter sollte zu einem zweiten Gärrestelager umgewandelt werden. Diese Genehmigung wurde unter Verweis auf Ziffer 13 der Anlage zu § 2 Abs. 1 SchuVO nicht erteilt. Mit Zwischenmitteilung des Landkreises Cuxhaven (Bauaufsichtsamt) vom 5. Juli 2013 wurde die Antragstellerin darauf hingewiesen, dass ein Antrag auf Befreiung von dem Verbot nach Ziffer 13 der Anlage zu § 2 Abs. 1 SchuVO nach § 52 Abs. 1 Satz 2 und 3 WHG voraussichtlich nicht positiv beschieden werde. Der Landkreis Cuxhaven forderte die Antragstellerin mit Schreiben vom 13. September 2013 auf, einen Antrag auf Befreiung nach § 52 Abs. 1 Satz 2 und 3 WHG zu stellen. Dem kam die Antragstellerin bis heute nicht nach. Unter dem Aktenzeichen L. genehmigte der Landkreis Cuxhaven der Antragstellerin im Herbst 2015 jedoch den Neubau eines Güllebehälters mit Dach und einem Lagervolumen von 2.945 m³ auf dem betreffenden Grundstück. Den Antrag mit dem Az. K. nahm die Antragstellerin zwischenzeitlich zurück; sie stellte stattdessen im Dezember 2015 einen Antrag auf Erteilung lediglich eines Standortvorbescheides für die geplante Biogasanlage. Nach im Jahre 2017 erfolgten Änderungen des Düng- und Anlagenrechts wies der Landkreis Cuxhaven die Antragstellerin unter dem 24. Oktober 2017 auf die neue Rechtslage hin und bat um eine Stellungnahme zur Genehmigungsfähigkeit, die bis heute ausgeblieben ist.
- 7 Die Antragstellerin trägt zur Begründung des Normenkontrollantrags vor:
- 8 Der Antrag sei zulässig. Es könne nicht von ihr verlangt werden, einen Antrag auf Befreiung von den Beschränkungen der SchuVO nach § 52 Abs. 1 Satz 2 und 3 WHG zu stellen, da ihr der Landkreis Cuxhaven in der Zwischenmitteilung vom 5. Juli 2013 angekündigt habe, dass ein solcher Antrag voraussichtlich nicht positiv beschieden werde. Selbst wenn dies nur eine Mitteilung des Bauaufsichtsamts (Amt 63) und nicht der Wasserbehörde (Amt 66) gewesen sein sollte, sei beachtlich, dass beide Ämter zu demselben Dezernat des Landkreises Cuxhaven gehörten und dass jedenfalls eine „Erklärungsbotenschaft“ vorliege. Die Aussichten auf die Erteilung einer Befreiung seien in der Sache ohnehin gering, weil ihr Vorhaben keinen atypischen Sachverhalt betreffe; die genannte „ergebnisoffene“ Befreiungsregelung lasse im Übrigen ebenso wie die SchuVO selbst nicht erkennen, unter welchen Voraussetzungen überhaupt von dem angegriffenen strikten Verbot befreit werden könne. Ihr Rechtsschutzbedürfnis für den Normenkontrollantrag fehle auch nicht im Hinblick darauf, dass sie bislang

keinen Genehmigungsantrag nach § 5 Abs. 2 WSG-VO Kührstedt sowie keinen Befreiungsantrag nach § 49 Abs. 4 der (Bundes-)Verordnung über Anlagen zum Umgang mit wassergefährdenden Stoffen - AwSV - vom 18. April 2017 (BGBl. I, S. 905) von dem mit Wirkung vom 1. August 2017 statuierten Biogasanlagenverbot in der Schutzzone III von Wasserschutzgebieten aus § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AwSV gestellt habe. Zwar falle ihre Anlage, deren maßgebliches Volumen größer als 3.000 m³ sei, grundsätzlich unter dieses Verbot. Sie gehe allerdings davon aus, dass sie die Voraussetzungen der Ausnahme aus § 49 Abs. 2 Satz 3, 2. Alt. AwSV („hofnahe“ reine Gülle- und Festmistanlage) erfülle; sollten die von ihr geplanten Futterreste problematisch erscheinen, sei sie bereit und in der Lage, ausschließlich tierische Ausscheidungen aus ihrer Tierhaltung in der Anlage zu vergären.

- 9 Die Ermächtigungsgrundlage der SchuVO nach § 92 NWG in Verbindung mit § 52 Abs. 1 Satz 1 WHG sei rechtswidrig, da es sich bei dem anlagenbezogenen Gewässerschutz um einen Gegenstand der Gesetzgebungskompetenz des Bundes gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 32 in Verbindung mit Art. 72 Abs. 3 Nr. 5 GG handele. Eine landesweite, zentrale Regelung über Schutzbestimmungen für Wasserschutzgebiete könne durch den niedersächsischen Ordnungsgeber nach § 52 Abs. 1 Satz 1 WHG nicht getroffen werden und sei auch von vornherein nicht erforderlich. Schutzbestimmungen könnten ohne weiteres in den jeweiligen Verordnungen (der unteren Wasserbehörden) erlassen werden, die ein Wasserschutzgebiet festsetzten.
- 10 Artikel 1 Nr. 5 ÄndVO SchuVO verstoße gegen § 35 Abs. 1 Nr. 6 Baugesetzbuch - BauGB -. Diese Vorschrift privilegieren den Bau von Biogasanlagen im Außenbereich. Ungeachtet dessen schließe die angegriffene Regelung eine Errichtung der privilegierten Anlage gerade aus. Das treffe sie, die Antragstellerin, übermäßig, weil sie nicht in der Lage sei, für die Errichtung der Biogasanlage auf schutzgebietsunbelastete Flächen ihres landwirtschaftlichen Betriebes auszuweichen, weil diese nicht ausreichend erschlossen, vom Ort der landwirtschaftlichen Erzeugung zu weit entfernt oder zu nah an Wohnbebauung gelegen seien.
- 11 Daneben habe ein Verstoß gegen die (Landes-)Verordnung über Anlagen zum Umgang mit wassergefährdenden Stoffen und über Fachbetriebe (Anlagenverordnung) - VAWS - vorgelegen, da diese in § 8 gerade kein generelles Verbot zur Errichtung und Erweiterung von Biogasanlagen in Wasserschutzgebieten enthalten habe.
- 12 Auch sehe die AwSV des Bundes, die mit Wirkung vom 1. August 2017 alle VAWS der Bundesländer verdrängt und welcher der Vertreter des Landes Niedersachsen im Bundesrat zugestimmt habe, in ihrem § 49 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 kein *generelles* Verbot von Biogasanlagen in Zonen von Schutzgebieten jenseits des engeren Brunnengebiets (Fassungsbereich und engere Schutzzone) vor, sondern verbiete in der weiteren Schutzzone (Zone III) überhaupt nur die Errichtung neuer und die Erweiterung bestehender Biogasanlagen mit einem maßgebenden Volumen von insgesamt über 3.000 m³ und nehme in Absatz 2 Satz 3 hiervon noch einige Anlagen insbesondere wegen deren als nur gering eingestuftes Gefährlichkeit aus. Selbst wenn der niedersächsische Ordnungsgeber gemäß § 49 Abs. 5 AwSV nicht an strengeren Schutzbestimmungen gehindert werde, könne eine zugrundeliegende anlagentechnische (fachliche) Beurteilung von Gefährdungspotentialen auf Landes- und Bundesebene inhaltlich nicht unterschiedlich ausfallen.
- 13 Das durch Artikel 1 Nr. 5 ÄndVO SchuVO errichtete generelle repressive Verbot zur Errichtung und Erweiterung von Anlagen zur Erzeugung von Biogas in allen Wasserschutzgebieten mit bloßem Befreiungsvorbehalt (§ 52 Abs. 1 Sätze 2 und 3 WHG) verstoße daneben gegen das in Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Recht auf die Berufsausübung der Antragstellerin sowie gegen ihr Eigentumsgrundrecht aus Art. 14 Abs. 1 GG. Der Ausschluss von Anlagen zur Erzeugung von Biogas in Wasserschutzgebieten sei nicht durch vernünftige Erwägungen des Allgemeinwohls gedeckt, nicht erforderlich und nicht angemessen.
- 14 Das gelte zunächst für das Ziel, ein unkontrolliertes Auslaufen von wassergefährdenden Stoffen aus Biogasanlagen zu verhindern. Beim angenommenen Ausmaß der abzuwehrenden Gefahr werde bereits nicht berücksichtigt, dass bei Biogasanlagen, deren Einsatzstoffe - wie im Fall der vorliegend beabsichtigten Anlage - nur aus der Tierhaltung eines im Schutzgebiet ansässigen landwirtschaftlichen Betriebes stammten, die Lagerung der Einsatzstoffe für die Biogaserzeugung gegenüber der sonstigen Lagerung, die uneingeschränkt zulässig sei, keine erhöhte Gefahrenlage darstelle. Diese Differenzierung liege auch der Ausnahme in § 49 Abs. 2 Satz 3, 2. Alt. AwSV zugrunde. Das mit der angegriffenen Regelung verbundene „Bauverbot“ sei deshalb auch an die abzuwehrende Gefahr nicht angepasst und der daraus resultierende Ausschluss von Eigentümerbefugnissen nicht - wie aber verfassungsrechtlich gefordert - in besonderer Weise gerechtfertigt. Das Ziel des „Auslaufschutzes“ könne im Übrigen bereits mit niedrigschwelligeren (weniger intensiven) Maßnahmen, z.B. durch weitergehende technische Auflagen über besondere Bau- und Überwachungsvorrichtungen, erreicht werden. Der heutige Stand der

Anlagentechnik sei in der Lage, auch Gefahren für das Grundwasser in Wasserschutzgebieten auf ein beherrschbares Maß zu senken. Dass das den Betrieb von Biogasanlagen in der Schutzzone III teurer machen könne, sei im Rahmen des betriebswirtschaftlichen Risikos hinzunehmen.

- 15 Auch die vom Ordnungsgeber angenommene Gefährdung des für Trinkwasserzwecke als Rohwasser geförderten Grundwassers durch Nutzungsänderungen landwirtschaftlicher Flächen im Wasserschutzgebiet nahe einer Biogasanlage, ein erhöhtes Nährstoffaufkommen aus organischen Düngemitteln auf diesen Flächen mit einhergehender höherer Nitratbelastung des Sickerwassers sowie wasserschädliche Veränderungen der Bodenzusammensetzung seien nur im Einzelfall gegeben und rechtfertigten daher kein generelles und landesweites Verbot, Anlagen zur Erzeugung von Biogas in Wasserschutzgebieten zu errichten oder zu erweitern.
- 16 Zum einen sei die insoweit abzuwehrende Gefahr nicht bei allen Anlagentypen einschlägig, der Zweck mithin nicht allgemein verfolgbar. Biogasanlagen hätten häufig keine Auswirkungen auf benachbarte Flächen, z.B. wenn in den Anlagen - wie hier geplant - nur (oder weit überwiegend) regional anfallende(r) Gülle und Festmist sowie nicht herausgefilterte, unvermeidbare Futterreste im Umfang von 10% der Tagesfuttermenge vergoren würden. Diese Futterreste fielen im Einzelfall aufgrund nicht aufgezehrter, jedoch nur wegen des unterschiedlichen Leistungsniveaus und Fressverhaltens der Tiere sowie wegen der artbedingten Fressweise vorzuhaltender Futterreserven an; es handele sich nicht schon deshalb um eine „versteckte Energiepflanzenanlage“. Bei derart beschickten „reinen Gülle- und Festmistanlagen“ seien die vom Antragsgegner angenommenen Probleme der „Mais-Monokulturen“ mit weiten Pflanzenabständen und einem Verzicht auf Unterbepflanzung, der Überdüngungsgefahren, weiterer Nitratreinträge und der Humuszehrung und auf alldem beruhender Grundwasserschädigungen nicht zu gewärtigen. In diesem Fall nämlich seien keine Nutzungsänderungen der benachbarten Flächen zu befürchten. Biogasanlagen, die lediglich Gülle, Festmist und Futterreste einsetzten, seien in Niedersachsen entgegen der Annahme des Antragsgegners auch nicht derart selten, dass sie als „atypischer Fall“ angesehen werden könnten. Aus den Daten der Veröffentlichung „Biogas in Niedersachsen 2012“ (BA B, Anlage 1) ergebe sich, dass 90 Prozent der Anlagen in Niedersachsen Anspruch auf den „NaWaRo-Bonus“ gehabt hätten. NaWaRo („nachwachsende Rohstoffe“) sei im Sinne der Erneuerbare-Energien-Gesetze 2004 und 2009 - EEG 2004 und EEG 2009 - jedoch ein Oberbegriff (gewesen), unter den auch Wirtschaftsdünger fielen, so dass daraus nicht der Rückschluss gezogen werden könne, dass in 90 Prozent der Anlagen Energiepflanzen eingesetzt würden. Unter den Begriff „NaWaRo-Anlagen“ fielen somit auch Anlagen, die lediglich Gülle, Festmist und Futterreste einsetzten. Landesweite Durchschnittszahlen aus „Biogas in Niedersachsen 2012“ oder „Biogas in Niedersachsen 2016“ (BA D) seien nicht geeignet, die erheblichen regionalen Unterschiede in der Anlagenstruktur auf Landkreisebene abzubilden. Erst recht seien sie ungeeignet, eine typische oder atypische Anlagenart voneinander abzugrenzen, weil sie keinen Rückschluss auf das konkrete „Inputspektrum“ zuließen. Insbesondere könne aus einer Gesamtinputmenge nicht auf die Inputzusammensetzung der einzelnen Anlage geschlossen werden. Der zahlenmäßige Zuwachs an reinen Gülle- und Festmistanlagen, der durch die seit dem EEG 2009, spätestens aber seit dem EEG 2012 gewährte verstärkte Förderung kleiner Gülle- und Festmistanlagen mit einer installierten Leistung bis 75 kW_{el} (§§ 27b EEG 2012, § 46 EEG 2014 und heute § 44 EEG 2017) eingetreten sei, werde durch die Zahlen des Antragsgegners aus diesen beiden Veröffentlichungen nicht abgebildet.
- 17 Auch wenn der Stickstoffgehalt der als Gärsubstrat eingesetzten tierischen Ausscheidungen durch Vergärung in Biogasanlagen nicht sinke, seien „Gülle- und Festmistanlagen“ der von ihr geplanten Art für den Gewässerschutz positiv. Der Vergärungsprozess verbessere zum einen den hygienischen Standard der eingesetzten Gülle durch den Abbau problematischer Stoffe, verringere insbesondere die Keimbelastung. Die Nährstoffe aus den Gärresten könnten von den Pflanzen außerdem besser aufgenommen werden als bei der Aufbringung unvergorener Stoffe wie Gülle (sog. bessere Pflanzenverfügbarkeit), weil sich bei der Vergärung das Verhältnis von organisch gebundenem Stickstoff zu sofort pflanzenverfügbarem *anorganischem* Stickstoff (v.a. in Form von Ammonium-Ionen NH₄⁺ und Ammoniak NH₃) von 60:40 in 40:60 umkehre. Bei gezielterer Düngung der angebauten Pflanzen („bedarfsgerechterer Applizierung“) - die allerdings mit Gärresten nicht so exakt planbar sei wie mit Mineraldüngern - komme es zu deutlich geringeren Nährstoffauswaschungen auf Feldern als bei der Aufbringung unvergorener Gülle. Auch erfolge in Gärresten die Umwandlung in Nitrit (NO₂⁻) schneller, so dass eine geringere Gefahr für einen Nitratreintrag (NO₃⁻) in das Grundwasser bestehe. Das alles verbessere den Schutz des Grundwassers für Trinkwasserzwecke. Soweit der Antragsgegner eine Anreicherung *organisch* gebundenen (das heißt nicht als NH₄⁺ oder NH₃ vorhandenen) Stickstoffs aus Gärresten im Boden bemängele, sei dieser Stickstoffanteil zunächst weitgehend stabil und ohne Rücksicht darauf, dass es sich nominell um einen gewissen „Nährstoffverlust“ handle, nicht mit einer „Nährstoffauswaschung“ gleichzusetzen. Diese Art der Stickstoffanreicherung sei aus „Güllegebieten“ bekannt und als „standortbedingte gute Stickstoff-Nachlieferung“ anrechnungsfähig, so dass Abschläge bei

der Düngeplanung erfolgten.

- 18 Selbst bei reinen oder gemischten NaWaRo-Anlagen, die (jedenfalls auch) am Standort der Biogasanlage im Wasserschutzgebiet angebaute nachwachsende pflanzliche Rohstoffe vergärten, sei das strikte repressive Verbot mit Befreiungsvorbehalt statt eines grundrechtlich allenfalls zulässigen, schwächeren präventiven Verbots mit Erlaubnisvorbehalt (einer Kontrollerlaubnis) nicht gerechtfertigt.
- 19 Die vom Antragsgegner als Prämisse zugrunde gelegte Kausalkette des Inhalts, dass der Betrieb einer Biogasanlage in deren Umgebung (erfahrungsgemäß) zu einer besonders grundwasserschädlichen landwirtschaftlichen Nutzung führe, sei nicht nachgewiesen. Wie der Direktor des Instituts für Pflanzenbau und Pflanzenzüchtung der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel (Bl. 66 der GA) Professor Dr. Friedhelm Taube ausführe, gebe es keinen Beleg für anlageninduzierte „Vermaisungseffekte“ im Nahumfeld von Biogasanlagen.
- 20 Unter die zur Vergärung eingesetzten „nachwachsenden pflanzlichen Rohstoffe“ fielen nicht nur Energiepflanzen, sondern etwa auch der Aufwuchs von Grünland (Grünschnitt). Der Begriff der als Gärsubstrat eingesetzten „Energiepflanzen“ umfasse nicht nur Mais, sondern auch andere Kulturen, wie z.B. Zuckerrüben oder andere Getreidearten (etwa als Ganzpflanzensilage - GPS -); diese machten nach der Veröffentlichung „Biogas in Niedersachsen 2016“ (BA D) 20% der Energiepflanzen aus.
- 21 Weite Pflanzenabstände, ein Verzicht auf Unter- und Zwischenbepflanzung sowie die Gefahr einer Überdüngung seien im Übrigen kein ausschließliches oder spezifisches Problem des Energiemaisanbaus. Vielmehr gelte die Aussage, dass die allgemeinen landwirtschaftlichen Bewirtschaftungsbedingungen von zentraler Bedeutung für den Schutz oder die Gefährdung des Grundwassers seien. Für die Unterstellung, dass es im Umfeld von Biogasanlagen beim Energiemaisanbau zu einer über das pflanzenbaulich gebotene und rechtlich zulässige Maß hinausgehenden Gärrest- oder sonstigen Nährstoffausbringung komme, bleibe der Antragsgegner jeden Beleg schuldig. Hohe Nitratgehalte im Sickerwasser nach Grünlandumbrüchen gingen lediglich auf diese Umbrüche selbst zurück und nicht auf den nachfolgenden Maisanbau. Im Übrigen begegne diesem Problem bereits das Umbruchverbot in Wasserschutzgebieten aus Ziffer 1 der Anlage zu § 2 Abs. 1 SchuVO im Wege einer an Landwirte adressierten Verhaltensregelung. Zwischen Energiepflanzenanbau und sonstigem Anbau von Pflanzen als „Marktfrüchte“, etwa zu Lebensmittel- oder Futtermittelzwecken, bestehe anbauseitig lediglich ein Unterschied hinsichtlich des andersartigen Verwendungszwecks der erzeugten Produkte, der eine unterschiedliche Behandlung in wasserrechtlicher Hinsicht nicht rechtfertige. Die Behauptung, beim Anbau von Energiemais werde nur „auf Masse“ und nicht auch „auf Qualität“ (hier: Energiegehalt) gesetzt, sei unzutreffend. Denn die biologischen Vorgänge im Fermenter (Gärbehälter) der Biogasanlage, welche der Verdauung im Kuhmagen nachempfunden seien, stellten dieselben Anforderungen an Energiegehalt und Verdaulichkeit des eingesetzten „Futters“.
- 22 Die Landwirte seien auch nicht gezwungen, als Dünger mehr Gärreste auf die Flächen zu geben, als für die Pflanzen und den Gewässerschutz förderlich sei. Ein „Entsorgungs- oder Verwertungsdruck“ bestehe nicht. Im Gegenteil erspare man sich den ansonsten erforderlichen teuren Zukauf und Antransport zusätzlichen Mineraldüngers. Die Gärreste und die in ihnen enthaltenen Nährstoffe hätten im Übrigen einen wirtschaftlichen Wert, der in den letzten Jahren stetig gestiegen sei; dies zeigten die angestiegenen Preise für Mineraldünger. Darüber hinaus müsse bei jeder Genehmigung einer Biogasanlage die ordnungsgemäße Verwertungsmöglichkeit der Gärreste durch einen qualifizierten Flächennachweis (QFN) belegt werden. Seit jeher orientiere sich die Düngung einer landwirtschaftlichen Fläche im Rahmen ordnungsgemäßer Landwirtschaft im Übrigen an der standortspezifischen Ertragserwartung. Wie in Niedersachsen seit langem bereits Ziffer 6 der Anlage zu § 2 Abs. 1 SchuVO speziell für in *Wasserschutzgebieten* liegende landwirtschaftliche Flächen beschränke das neue Düngerecht (§ 6 Abs. 4 Satz 1 Düngeverordnung - DüV n.F. - vom 26. Mai 2017, BGBl. I, S. 1305, in der seit dem 2. Juni 2017 geltenden Fassung) anders als vorher § 4 Abs. 3 und 4 DüV a.F. nunmehr *allgemein* die Zufuhr von Stickstoff aus organischen Düngern pflanzlicher oder tierischer Herkunft insgesamt auf 170 kg je Hektar und Jahr. Nach § 13 DüV n.F. seien die Länder ferner ermächtigt, weitergehende Maßnahmen in Gebieten, in denen die Qualitätsparameter für Grundwasser bereits überschritten würden oder die Werte eine steigende Tendenz aufwiesen (sog. „roten Gebieten“), zu ergreifen. Etwaige Verstöße gegen Verhaltenspflichten stellten sich als reines Vollzugsproblem dar und könnten nicht ein zusätzliches anlagenbezogenes Verbot der angegriffenen Art rechtfertigen.
- 23 Auch Risiken für den Humusgehalt bzw. die sonstige Zusammensetzung von Böden in Wasserschutzgebieten könnten nicht als Rechtfertigungsgrund für das Verbot herangezogen werden, da dann generell direkte Regelungen für den Schutz der Böden in Wasserschutzgebieten zu erlassen seien. Der Einsatz von Gärresten auf den Flächen unterstütze im Übrigen sogar den Humusaufbau, der für den Grundwasserschutz relevant sei. Nach neuesten wissenschaftlichen Untersuchungen werde außerdem die

Humuszehrung durch Energiemaiss überschätzt.

- 24 Darüber hinaus stehe der Geeignetheit und zugleich der Angemessenheit des angegriffenen Verbots im Hinblick auf seine räumliche Grenzziehung entgegen, dass das verfolgte Lenkungsziel nicht virulent werde, wenn - verbotenermaßen - die Anlage zur Erzeugung von Biogas innerhalb des Wasserschutzgebiets errichtet oder erweitert werden solle, der Energiepflanzenanbau jedoch an dessen Rand, aber auf *außerhalb* des Wasserschutzgebiets gelegenen Ackerflächen erfolge. Umgekehrt sei die Anlage - widersprüchlicherweise - nach der Regelung auch dann auf einem Standort außerhalb des Wasserschutzgebiets zulässig, wenn der für schädlich erachtete Energiepflanzenanbau in deren Nähe, aber ausgerechnet auf *im* Wasserschutzgebiet gelegenen Flächen stattfinde.
- 25 Auch die Erforderlichkeit des Verbots sei nicht ersichtlich.
- 26 Niedersachsen besitze eine lange Tradition von funktionierenden Verhaltensregelungen für die Landwirtschaft in Wasserschutzgebieten. Diese richteten sich auch unmittelbar an die verursachenden Landwirte, anstatt - wie aber die angegriffene Regelung - eine mittelbare Verhaltenssteuerung anzustreben. In den örtlichen Schutzgebietsverordnungen bestehe bereits die Möglichkeit, landwirtschaftliche Nutzungsbeschränkungen (z.B. Anbauverbote, Kulturenverbote, Düngeverbote hinsichtlich der Menge und Zeitpunkte) festzusetzen, so dass eine landesweite Regelung nicht erforderlich sei. Insoweit seien pflanzenbaulich grundwasserschonende Anbaumethoden (z.B. Zwischenfruchterzeugung auch im Winter, Untersaaten) zu bevorzugen. Überhaupt seien verhaltensbezogene Regelungen - wie etwa auch nach der Düngeverordnung - DüV n.F. - (die u.a. auch erweiterte Sperrfristen sowie verpflichtende und bindende Düngebedarfsermittlungen vorsehe) milder als anlagenbezogene Beschränkungen wie das angegriffene Verbot. Wo man aber eine unmittelbare Verhaltenssteuerung der Landwirtschaft nicht für erforderlich halte, sei auch ein an die Biogasanlagenbetreiber gerichtetes Verbot zum Zwecke der mittelbaren Verhaltenssteuerung der Landwirte nicht als notwendig zu rechtfertigen.
- 27 Außerdem sei ein Vorrang freiwilliger Schutzlösungen als milderer Mittel gegenüber staatlichen Verboten zu konstatieren. So seien in Niedersachsen mehr als 90 Prozent der landwirtschaftlichen Flächen innerhalb von Trinkwassergewinnungsgebieten, zu denen die Wasserschutzgebiete zählten, in das „Niedersächsische Kooperationsmodell zum Trinkwasserschutz“ eingebunden. Auf regionaler Ebene würden daher Verträge zwischen den Landwirten und den Wasserversorgern geschlossen, in denen sich die Landwirte verpflichteten, bestimmte Maßnahmen zum Wasserschutz zu unternehmen. Dies führe bereits zu einer Übererfüllung fachrechtlicher Standards. Ausweislich der Pressemitteilung Nr. 113/2014 des Antragsgegners vom 11. August 2014 zeitigten diese Verträge auch ausreichende Wirkung, weil danach die Nitratwerte in niedersächsischen Trinkwassergewinnungsgebieten - selbst in den Landkreisen Cloppenburg und Vechta mit hohem Viehbestand und einer großen Menge anfallenden organischen Düngers aus Gülle - kontinuierlich gesunken seien.
- 28 Die „ergebnisoffene“ Befreiungsregelung nach § 52 Abs. 1 Satz 2 und 3 WHG führe nicht zur Angemessenheit der Regelung in grundrechtlicher Hinsicht, da nicht bestimmt genug sei, unter welchen Voraussetzungen über eine Befreiung entschieden werde.
- 29 Die Antragstellerin beantragt,
- 30 Artikel 1 Nr. 5 der Verordnung zur Änderung der Verordnung über Schutzbestimmungen in Wasserschutzgebieten vom 29. Mai 2013 (Nds. GVBl. S. 132) für unwirksam zu erklären.
- 31 Der Antragsgegner beantragt,
- 32 den Antrag abzulehnen.
- 33 Zur Begründung trägt er vor, der Normenkontrollantrag sei bereits unzulässig, weil ein Rechtsschutzbedürfnis zweifelhaft erscheine. Denn die Antragstellerin habe keinen Antrag auf Befreiung von den Beschränkungen der SchuVO nach § 52 Abs. 1 Satz 2 und 3 WHG - der § 4 SchuVO a.F. entbehrlich gemacht habe - gestellt. Bei der Zwischenmitteilung vom 5. Juli 2013 handele es sich nur um die Übermittlung einer prognostischen Auskunft der Wasserbehörde - vermeintlich durch die Bauaufsichtsbehörde -, da die Antragstellerin noch keine näheren Angaben gemacht habe und insbesondere das Ausmaß des angegebenen „Futterresteanteils“ unklar erscheine; bei diesen Resten handele es sich offenbar gezielt über den Bedarf des Tierhaltungsbetriebes hinaus produzierte energiehaltige Pflanzen, wodurch die von der Antragstellerin geplante, als „reine Gülle- und Festmistanlage“ bezeichnete Anlage bei einem nennenswerten Anteil dieser Reste dem Normalfall einer NaWaRo-Anlage wieder angenähert werde. Die Zwischenmitteilung sei zudem auch keine verbindliche Verwaltungsentscheidung. Außerdem bringe die Ungültigerklärung des Artikel 1 Nr. 5 ÄndVO SchuVO der

Antragstellerin keinen rechtlichen oder tatsächlichen Vorteil, da auch dann jedenfalls der spezielle Genehmigungsvorbehalt des § 4 Nr. 26 lit. b) WSG-VO Kührstedt zu Anwendung komme. Desgleichen benötige die Antragstellerin seit dem 1. August 2017 auch eine Befreiung nach § 49 Abs. 4 AwSV von dem Biogasanlagenverbot aus § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AwSV, die ebenfalls weder beantragt noch erteilt worden sei. Aus landesweiter Sicht stelle eine „reine“ Gülle- und Festmistanlage entgegen der Ansicht der Antragstellerin einen atypischen Sachverhalt dar, der - insbesondere vor dem Hintergrund der antragstellerseitigen Behauptung, Gefahren durch Betriebsstörungen könne man durch entsprechende technische Maßnahmen ausschließen - zur Befreiungsfähigkeit führen könnte, soweit noch zu prüfende Einzelfallumstände (v.a. spezifische Standortverhältnisse und die vorgesehene Anlagenkonstruktion) eine Gefährdung des Schutzzwecks ausschließen. Für *kleinere* derartige Anlagen im Sinne des § 44 EEG 2017 (mit einer vor Ort erzeugten Leistung von nicht mehr als 75 kW_{el} und einem jährlichen Gülleanteil von mindestens 80 Masseprozent ohne Geflügelmist und -trockenkot), die jedenfalls als atypisch anzusehen seien, gehe der Erlass des Niedersächsischen Umweltministeriums vom 15. Dezember 2016 von einem Befreiungspotential im Sinne des § 52 Abs. 1 Satz 2 WHG aus.

- 34 In der Sache sei der Normenkontrollantrag unbegründet, weil die Wirksamkeit der angegriffenen Norm außer Frage stehe. Deren Ermächtigungsgrundlage (§ 92 NWG in Verbindung mit § 52 Abs. 1 Satz 1 WHG) sei rechtmäßig. Im Bereich der Regelungen zum Gewässerschutz bestehe eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes in Verbindung mit einer Abweichungskompetenz der Länder für eine derartige Norm, die rein „gebietsbezogen“ sei, so dass kein Verstoß gegen kompetentielle Vorschriften vorliege. Der Ordnungsgeber habe außerdem angesichts der niedersachsenweit sich ähnlich darstellenden Entwicklungen oder Erkenntnisse eine *landesweite*, auf alle Wasserschutzgebiete bezogene Regelung treffen dürfen, auch wenn dieser zwangsläufig eine relativ abstrakte, typisierende Erforderlichkeitsbetrachtung zugrunde liege. Wegen der hohen Zahl bestehender Wasserschutzgebiete und der dynamischen Entwicklung im Biogasbereich sei der beschrittene Weg einer zentralen Schutzverordnung im Interesse einer Statuierung landesweiter Mindeststandards bezogen auf Anlagen zur Erzeugung von Biogas als gegenüber einem nicht zu koordinierenden Änderungsbedürfnis diverser WSG-Verordnungen und damit einhergehenden Divergenz- und Verzögerungsgefahren vorzugswürdig erschienen.
- 35 Artikel 1 Nr. 5 ÄndVO SchuVO verstoße auch nicht gegen Art. 12 Abs. 1 GG. Insbesondere sei der Eingriff verfassungsrechtlich gerechtfertigt. In sensiblen Bereichen wie Wasserschutzgebieten dürfe ein gesteigerter Schutz im Vergleich zu den überall (allgemein) geltenden Regelungen des Fachrechts angestrebt werden. Das generelle Verbot, Anlagen zur Erzeugung von Biogas in allen Wasserschutzzonen zu errichten und zu erweitern, diene im Sinne eines „Ausschlusses von Risiken“ dem Grundwasserschutz und somit gemeinnützigen Zwecken, sei erforderlich und bezogen auf die damit verfolgten Zwecke angemessen. Ein Verstoß gegen Art. 14 Abs. 1 GG liege aus denselben Gründen nicht vor.
- 36 Bei der Abschätzung des Gefährdungspotentials sei man vom praktisch dominierenden Regelfall der NaWaRo-Anlagen, in denen mindestens auch Energiepflanzen vergoren würden, ausgegangen, deren Verbreitung in Niedersachsen nicht zuletzt aufgrund der früheren großzügigen Fördersätze des EEG 2004 und EEG 2009 eine erhebliche Dynamik erfahren habe. Bundesweit habe Niedersachsen bis 2011 - auch wegen der hohen Dichte an Nutztieren - bereits den zweiten Platz bei der Zahl der Anlagen und den Spitzenplatz bei der installierten elektrischen Leistung eingenommen; zudem gebe es hier relativ viele und relativ große Anlagen (durchschnittlich 500 kW_{el}); drei Viertel der Anlagen hätten jeweils eine installierte Leistung von mehr als 260 kW_{el}. Niedersachsenweit würden in Biogasanlagen zu 90% Energiepflanzen und andere nachwachsende pflanzliche Rohstoffe zur Vergärung eingesetzt. 95% der Anlagen vergärten nachwachsende Rohstoffe und Gülle, während 5% Bioabfälle, Fette und ähnliches als Kofermente einsetzten. Gülle bzw. Jauche sei zwar gärförderlich, weise in der Regel aber nur einen Beschickungs*masseanteil* von 30 bis 35% auf, während 53% der Substratmasse Energiepflanzenbestandteile seien (regelhaftes Verhältnis von 1:2); die Haupt*energieausbeute* stamme jedoch üblicherweise aus den aus Energiepflanzen gewonnenen energiereicheren Substraten (79 bis 82%), namentlich aus Energiemais und anderen Getreidearten sowie Zuckerrüben, während aus Gülle bzw. Jauche nur 10% der Energieausbeute herrührten. Maissilage etwa ergebe einen achtfach höheren Gasertrag als Gülle. Für atypische Fälle (etwa „reine Gülle- und Festmistanlagen“, die in Niedersachsen selten betrieben würden, in statistischen Erhebungen und Auswertungen nicht einmal als eigene Gruppe erwähnt würden und nur etwa 1 bis 2% der Anlagen ausmachten) sei die gesetzlich vorgesehene Befreiungsmöglichkeit (§ 52 Abs. 1 Sätze 2 und 3 WHG) ausreichend. Der von der Antragstellerin stattdessen favorisierte Vorbehalt einer Einzelfallprüfung, insbesondere hinsichtlich des Gefährdungspotentials, habe nicht eingeführt werden müssen. Ein solcher sei angesichts der verfolgten Zielstellung eines „Ausschlusses von Risiken“ wegen befürchteter erheblicher Vollzugsprobleme nicht als vorzugswürdig erschienen. Eine derart wirtschaftlich wenig naheliegende Planung, wie sie reine Gülle- und Festmistanlagen kennzeichne - mit einem Verzicht auf energiereichen Pflanzenumsatz und einem

erhöhten technischen Aufwand zur Sicherung aller schadensträchtigen Komponenten einer Biogasanlage durch besondere technische Vorkehrungen -, könne nicht als Grund angesehen werden, diese Anlagen von vornherein von dem generellen Verbot auszunehmen.

- 37 Die von diesem Ausgangspunkt aus gesetzten Ziele der Verbotsregelung seien ebenso wie das gewählte Mittel nicht zu beanstanden.
- 38 Das gelte zum einen für den angestrebten höheren Grad an Anlagensicherheit. In Biogasanlagen würden mehrere tausend Tonnen wassergefährdender Stoffe im Sinne des § 3 Abs. 2 AwSV (v.a. in den Gärsubstraten) aufbewahrt und verarbeitet (nämlich im Güllelager, auf der Silageplatte, in den Kernbestandteilen Fermenter (Gärbehälter) und Nachgärer sowie im Gärrestelager), so dass die Gefahr bestehe, dass wassergefährdende Stoffe (bei Leckagen und sonstigen Betriebsstörungen) unkontrolliert ausliefern und über den Boden in das Grundwasser gelangten, das als Rohwasser für Trinkwasserzwecke gefördert werden solle.
- 39 Das Verbot sei insoweit auch erforderlich, da besondere technische Bau- und Überwachungsauflagen nicht gleich wirksam seien. Der Vollzug solcher Regelungen sei nicht sinnvoll umsetzbar, und systematisch seien diese ohnehin in der VAwS bzw. in der AwSV zu verorten. Außerdem seien aus wirtschaftlichen Erwägungen heraus besondere Bau- und Überwachungsauflagen nicht erstrebenswert. Durch die Produktion von Biogas könnten - anders als bei Anlagen der chemischen Industrie - keine hohen Umsätze generiert werden, so dass Biogasanlagen infolge derartiger Auflagen nicht mehr rentabel seien. Die eingesetzten und gewonnenen Stoffe (Energiepflanzen, Gülle, Biogas) hätten nur einen recht begrenzten wirtschaftlichen Wert, insbesondere bei „reinen Gülle- und Festmistanlagen“ mit nur geringem Gasertrag. Gegen die Erforderlichkeit des erlassenen Verbots könnten auch nicht die weniger strengen Regelungen in § 8 Abs. 2 VAwS, der auf der gleichen Ebene der Normpyramide wie die angegriffene Bestimmung angesiedelt gewesen sei, und (nunmehr) auf Bundesebene in § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AwSV angeführt werden. Die dortige Grenzziehung, die kleinere Anlagen und „hofnahe“ Gülle- und Festmistanlagen privilegieren, habe für Niedersachsen, in dem - wie erwähnt - ohnehin drei Viertel der Anlagen bereits eine installierte Leistung von mehr als 260 kW_{el} aufwiesen, keine bindende oder vorprägende Wirkung. Der niedersächsische Verordnungsgeber sei nach § 49 Abs. 5 AwSV und § 62 Abs. 5 WHG nicht daran gehindert, strengere Regeln für Wasserschutzgebiete zu treffen. Sie behielten auch nach Erlass der AwSV, insbesondere für die Schutzzone III B in weiter unterteilten Wasserschutzgebieten, ihren eigenständigen Sinn. Die AwSV sei in ihren Auswirkungen generell auf einen bundesweiten Durchschnitt und nicht auf die spezifischen Verhältnisse in einzelnen Ländern - wie etwa Niedersachsen mit seiner hohen Nutztierdichte - ausgerichtet.
- 40 Eine Gefährdung des Grundwasserschutzes bestehe zum anderen auch aufgrund von Nutzungsänderungen benachbarter landwirtschaftlicher Flächen (Acker- oder Grünland), die gerade wegen des Betriebs der Biogasanlage in Nutzflächen zum Energiepflanzenanbau umgewandelt würden.
- 41 Das gelte zum einen hinsichtlich der Überdüngungsgefahren und daraus resultierenden Grundwasserbelastungen. Niedersächsische Biogasanlagen würden - wie ausgeführt - zu 90 Prozent mit Energiepflanzen bzw. anderen nachwachsenden pflanzlichen Rohstoffen beschickt; hiervon seien 85 bis 87 Prozent Energiemais, da dieser - anders als Zuckerrüben - wiederholt auf denselben Flächen (in sog. Selbstfolge) angebaut werden könne, mithin kein Fruchtwechsel erforderlich sei. Das „worst-case-Szenario“ eines permanenten Maisanbaus sei praktisch möglich und durchaus verbreitet. Seit 2004 - dem Beginn der Gewährung günstiger Fördersätze nach dem EEG 2004 insbesondere für NaWaRo-Anlagen - sei auch in Niedersachsen ein erheblicher Anstieg des Maisanbaus zu verzeichnen. Mehr als ein Drittel (38%) des gesamten landesweiten Maisanbaus entfalle auf die Energiemaisproduktion. Grundsätzlich würden die Energiepflanzen auch in unmittelbarer Nähe zu den Biogasanlagen angebaut und die Silagen nahe der Gärbehälter gelagert. Dies habe neben dem Interesse an effektiven Betriebsabläufen den ökonomischen Grund, die - zusätzlich zu den Errichtungs-, Betriebs-, Pflanzenanbau- und Gärrestabfuhrkosten anfallenden - Transportkosten für die erheblichen Mengen an erzeugter Biomasse zu minimieren, da eine Tonne Energiemais lediglich 60 EUR Bruttoumsatz erbringe. 2016 habe der Massebedarf der durchschnittlich 500 kW_{el} leistenden Biogasanlagen in Niedersachsen jeweils rd. 10.000 t Mais(-Rohmasse) pro Jahr betragen, wofür auf rd. 200 ha Fläche Mais angebaut werden müsse. Entscheidend beim Anbau von Energiepflanzen sei es, möglichst viel Biomasse zu produzieren, während es nur untergeordnet auf die Qualität ankomme. Daher würden die anspruchsvollen (sehr nährstoffbedürftigen), schnell wachsenden Pflanzen kontinuierlich gedüngt, um ihnen ein gutes Nährstoffangebot zu gewährleisten. Die bei der Biogaserzeugung entstehenden Gärreste würden typischerweise ebenfalls in räumlicher Nähe der Biogasanlage gelagert, bis sie als Wirtschaftsdünger in der Landwirtschaft - auch auf den nahegelegenen Energiemaisfeldern - abhängig vom Vegetationsverlauf verwertet werden könnten. Gärreste aus (typischerweise gemischten) NaWaRo-Anlagen enthielten über den Stickstoffanteil aus der eingesetzten Gülle hinaus auch denjenigen der eingesetzten pflanzlichen

Substrate. Durch die Witterungsbedingungen, die vereinzelt Anbauweise bei Energiemais sowie den verbreiteten Verzicht auf Untersaaten und auf Zwischenbepflanzungen im Winterhalbjahr komme es - auch bei Beachtung der guten fachlichen Praxis in der Landwirtschaft - zu erheblichen Auswaschungen der Nährstoffe, die ins Grundwasser gelangten und dieses gefährdeten. Diese Nährstoffverluste seien durch das „offene System“ des Ackerbaus bedingt, in dem die Pflanzen die im Boden vorhandenen Nährstoffe nicht zeitnah und vollständig aufnehmen könnten. Der dadurch entstehende, durch äußerst hohe Nährstoffumsätze gekennzeichnete und wiederholte intensive Kreislauf aus der Produktion der Energiepflanzen, Vergärung und Verwertung der Gärreste als Wirtschaftsdünger führe erfahrungsgemäß zu hohen Düngegaben. Die entstehenden Verluste an Nährstoffen (Nitrat austräge) in Richtung Grundwasser seien von ihrem Umfang her nicht mit den normalen, unvermeidbaren Verlusten in der Landwirtschaft durch unkalkulierbar auftretende Niederschläge gleichzusetzen. Die beschriebenen nachteiligen Effekte der Energiepflanzenproduktion träten typischerweise in engem räumlichem Zusammenhang mit dem Standort einer Biogasanlage auf.

- 42 Die aktuellen Grundwasser-Monitoring-Ergebnisse belegten, dass 45% der niedersächsischen Grundwasserkörper den zulässigen Grenzwert für Nitrat in Trinkwasser (50 mg/l) überschritten; teilweise gebe es regional Nitratwerte von 100 oder gar 150 mg/l. Nach Erhebungen des NLWKN zeigten sich schon als Folge permanenten Maisanbaus Belastungswerte von 100 mg NO₃/l im Sickerwasser; bei einem diesem Maisanbau vorausgegangenem Grünlandumbruch betrage dieser Wert sogar 150 mg/l. Außerdem würden hohe N_{min}-Werte nach der Ernte im Herbst gemessen. Dabei handele es sich um den unverbrauchten, mit durchsickerndem Niederschlagswasser auswaschbaren Stickstoffrest, dem im Winterhalbjahr naturgemäß kein Pflanzenbedarf gegenüberstehe. Den damit verbundenen negativen grundwasserbezogenen Effekten könne etwa mit einem Bewuchs der landwirtschaftlichen Fläche auch im Winterhalbjahr (Zwischenfruchtanbau) begegnet werden; ein solcher sei jedoch rechtlich nicht zwingend geboten. Das Grundwasser unter ca. 60% der niedersächsischen Landesfläche sei aufgrund einer zu hohen Nitratbelastung in einem schlechten Zustand; dies habe die Erfüllung der Berichtspflichten nach europäischen Richtlinien (etwa der Grundwasser-Richtlinie 2006/118/EG, der Wasser-Rahmen-Richtlinie 2000/60/EG oder der Nitrat-Richtlinie 91/676/EWG) ergeben. Die Europäische Kommission habe auch deshalb im April 2016 ein Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland vor dem Europäischen Gerichtshof eingeleitet, weil diese es versäumt habe, strengere Maßnahmen gegen die Gewässerverunreinigung durch Nitrat zu ergreifen.
- 43 Eine rechtlich unzulässige Gärrest- oder sonstige Nährstoffausbringung durch Landwirte müsse nicht einmal unterstellt werden. So beginne etwa die Zulässigkeit von Düngegaben im Frühjahr deutlich früher (März/April), als mit dem Aufwuchs einer Maiskultur der Pflanzenbedarf entstehe (Ende April/Anfang Mai). Als Düngemittel eingesetzte Gärreste enthielten einen relativ hohen NH₄⁺-Anteil, der sofort pflanzenverfügbar sei und deshalb zeitnah zum Pflanzenbedarf ausgebracht werden müsse. Fehle die Bedarfsgerechtigkeit in mengenmäßiger oder zeitlicher Hinsicht, so bildeten sich Überschüsse, die zu einer Nährstoffanreicherung im Boden und -auswaschung ins Grundwasser über Sickerpfade führten. Unter den heute üblichen Bewirtschaftungsbedingungen würden nur 50% des Stickstoffs, der in eine Biogasanlage gelange, später wieder von Pflanzen aufgenommen. Im Rahmen des geltenden Düngerechts seien legale Einwirkungen auf Boden und Grundwasser zulässig, die nach den gegenwärtigen Trends zu einer Verfehlung der europäischen Gewässerschutz- und Trinkwasserqualitätsziele und -vorgaben führten. Diesen Trends werde auf Landesebene - neben sonstigen Beschränkungen nachteiliger Handlungen und neben dem Einsatz anderer Instrumente wie der Trinkwasserkooperationen - zulässigerweise durch das angegriffene Verbot zumindest im Bereich der besonders sensiblen Wasserschutzgebiete entgegengewirkt.
- 44 Soweit die Antragstellerin mit Bezug auf die dargestellten Kausalitäten behaupte, es bestünden keine Unterschiede zwischen dem Energiepflanzenanbau einerseits und dem Anbau von Marktfrüchten oder der landwirtschaftlichen Milchvieh- bzw. sonstigen Tierhaltung andererseits, sei dies unzutreffend. Das Hauptproblem beim Anbau und bei der Vergärung von Energiepflanzen sei der geschlossene bzw. kaum durchbrochene intensive Stoffkreislauf aus Stickstoffverbindungen (in Mais/Silage - Gärresten - Dünger - Mais/Silage). Bei sonstigem Pflanzenanbau würden die nährstoffhaltigen Marktfrüchte geerntet und als Produkte veräußert; das heißt sie verließen den Acker bzw. die Wiese. Ebenso sei der Stickstoff bei der Milchbildung und dem Fleischaufbau im Rahmen der Milchwirtschaft bzw. Tierproduktion, deren Erzeugnisse jeweils ebenfalls veräußert würden, gebunden bzw. werde „verbraucht“.
- 45 Zudem werde - dies müsse gesondert hervorgehoben werden - die Gefährdung des Grundwassers für Trinkwasserzwecke durch den wiederholten Anbau von Energiepflanzen auf denselben Flächen sowie durch das Überangebot von günstigem Dünger in Form von Gärresten aus den Biogasanlagen verstärkt. Die Menge an Nährstoffen der Gärreste aus einer NaWaRo-Anlage übersteige diejenige der Nährstoffe aus unvergorener Gülle. Denn der Gärprozess im Rahmen der Produktion von Biogas entziehe weder der

Silage noch der Gülle einen großen Anteil ihrer Nährstoffe, so dass diese in den Gärresten weitestgehend erhalten blieben. Für diesen zusätzlichen Wirtschaftsdünger entstehe ein „Verwertungsdruck“, da die Transportkosten für Wirtschaftsdünger - im Vergleich zu Mineraldünger - aufgrund des hohen Wasseranteils hoch seien. Dadurch bestehe das Interesse an einem verstärkten Einsatz als Düngemittel nicht nur auf den Flächen der Energiepflanzen, sondern auch auf anderen nahegelegenen Flächen. Der in Biogasanlagen - zumal beim Einsatz von Energiemais - benötigte hohe Masseanteil rufe eine reguläre Anfuhr großer Mengen an Biomasse und diese angesichts der (vergleichsweise) geringen Energieausbeute abzufahrende große Gärrestmassen hervor. Die Betreiber seien deshalb auf umfangreiche Ausbringungsflächen in der Nähe der Anlage angewiesen. Der von der Antragstellerin hervorgehobene Umstand, dass Stickstoff - zumal bei einer Vergärung von Gülle - in den Gärresten zu einem höheren Anteil nicht mehr organisch gebunden, sondern anorganisch (z.B. als NH_4^+) und daher sofort pflanzenverfügbar vorliege, erweise sich als Nutzen für den Grundwasserschutz nur und erst im Falle bedarfsgerechter Applikation. § 3 Abs. 4 DüV a.F. habe den Landwirten jedoch ein erhebliches Lager- und Ausbringungsermessen für die wenigen Monate des Düngedarfs von Mais (April bis Juni eines Jahres) eingeräumt („weitemöglich zeitgerechte Verfügbarkeit entsprechend dem Nährstoffbedarf der Pflanzen“). Gemäß § 4 Abs. 3 und 4 DüV a.F. habe der aus Gärresten *pflanzlicher* Provenienz stammende Stickstoffanteil überdies bei der Frage einer Einhaltung der Gesamtstickstoffgrenze von 170 bzw. 230 kg/ha*a nicht mitgezählt.

- 46 Die Behauptung der Antragstellerin, der Stickstoff in Gärresten werde „schneller als in unvergorenen Stoffen in Nitrit umgewandelt“ und dieses sei ungefährlicher als Nitrat, sei fachwissenschaftlich falsch. Richtig sei, dass durch die Vergärung ein Abbau organischer Substanz unter Bildung von Methangas (CH_4) und Ammoniak (NH_3) bzw. Ammonium-Ionen (NH_4^+) erfolge (Ammonifikation). In landwirtschaftlich genutzten, belebten Böden - mit üblicherweise hohem Sauerstoffvorkommen - würden letztere unter dem Einfluss nitrifizierender Bakterien schrittweise in Nitrit-Ionen (NO_2^-) und später in Nitrat-Ionen (NO_3^-) umgewandelt (Nitrifikation). Nitrat könne ebenso wie Ammonium prinzipiell auch von Pflanzen aufgenommen werden. Nitrit entstehe aus Nitrat nur bei Sauerstoffmangel (im anoxischen Milieu). Im Übrigen sei Nitrit auch deutlich gefährlicher für die menschliche Gesundheit als Nitrat, was sich an hierfür nach der Trinkwasserverordnung geltenden 100fach strengeren Grenzwerten (0,5 mg/l) zeige.
- 47 Soweit die Antragstellerin rüge, die Lage der Biogasanlage müsse nicht zwingend mit der Lage der landwirtschaftlichen Flächen übereinstimmen, auf denen Energiepflanzen für die Biogasanlage angebaut und Gärreste als Dünger ausgebracht würden, treffe dies zwar zu. Mit Blick auf die bekanntermaßen aus Kosten- und Effektivitätsgründen gebotene Minimierung von Transportwegen habe aber gerade bei den typischen größeren Biogasanlagen mit umfangreichen Stoffströmen hinein und heraus angenommen werden dürfen, dass hinsichtlich des beschriebenen Kreislaufs von Anbau - Vergärung - Düngung - Anbau im typischen Fall Identität der Flächen im Nahbereich herrsche.
- 48 Der Anbau der stark humuszehrenden Energiepflanzen wie Mais, bei dem große Mengen an Biomasse abgefahren würden, biete außerdem Risiken für die auch wasserrelevante Funktionsfähigkeit der Böden, da es zu einem Abbau des Humusvorrats sowie auf geneigten Flächen zur Erhöhung der Erosionsgefahr kommen könne, was gleichfalls dem Grundwasserschutz zuwiderlaufe. Zwar könne die Verwendung von Gärresten positiv (kompensierend) für den Humusgehalt des Bodens sein, jedoch begrenzten der Gewässerschutz sowie der Düngengehalt der Gärreste die Zufügung. In Summe überwögen die positiven Effekte eines Maisanbaus und einer Biogaserzeugung hieraus mit nachfolgender Gärresteausbringung die großen boden- und wasserbezogenen Nachteile jedenfalls nicht.
- 49 Die auf Nutzungsänderungen beruhenden nachteiligen Auswirkungen auf das Grundwasser und den Boden ließen sich nicht durch besondere technische Vorkehrungen vermeiden. Soweit die Antragstellerin hinsichtlich verhaltensbezogener Regelungen auf den freiwilligen Gewässerschutz im Rahmen des Trinkwasserkooperationsmodells verweise, sei dieser ebenfalls nicht geeignet, ein hoheitliches Schutzbedürfnis in Frage zu stellen, sondern trete als „zweite Säule“ (vgl. § 2 Abs. 2 SchuVO) neben hoheitliche Regelungen wie das erlassene Verbot. Im Übrigen erhielten die Landwirte für freiwillige Schutzmaßnahmen letztlich Zahlungen seitens des Landes.
- 50 Die vorgenannten, der Verbotsregelung im Jahre 2013 zugrunde gelegten Überlegungen des Verordnungsgebers hätten nichts an Aktualität eingebüßt. Die in den ersten Jahren dieses Jahrzehnts erzielten positiven Auswirkungen von Schutzmaßnahmen auf den Nitratgehalt des Grundwassers in Wasserschutzgebieten hätten sich durch einen dynamischen Zuwachs an Anlagen infolge einer Bündelung von auch dünge-, landwirtschafts- und förderrechtsbezogenen Effekten inzwischen vielfach neutralisiert und sogar ins Gegenteil verkehrt. Seit der Verschärfung des Energieförderrechts durch das EEG 2014 (und das aktuell geltende EEG 2017) sei der Zubau an Biogasanlagen in Niedersachsen zwar rückläufig. Der Typus der großen Anlage mit einem hohen NaWaRo-Anteil dominiere jedoch weiterhin den Bestand.

Erst in den letzten Jahren sei bei den kleinen Anlagen bis 75 kW_{el} ein Zuwachs zu beobachten gewesen. Die erzeugte Energie stamme jedoch landesweit weiterhin zu 82% aus Energiepflanzen; Mais bleibe hierbei die dominierende Kulturart. An der Legitimität der Zielstellung, eine Realisierung neuer - ggf. zahlenmäßig weniger - Biogasanlagenprojekte grundsätzlich nur noch auf außerhalb von Wasserschutzgebieten gelegenen Flächen zuzulassen, habe sich nichts geändert.

- 51 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakte und die Beilagen A bis D verwiesen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

- 52 Der Normenkontrollantrag hat keinen Erfolg.

- 53 Soweit er zulässig ist (I.), erweist er sich als unbegründet (II.).

- 54 I. Der Antrag ist nur teilweise zulässig.

- 55 1. Der Senat geht - nicht zuletzt angesichts der Antragsbegründung - gemäß § 88 VwGO davon aus, dass nach dem Willen der Antragstellerin Gegenstand des Normenkontrollverfahrens alle Regelungsdimensionen sein sollen, die aus Artikel 1 Nr. 5 ÄndVO SchuVO unmittelbar resultieren.

- 56 a) Hierzu ist zunächst festzustellen, dass das durch die eingefügte Ziffer 13 der Anlage zu § 2 Abs. 1 SchuVO in Verbindung mit § 2 Abs. 1 SchuVO selbst errichtete Verbot der *Errichtung* und *Erweiterung* von „Anlagen zur Erzeugung von Biogas“, wie bereits eingangs des Tatbestandes ausgeführt, in *allen* drei Schutzzonen von Wasserschutzgebieten und vorläufig gesicherten Gebieten Geltung beansprucht.

- 57 b) Dieses Verbot betrifft nach gebotener Auslegung allerdings nur die „*Erzeugungseinheit*“ von Biogasanlagen (insbesondere Vorlagebehälter, Fermenter, Kondensatbehälter und Nachgärer einschließlich der diese Anlagenteile verbindenden Rohre o.ä.); es erstreckt sich hingegen nicht auch auf *Lager für Gärsubstrate* (etwa Silageplatten und Güllelager) oder *Gärrestlager*, selbst wenn derartige Lager räumlich-funktional Komponenten einer Biogasanlage sein sollen und nicht - was auch denkbar erschiene - für rein landwirtschaftliche Zwecke (etwa als Düngemittelager im Sinne des § 12 der am 2. Juni 2017 in Kraft getretenen Verordnung über die Anwendung von Düngemitteln, Bodenhilfsstoffen, Kultursubstraten und Pflanzenhilfsmitteln nach den Grundsätzen der guten fachlichen Praxis beim Düngen vom 26. Mai 2017 (Düngeverordnung n.F.) - DüV n.F. -, BGBl. I, S. 1305) genutzt werden.

- 58 Das folgt bereits aus dem Wortlaut, nämlich aus dem verwendeten Terminus „Anlagen zur Erzeugung von Biogas“, sowie der Entstehungsgeschichte der Norm. Während nach dem ersten Entwurf zur ÄndVO SchuVO vom 26. Februar 2013 (Bl. 3 ff., insbes. Bl. 11, 18 f. der BA A) Ziffer 13 der Anlage zu § 2 Abs. 1 SchuVO noch hatte lauten sollen: „*Bau und Betrieb von a) Anlagen zur Lagerung von Gärsubstraten, b) Anlagen zum Herstellen von Biogas, insbesondere Vorlagebehälter, Fermenter, Kondensatbehälter und Nachgärer, c) Anlagen zur Lagerung der Gärreste sowie d) zu den Anlagen nach Nummern 1 bis 3 [gemeint: Buchstaben a) bis c)] gehörige Abfüllanlagen (Biogasanlagen)*“ und der zweite Entwurf vom 11. März 2013 (Bl. 16 ff., insbes. Bl. 25, 32 der BA A) die Formulierung „*Errichten und Erweitern von Biogasanlagen*“ vorgesehen hatte, war bereits seit dem dritten Entwurf vom 26. März 2013 (Bl. 54 ff., insbes. Bl. 60, 65 der BA A) die später Verordnungstext gewordene Fassung „*Errichten und Erweitern von Anlagen zur Erzeugung von Biogas*“ beabsichtigt. Bereits in der Begründung zu der am 10. April 2013 aktualisierten Fassung dieses Entwurfs (Bl. 78 f. der BA A) wurde - ebenso wie im nach der Ressort- und Verbandsbeteiligung gefertigten endgültigen Verordnungsentwurf vom 28. Mai 2013 (Bl. 208 ff., insbes. Bl. 210, 216 f. der BA A) - ausgeführt, auch wenn Biogasanlagen aus den o.g. einzelnen Komponenten bestünden, solle von dem Verbot nur die mittlere Komponente „Anlage zur Erzeugung von Biogas“ (= der Kernbestandteil einer Biogasanlage) betroffen werden; als dringend erweiterungsbedürftig errichtete Lagerkapazitäten für Wirtschaftsdünger (das heißt insbesondere Gülle und Gärreste) wollte der Ordnungsgeber hingegen in Wasserschutzgebieten über das bereits in Ziffer 10 der Anlage zu § 2 Abs. 1 SchuVO statuierte Verbot von Güllelagern in Erdbeckenform (vgl. zum Hintergrund Niedersächsisches OVG, Urt. v. 5.9.1996 - 3 L 7866/94 -, juris Rn. 30, noch zu § 19g Abs. 2 WHG a.F.) aus landwirtschaftsbezogenen Gründen hinaus ausdrücklich keiner neuen Verbotsregelung unterwerfen. Vielmehr ging er davon aus, dass (insbesondere) Anlagen zur Lagerung von Gärsubstraten und Gärresten, soweit sie im funktionalen Zusammenhang mit einer Biogasanlage geplant wären, schon aufgrund des auf die „Erzeugungseinheit“ bezogenen Verbots nicht mehr errichtet würden, ohne dass es hierfür eines ausdrücklichen Verbots bedürfe (vgl. Bl. 78, 216 der BA A). Auch Sinn und Zweck der Norm, die landwirtschaftliche Nutzung nicht übermäßig einzuschränken, streiten mithin für die hier gefundene engere

Auslegung. Der hier gewonnene Deutungsgehalt gerät schließlich auch aus Gründen der Rechtssystematik nicht in einen Widerspruch mit ähnlichen Begriffsbildungen dahin, dass eine „Anlage zur Erzeugung von Biogas“ stets mit einer „Biogasanlage“ gleichgesetzt werden müsste. Ebenso wie die endgültige Verordnungsbegründung vom 28. Mai 2013 (Bl. 216 der BA A) die einzelnen Komponenten einer Biogasanlage (Erzeugungs- bzw. Herstellungseinheit aus Vorlagebehälter, Fermenter, Kondensatbehälter und Nachgärer; Gärsubstratlager und Gärrestlager, wenn in einem engen räumlichen und funktionalen Zusammenhang hierzu stehend; zugehörige Abfüllanlagen) aufgezählt hat, definiert § 2 Abs. 14 der am 1. August 2017 vollständig in Kraft getretenen (Bundes-)Verordnung über Anlagen zum Umgang mit wassergefährdenden Stoffen - AwSV - vom 18. April 2017 (BGBl. I, S. 905) als „Biogasanlage“ ein aus diesen Komponenten (dort Nrn. 1 bis 3) bestehendes Gebilde.

- 59 c) Es liegt nach Ansicht des Senats - im Wege eines Erst-recht-Schlusses - jedoch auf der Hand, dass sich das Errichtungs- und Erweiterungsverbot, soweit sein Regelungsobjekt nach dem soeben unter b) Ausgeführten reicht, auch auf den *Betrieb* der errichteten Anlage bzw. der Teile, um die sie erweitert worden ist, erstreckt.
- 60 d) Allerdings werden Existenz und Betrieb derjenigen „Erzeugungseinheiten“ von Biogasanlagen, die (etwa in der weiteren Schutzzone) von Wasserschutzgebieten im Zeitpunkt des Inkrafttretens der ÄndVO SchuVO am 12. Juni 2013 bereits *bestanden* haben und die *nicht erweitert* werden, von der Verbotsregelung nicht erfasst.
- 61 2. Mit diesem präzisierten Gegenstand ist der Normenkontrollantrag nach § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO in Verbindung mit (zunächst § 7 Nds. AGVwGO, seit dem 31. Dezember 2014 jedoch) § 75 des Niedersächsischen Justizgesetzes - NJG - vollumfänglich statthaft, weil es sich bei dem angegriffenen Artikel 1 Nr. 5 ÄndVO SchuVO um eine im Range unter dem förmlichen Landesgesetz stehende Norm handelt. Die Statthaftigkeit scheidet auch nicht bezüglich des aus § 2 Abs. 1, 1. HS. SchuVO folgenden Anlagenverbots für die *Schutzzone I* und aus der linken Spalte der Ziffer 13 der Anlage in Verbindung mit § 2 Abs. 1, 2. HS. SchuVO für die *Schutzzone II* daran, dass ein gleichartiges Verbot (jedenfalls) seit dem Inkrafttreten der ÄndVO SchuVO am 12. Juni 2013 durchgehend bis zur mündlichen Verhandlung über den Normenkontrollantrag am 20. Dezember 2017 nach *anderen* Vorschriften bestanden hat und noch besteht (zunächst gemäß § 8 Abs. 1 der niedersächsischen Verordnung über Anlagen zum Umgang mit wassergefährdenden Stoffen und über Fachbetriebe (Anlagenverordnung) - VAWS Niedersachsen - vom 17. Dezember 1997 (Nds. GVBl. S. 549), zuletzt geändert durch Verordnung vom 24. Januar 2006 (Nds. GVBl. S. 41), und seit dem 1. August 2017 nach § 49 Abs. 1 AwSV des Bundes). Denn mit der angegriffenen Änderung sollte bereits nach den Vorstellungen des Ordnungsgebers eine vom Schicksal des wasserrechtlichen Anlagenverordnungsrechts unabhängige eigenständige neue Regelung getroffen werden (vgl. Bl. 4, 140 der BA A). Hinsichtlich der *Schutzzone III* enthält Artikel 1 Nr. 5 ÄndVO SchuVO ohnehin ein gegenüber den Regelungen aus § 8 Abs. 2 VAWS Niedersachsen bzw. § 49 Abs. 2 AwSV des Bundes weithin strengeres und neuartiges Verbot.
- 62 3. Die Antragstellerin ist gemäß § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO als Gesellschaft bürgerlichen Rechts teilaußenrechtsfähig (hier im Sinne des § 61 Nr. 2 VwGO) und damit antragsberechtigt (vgl. BGH, Urt. v. 29.1.2001 - II ZR 331/00 -, BGHZ 146, 341, juris Rn. 4).
- 63 4. Der Normenkontrollantrag ist auch innerhalb der Jahresfrist des § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO und damit rechtzeitig gestellt worden. Die Antragsfrist beginnt mit der Bekanntgabe, durch welche die Norm mit formellem Geltungsanspruch veröffentlicht wird (vgl. BVerwG, Urt. v. 26.9.2012 - BVerwG 6 CN 1.11 -, NVwZ-RR 2013, 413, juris Rn. 11 m.w.N.). Die Bekanntgabe der mit dem Normenkontrollantrag angegriffenen Vorschrift erfolgte am 11. Juni 2013 im Nds. GVBl. Nr. 8/2013, S. 132. Der Normenkontrollantrag der Antragstellerin ging bereits am 28. April 2014 - und damit vor Fristablauf - bei dem Oberverwaltungsgericht ein.
- 64 5. Die Antragstellerin ist aber nur bezüglich der durch Artikel 1 Nr. 5 ÄndVO SchuVO bewirkten Einfügung eines Verbots der Errichtung und Erweiterung von Anlagen zur Erzeugung von Biogas in der *weiteren Schutzzone* in Gestalt des § 2 Abs. 1, 2. HS. SchuVO in Verbindung mit Ziffer 13 rechte Spalte der zugehörigen Anlage antragsbefugt.
- 65 Nach § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO kann den Antrag eine natürliche oder juristische Person stellen, die geltend macht, durch die Rechtsvorschrift oder deren Anwendung in ihren Rechten verletzt zu sein oder in absehbarer Zeit verletzt zu werden. An die Geltendmachung einer Rechtsverletzung im Sinne dieser Bestimmung sind die gleichen Maßstäbe anzulegen wie bei der Klagebefugnis im Sinne von § 42 Abs. 2 VwGO (vgl. BVerwG, Beschl. v. 22.8.2005 - BVerwG 6 BN 1.05 -, juris Rn. 3 ff., insbes. 7; Urt. v. 26.2.1999 - BVerwG 4 CN 6.98 -, juris Rn. 9). Ausreichend, aber auch erforderlich ist es daher, dass die Antragstellerin hinreichend substantiiert Tatsachen vorträgt, die es zumindest als möglich erscheinen

lassen, dass sie durch den zur Prüfung gestellten Rechtssatz in ihren subjektiven Rechten verletzt wird. Die Antragsbefugnis fehlt, wenn offensichtlich und eindeutig nach keiner Betrachtungsweise subjektive Rechte der Antragstellerin verletzt sein können (vgl. BVerwG, Urt. v. 17.1.2001 - BVerwG 6 CN 4.00 -, juris Rn. 10; grundlegend: Urt. v. 24.9.1998 - BVerwG 4 CN 2.98 -, BVerwGE 107, 215, 217 f., juris Rn. 8).

- 66 a) Gemessen daran ist es nach dem Vorbringen der Antragstellerin im vorliegenden Fall nur möglich, dass sie durch Artikel 1 Nr. 5 ÄndVO SchuVO in eigenen Rechten verletzt wird, soweit diese Norm das eingangs zitierte Verbot der Errichtung und Erweiterung von Anlagen zur Erzeugung von Biogas nebst zugehörigem Verbot des Betriebs in der *Schutzzone III* eingefügt hat. Die Antragstellerin macht geltend, auf dem Grundstück M., F. Straße G., eine Biogasanlage errichten zu wollen, welches ausschließlich in der Schutzzone III des Wasserschutzgebietes Kührstedt gelegen ist. Eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung ihres Vorhabens bzw. der zuletzt begehrte Standortvorbescheid wurden der Antragstellerin unter Verweis auf das aus Artikel 1 Nr. 5 ÄndVO SchuVO resultierende Verbot (bislang) nicht erteilt. Die Antragstellerin macht zumindest Nutzungsrechte an dem betreffenden Grundstück in Geestland-Elmlohe geltend, so dass - insbesondere durch das auf die „Erzeugungseinheit“ einer Biogasanlage bezogene Errichtungs- und Betriebsverbot - eine Verletzung in Rechten aus Art. 12 Abs. 1 GG in Betracht kommt. Weil das Grundstück jedoch auch in ihrem Eigentum steht, erscheint überdies eine Verletzung in ihrem Grundrecht aus Art. 14 Abs. 1 GG als möglich. Dem steht die durch den Landkreis Cuxhaven erteilte Genehmigung eines Güllebehälters mit Dach (Az. L.) nicht entgegen. Eines Güllebehälters bedarf es generell in landwirtschaftlichen Betrieben mit Tierhaltung; dieser ist nicht lediglich zur späteren Erzeugung von Biogas aus Gülle erforderlich. Eine Genehmigung zum Bau und Betrieb einer *Biogasanlage*, wie von der Antragstellerin ursprünglich beantragt, wurde hingegen ebenso wenig wie ein darauf bezogener, zuletzt begehrter Standortvorbescheid erteilt.
- 67 b) In den *Schutzzonen I und II* des Wasserschutzgebietes Kührstedt sind demgegenüber keine Grundstücke vorhanden, die im Eigentum der Antragstellerin stünden oder die sie zur Verwirklichung ihrer Pläne privatrechtlich nutzen dürfte. Insoweit ist mithin ihre Antragsbefugnis im Sinne des § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO zu verneinen.
- 68 6. Für den Normenkontrollantrag, soweit unter dem Gesichtspunkt der Antragsbefugnis zulässig (vgl. oben 5.), besteht ein Rechtsschutzinteresse. Dieses fehlt einmal, wenn die Antragstellerin ihre Rechtsstellung mit der begehrten gerichtlichen Entscheidung derzeit nicht verbessern kann. Das ist der Fall, wenn der Antrag, selbst wenn er ansonsten zulässig und begründet wäre, der Antragstellerin keinen Nutzen bringen könnte. Das Rechtsschutzinteresse fehlt ferner dann, wenn es einen anderen, einfacheren Weg zu dem erstrebten Ziel gibt (vgl. BVerwG, Beschl. v. 28.8.1987 - BVerwG 4 N 3.86 -, BVerwGE 78, 85, 91 f., insoweit nur unvollkommen in juris Rn. 19, v. 23.1.1992 - BVerwG 4 NB 2.90 -, juris Rn. 12, und v. 4.6.2008 - BVerwG 4 BN 13.08 -, juris Rn. 5). Danach besteht für den vorliegenden Normenkontrollantrag entgegen den Bedenken des Antragsgegners ein Rechtsschutzbedürfnis.
- 69 a) Durch die erstrebte Ungültigerklärung von Artikel 1 Nr. 5 ÄndVO SchuVO kann die Antragstellerin ihre Rechtsstellung verbessern.
- 70 aa) Der Genehmigungsvorbehalt aus § 4 Nr. 26 lit. b) WSG-VO Kührstedt steht der Errichtung einer Biogasanlage (die auch Gärsubstratlager beinhaltet) durch die Antragstellerin nicht mehr entgegen. Nach dieser Norm sind Flüssig- und Festmistlagerstätten in Schutzzone III des Wasserschutzgebiets Kührstedt „beschränkt zulässig“, aber gerade nicht generell verboten. Eine Genehmigung zum Neubau eines weiteren Behälters für die Lagerung von Flüssigmist (Gülle) mit Dach und einem Lagervolumen von 2.945 m³ auf dem Vorhabengrundstück wurde der Antragstellerin durch den Landkreis Cuxhaven bereits im Herbst 2015 erteilt (Az. L.). Unerheblich wäre es, wenn dabei, wie die Antragstellerin mitgeteilt hat, keine *gesonderte* Genehmigung nach § 5 Abs. 2 WSG-VO Kührstedt erteilt worden sein sollte.
- 71 bb) Eines Befreiungsantrags nach § 49 Abs. 4 AwSV bedarf es von vornherein nicht, so dass sich weitere Überlegungen hierzu erübrigen. Denn das bundesrechtliche Verbot aus § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AwSV, Biogasanlagen mit einem maßgebenden Volumen von mehr als 3.000 m³ in der Schutzzone III / III A von Wasserschutzgebieten (§ 2 Abs. 32 Satz 1 Nr. 1, Satz 2, 1. HS. AwSV) zu errichten und zu erweitern, gilt im vorliegenden Fall aller Voraussicht nach nicht. Denn vieles spricht dafür, dass das Vorhaben der Antragstellerin schon der Ausnahme nach § 49 Abs. 2 Satz 3, 2. Alt. AwSV unterfällt, weil sie die Anlage ausschließlich mit tierischen Ausscheidungen beschicken will, die aus ihrer Tierhaltung auf in Schutzzone III gelegenen landwirtschaftlichen Flächen stammen. Fast ausnahmslos sollen *Rindergülle* und *Festmist* vergoren werden. Soweit die Antragstellerin daneben auch nicht herausgefilterte *Futterreste* in einem Umfang vergären will, wie sie bei artgerechter Fütterung der Tiere, von denen die Ausscheidungen stammen, unvermeidlich anfallen, ändert dies an der Erfüllung der Ausnahme nichts. Denn der Senat geht angesichts der geschilderten, nachvollziehbaren landwirtschaftlichen Praxis davon aus, dass es sich bei den Futterrestanteilen des in der Biogasanlage eingesetzten Gemischs lediglich um „geringe Mengen“ im

Sinne von § 2 Satz 1 Nrn. 3 und 4 Düngegesetz - DüngeG - vom 9. Januar 2009 (BGBl. I S. 54; zuletzt geändert durch Gesetz vom 5.5.2017, BGBl. I S. 1068) handelt, die den Charakter des Gemischs als „Festmist“ bzw. „Gülle“ nicht ausschließen, so dass auch bei dieser Art der Beschickung der Biogasanlage nach Sinn und Zweck von „ausschließlich tierischen Ausscheidungen“ im Sinne des § 49 Abs. 2 Satz 3, 2. Alt. AwSV gesprochen werden kann. Eingedenk der Tatsache, dass die Regelungen des Düngegesetzes gemäß dessen § 1 Nr. 3 ebenso wie das Wasserhaushaltsgesetz (vgl. § 1 WHG) auch das Ziel verfolgen, Gefahren für die Gesundheit von Menschen und Tieren sowie für den Naturhaushalt - hier das Grundwasser - abzuwenden, erscheint eine Übertragung der Begriffsbildung aus § 2 Satz 1 Nrn. 3 und 4 DüngeG auf die genannte Norm der AwSV angezeigt. Hierfür sprechen auch systematische Gründe, insbesondere die (unvollständig gebliebene) „Legaldefinition“ aus § 2 Abs. 8 Nr. 5 AwSV. Nach dieser Norm - die in erster Linie den Begriff „Gärssubstrate landwirtschaftlicher Herkunft zur Gewinnung von Biogas“ (= wassergefährdende Stoffe nach § 3 Abs. 2 Satz 1 Nr. 6 AwSV) legaldefiniert, der u.a. in der besondere Anforderungen an Biogasanlagen zur Vergärung derartiger Einsatzstoffe statuierenden Vorschrift des § 37 AwSV verwendet wird, zählen zu den „tierischen Ausscheidungen“ - offenbar generell im Sinne der AwSV gemeint - jedenfalls Jauche, Gülle, Festmist und Geflügelkot. An anderer Stelle - in § 2 Abs. 13 Nr. 1 AwSV bei der Legaldefinition von „Jauche-, Gülle- und Silagesickersaftanlagen (JGS-Anlagen)“ - wird als ein diesen Anlagentyp prägender Inhalt „Wirtschaftsdünger, insbesondere Gülle und Festmist, im Sinne des § 2 Satz 1 Nummer 2 bis 4 des Düngegesetzes“ benannt.

- 72 Für diese Sichtweise spricht ferner aus entstehungsgeschichtlicher Sicht das erklärte Ziel dieser Ausnahme sicherzustellen, dass die in der weiteren Schutzzone (Zone III) von Schutzgebieten ansässigen tierhaltenden Landwirte das energetische Potential des in ihren Tierhaltungen anfallenden Wirtschaftsdüngers weiterhin auch für die Biogaserzeugung nutzen können (vgl. Beschluss des Bundesrates vom 23.5.2014 zur AwSV im Zustimmungsverfahren nach Art. 80 Abs. 2 GG, BR-Drs. 77/14 (Beschluss), S. 25). Dieses Ziel würde verfehlt, wenn die realen fachlichen Gegebenheiten der Tierhaltung in der Landwirtschaft, wie sie sich auch in Futterresten bei artgerechter Tierhaltung ausdrücken, nicht in Rechnung gestellt und stattdessen ein „ideales“ Gemisch an futterrest- (und ggf. einstreu-)freien tierischen Ausscheidungen verlangt würde, das in der Realität der landwirtschaftlichen Tierproduktion so nicht vorkommt.
- 73 b) Ferner kann die Antragstellerin nicht unter dem Aspekt eines einfacheren Weges zur Zielerreichung darauf verwiesen werden, einen Befreiungsantrag nach § 52 Abs. 1 Satz 2 oder 3 WHG zu stellen.
- 74 Für die Inanspruchnahme von Rechtsschutz im Wege der (abstrakten bzw. prinzipalen) Normenkontrolle vor den Fachgerichten ist es generell nicht erforderlich, zuvor ein auf die Erteilung von Ausnahmen (oder Befreiungen) von den mit der Normenkontrolle angegriffenen (primären) Verboten oder Beschränkungen gerichtetes Verfahren zu durchlaufen (vgl. BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 6.9.2005 - 1 BvR 1161/03 -, NVwZ 2005, 1412, 1413, juris Rn. 18).
- 75 Der Senat sieht keinen Anlass, mit Blick auf die konkreten Umstände und Abläufe des vorliegenden Falls hiervon abzuweichen. Zwar kann das angestrebte konkrete Ziel, eine Biogasanlage auf dem Grundstück zu errichten, durch einen erfolgreichen Befreiungsantrag erreicht werden. Dieser Weg ist aber nicht per se vorzugswürdig. Denn es besteht lediglich die Möglichkeit eines Erfolges dieses Befreiungsantrags. Die Erteilung einer Befreiung hängt jedoch von einer Würdigung der Einzelfallumstände (vor allem im Hinblick auf die Standortbedingungen und die Anlagenkonstruktion) ab und ist daher im vorliegenden Fall keinesfalls sicher, wie sich bereits aus der Zwischenmitteilung des Landkreises Cuxhaven vom 5. Juli 2013 ergibt. Zwar wurde die Antragstellerin in der Folge aufgefordert, einen Befreiungsantrag zu stellen; eine erfolgreiche Bescheidung wurde ihr jedoch nicht im Sinne des § 38 Abs. 1 VwVfG in Verbindung mit § 1 Abs. 1 NVwVfG zugesichert, ja nicht einmal in Aussicht gestellt. Auch wäre eine Ungültigerklärung von Artikel 1 Nr. 5 ÄndVO SchuVO für die Antragstellerin effektiver. Die Antragstellerin bedürfte bei diesem Ausgang des Normenkontrollverfahrens keines Befreiungsantrags für die Errichtung einer Biogasanlage in der weiteren Wasserschutzzone mehr. Außerdem wäre auch in Zukunft eine Erweiterung möglich, ohne dass es der Einholung einer Befreiung nach § 52 Abs. 1 Satz 2 oder 3 WHG bedürfte.
- 76 II. Der Normenkontrollantrag, soweit zulässig, ist unbegründet.
- 77 Artikel 1 Nr. 5 ÄndVO SchuVO vom 29. Mai 2013 im zu prüfenden Umfang weist weder in formeller noch in materieller Hinsicht Rechtsfehler auf, die zur Unwirksamkeit dieser Regelung führen.
- 78 1. Er ist auf eine wirksame Ermächtigungsgrundlage gestützt.
- 79 a) Nach § 51 Abs. 1 Satz 1 WHG kann die Landesregierung durch Rechtsverordnung Wasserschutzgebiete festsetzen, soweit es das Wohl der Allgemeinheit erfordert, Gewässer im Interesse der derzeit bestehenden oder künftigen öffentlichen Wasserversorgung vor nachteiligen Einwirkungen zu

schützen, das Grundwasser anzureichern oder das schädliche Abfließen von Niederschlagswasser sowie das Abschwemmen und den Eintrag von Bodenbestandteilen, Dünge- oder Pflanzenschutzmitteln in Gewässer zu vermeiden. Auch in einer auf dieser Ermächtigungsgrundlage erlassenen Rechtsverordnung können gemäß § 52 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 WHG, soweit der Schutzzweck dies erfordert, in Wasserschutzgebieten bestimmte Handlungen verboten oder für nur eingeschränkt zulässig erklärt werden. Die Landesregierung kann diese Ermächtigung gemäß § 51 Abs. 1 Satz 3 WHG durch Rechtsverordnung auf andere Landesbehörden übertragen.

- 80 Bereits §§ 51 Abs. 1 Satz 1, 52 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 WHG bieten eine hinreichende Ermächtigungsgrundlage für den Erlass einer allgemeinen Rechtsverordnung über Schutzbestimmungen für alle oder mehrere Wasserschutzgebiete eines Landes. Nach der Überleitungsvorschrift aus § 106 Abs. 1 WHG gelten dabei die - wie hier - vor dem 1. März 2010 festgesetzten Wasserschutzgebiete als festgesetzte Wasserschutzgebiete im Sinne des § 51 Abs. 1 WHG.
- 81 § 51 Abs. 1 Satz 1 WHG ermächtigt unter den dort genannten Voraussetzungen zur Festsetzung von Wasserschutzgebieten und fordert hierfür in Anlehnung an die ständige Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. grundlegend BVerwG, Urt. v. 15.3.1968 - BVerwG IV C 5.67 -, BVerwGE 29, 207, 208, juris Rn. 8 ff.) zwingend den Erlass einer Rechtsverordnung (vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung v. 27.4.2009, Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Wasserrechts, BT-Drs. 16/12786, S. 5, in Verbindung mit dem identischen Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD v. 17.3.2009, BT-Drs. 16/12275, S. 67). Begrifflich gehört zu dieser Festsetzung eines Wasserschutzgebietes im weiteren Sinne neben der *Festsetzung* im engeren Sinne (räumlichen Abgrenzung des Wasserschutzgebietes, § 51 Abs. 1 Satz 1 WHG) und der Benennung des durch die Festsetzung *Begünstigten* (§ 51 Abs. 1 Satz 2 WHG) auch die *Festlegung* des darin geltenden Schutzregimes (Schutzanordnungen, § 52 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt. WHG) (vgl. Czychowski/Reinhardt, WHG, 11. Aufl. 2014, § 52 Rn. 3). Die Festsetzung eines Wasserschutzgebietes kann sich aber nach der bundesrechtlichen Systematik (zunächst) auf dessen räumliche Abgrenzung und die Benennung des durch die Festsetzung Begünstigten beschränken (vgl. Czychowski/Reinhardt, WHG, a.a.O., § 51 Rn. 42). Soweit, wie in Niedersachsen, landesrechtlich nichts Abweichendes bestimmt ist (vgl. anders etwa § 22 Abs. 1 Satz 4 Berliner Wassergesetz („In der Verordnung sind die Schutzbestimmungen zu bezeichnen.“); § 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 Thüringer Wassergesetz („Die Wasserbehörde kann durch Rechtsverordnung Wasserschutzgebiete festsetzen. Sie hat darin die Schutzbestimmungen und Anordnungen nach § 19 Abs. 2 WHG festzulegen und den Begünstigten zu bezeichnen.“)), können die Schutzanordnungen nach § 52 WHG dann entweder bereits in der Rechtsverordnung über die Festsetzung des Schutzgebietes nach § 51 Abs. 1 WHG, aber auch in einem hiervon zeitlich und förmlich abgegrenzten Rechtsakt getroffen werden. Für die Form letztgenannten Rechtsaktes räumt der Bundesgesetzgeber ein Wahlrecht ein, um den zuständigen Behörden ein flexibles und schnelles Handeln zu ermöglichen (vgl. Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD, a.a.O., S. 67). Hiernach können Schutzanordnungen auch durch bloße behördliche Entscheidung, etwa in Form einer Allgemeinverfügung (vgl. Bayerischer VGH, Urt. v. 15.3.2016 - 8 BV 14.1102 -, juris Rn. 22 ff.; Beschl. v. 18.6.2012 - 8 ZB 12.76 -, juris Rn. 16 f.), getroffen werden. Unter Berücksichtigung dieser Systematik und des Sinns und Zwecks der bundesrechtlichen Regelungen, einerseits ein qualifiziertes förmliches Instrument zur grundlegenden Unterschutzstellung zu fordern, andererseits flexiblere Handlungsmöglichkeiten für die Bestimmung konkreter Schutzmaßnahmen einzuräumen, geht der Senat davon aus, dass die Schutzanordnung nach § 52 Abs. 1 WHG auch dann, wenn sie nicht in der Rechtsverordnung über die Festsetzung eines Wasserschutzgebietes nach § 51 Abs. 1 WHG erfolgt, in Form einer (gesonderten) Rechtsverordnung getroffen werden kann. Diese Rechtsverordnung kann sich auf eines oder mehrere Wasserschutzgebiete erstrecken.
- 82 Bieten danach schon §§ 51 Abs. 1 Satz 1, 52 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 WHG eine hinreichende Ermächtigungsgrundlage für den Erlass einer *allgemeinen* (zentralen) Rechtsverordnung über Schutzbestimmungen für alle oder mehrere Wasserschutzgebiete, erschöpft sich der Regelungsgehalt des § 92 NWG in einer Zuständigkeitsbestimmung. Danach wird eine Verordnung, die Schutzbestimmungen für alle oder mehrere Wasserschutzgebiete trifft, vom zuständigen Fachministerium erlassen. Diese von der in §§ 51 Abs. 1 Satz 1, 52 Abs. 1 Satz 1 WHG bestimmten Zuständigkeit der Landesregierung abweichende Regelung ist durch § 51 Abs. 1 Satz 3 WHG legitimiert. Dass die Subdelegation nicht, wie in § 51 Abs. 1 Satz 3 WHG vorgesehen, durch Rechtsverordnung der Landesregierung, sondern durch formelles Gesetz des niedersächsischen Landesgesetzgebers erfolgte, ist gemäß Art. 80 Abs. 4 Satz 1 GG unschädlich (vgl. BVerwG, Urt. v. 26.11.2015 - BVerwG 7 CN 1.14 -, NVwZ 2016, 609, 610, juris Rn. 22; Sächsisches OVG, Urt. v. 11.12.2013 - 4 C 1/11 -, juris Rn. 29).
- 83 b) Sollten die §§ 51, 52 WHG - entgegen den Ausführungen unter a) - nur eine Ermächtigung zum Erlass einer Rechtsverordnung beinhalten, die *zugleich* ein Wasserschutzgebiet festsetzt und für dieses Gebiet konkrete Schutzanordnungen trifft, böte jedenfalls § 92 NWG eine hinreichende Ermächtigungsgrundlage für den Erlass einer allgemeinen Rechtsverordnung über Schutzbestimmungen für *alle oder mehrere*

Wasserschutzgebiete in Niedersachsen und damit auch für Artikel 1 Nr. 5 ÄndVO SchuVO.

- 84 Nach § 92 NWG kann das Fachministerium abweichend von § 52 Abs. 1 Satz 1 WHG durch Verordnung auch Schutzbestimmungen für alle oder mehrere Wasserschutzgebiete treffen. Diese landesrechtliche Ermächtigungsgrundlage soll - aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung und -praktikabilität sowie einheitlicher materieller Schutzstandards - ausdrücklich den Erlass einer allgemeinen Rechtsverordnung über Schutzbestimmungen für eine Vielzahl von Wasserschutzgebieten ermöglichen (vgl. Schriftlicher Bericht zum Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Niedersächsischen Wasserrechts, LT-Drs. 16/2218, S. 6 (zu § 94 Abs. 1 NWG-E); Reffken/Elsner, NWG, Stand: Mai 2015, § 92 Rn. 5). § 35 Abs. 1 Satz 3 des Wassergesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen („Das für Umwelt zuständige Ministerium wird ermächtigt, im Einvernehmen mit den für Wirtschaft, Inneres, Bauen und Verkehr zuständigen Ministerien sowie der Landesplanungsbehörde durch Rechtsverordnung auch Schutzbestimmungen für alle oder mehrere Wasserschutzgebiete zu treffen, von denen in einer Festsetzung nach Satz 1 abgewichen werden kann.“) enthält eine vom Inhalt und vom Ziel vergleichbare Regelung (vgl. Gesetzentwurf der Landesregierung Nordrhein-Westfalen v. 19.1.2016, Gesetz zur Änderung wasser- und wasserverbandsrechtlicher Vorschriften, LT-Drs. 16/10799, S. 463: „In Satz 3 wird die oberste Wasserbehörde im Einvernehmen mit den betroffenen Ministerien und der Landesplanungsbehörde ermächtigt, in einer Verordnung Schutzbestimmung für alle oder mehrere Wasserschutzgebiete zu treffen. Zwar sind die örtlichen Gegebenheiten im Grundsatz individuell. Es hat sich aber über die Jahrzehnte gezeigt, dass eine große Anzahl von Regelungen in allen Wasserschutzgebieten gleich gefasst ist. Eine landesweite oder für bestimmte Typiken bestimmte Wasserschutzgebietsverordnung der obersten Wasserbehörde, die die materiellen Standards setzt, verringert den Verwaltungsaufwand des nachgeordneten Bereichs bei der Festsetzung erheblich. Bei der konkreten Festsetzung muss dann noch das Gebiet ermittelt und in Zonen eingeteilt sowie geprüft werden, ob die konkreten Umstände es erfordern, von dem landesweiten Schutzstandard abzuweichen. Da bei Erlass der landesweiten Verordnung, die unmittelbar gelten wird, die Prüfung nicht durchgeführt sein wird, wird man in dieser Verordnung Übergangsfristen für die unmittelbare Geltung regeln müssen.“), vgl. hierzu Pape/Zeissler, Die Novelle des LWG NW, in: NWVBl. 2016, 403, 404).
- 85 Für den Erlass dieser Ermächtigungsgrundlage war der niedersächsische Landesgesetzgeber auch nach Art. 70, 72 Abs. 1 GG gesetzgebungsbefugt. Zwar eröffnet Art. 74 Abs. 1 Nr. 32 GG eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes für den Wasserhaushalt, die nach Art. 72 Abs. 2 GG nicht davon abhängig ist, dass eine bundesgesetzliche Regelung zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder zur Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse erforderlich ist. Unter Inanspruchnahme dieser Kompetenz hat der Bund das Wasserhaushaltsgesetz erlassen (vgl. Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD, a.a.O., S. 41). Auch im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung verbleibt den Ländern nach Art. 72 Abs. 1 GG aber die Befugnis zur Gesetzgebung, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit nicht durch Gesetz Gebrauch gemacht hat. Ein Gebrauchmachen von der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit in einer den Landesgesetzgeber ausschließenden Weise liegt vor, wenn ein Bundesgesetz eine bestimmte Frage erschöpfend regelt. Diese Vorgabe ist zur Sicherung einer klaren vertikalen Kompetenzordnung strikt auszulegen. Die Sperrwirkung für die Länder setzt voraus, dass der erschöpfende Gebrauch der Kompetenz durch den Bund hinreichend erkennbar ist (vgl. zu Vorstehendem: BVerfG, Beschl. v. 14.1.2015 - 1 BvR 931/12 -, BVerfGE 138, 261, 280 f., juris Rn. 43 f.).
- 86 Unterstellt man - entgegen den Ausführungen unter a) -, dass §§ 51, 52 WHG keine hinreichende Ermächtigungsgrundlage für den Erlass einer allgemeinen Rechtsverordnung über Schutzbestimmungen für alle oder mehrere Wasserschutzgebieten eines Landes enthält, vermag der Senat nicht festzustellen, dass der Bund mit dem Wasserhaushaltsgesetz die Schaffung einer solchen Ermächtigungsgrundlage durch die Länder ausschließen wollte, mithin die §§ 51, 52 WHG insoweit eine erschöpfende, abschließende Regelung beinhalten. Eine dahingehende positive Regelung ist weder den §§ 51, 52 WHG noch den sonstigen Bestimmungen des Wasserhaushaltsgesetzes zu entnehmen. Allein aus der eingangs des § 52 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt. WHG enthaltenen Formulierung „in der Rechtsverordnung nach § 51 Absatz 1“ folgt eine einschränkende Sperrwirkung nicht. Auch ein absichtsvoller Regelungsverzicht, der die Kompetenzmaterie erschöpfen könnte (ein sog. „beredtes Schweigen“), ist anhand der Gesetzesmaterialien nicht festzustellen. Ein solcher liegt mit Blick auf die dargestellte Systematik und den Sinn und Zweck der in den §§ 51, 52 WHG getroffenen Regelungen auch eher fern. Diese sind vielmehr durchaus ausfüllungsfähig und teilweise sogar ausfüllungsbedürftig (vgl. Czychowski/Reinhardt, WHG, a.a.O., § 51 Rn. 7).
- 87 In teleologischer Hinsicht sind keine Anhaltspunkte dafür erkennbar, dass das mit der Verordnung nach § 92 NWG in Verbindung mit § 52 Abs. 1 Satz 1 NWG errichtete „Schutzregime“ für Wasserschutzgebiete zwingend bereits auf der abstrakt-generellen Ebene der Verordnung Rücksicht auf alle lokalen bzw. regionalen Besonderheiten konkreter Wasserschutzgebiete im Hinblick auf Wasserhaushalt, Relief,

Bodenverhältnisse, klimatische Verhältnisse sowie die unterschiedliche Sensibilität von Standorten innerhalb des Gebietes nehmen müsste und deshalb aus materiellen Gründen *nur* in der jeweiligen WSG-Verordnung geregelt werden dürfte. Das gilt umso mehr, als dem Betrieb bestimmter Anlagen (wie der hier in Rede stehenden Biogasanlagen bzw. deren „Erzeugungseinheiten“) und gewissen sonstigen Handlungen nach fachwissenschaftlichen Erkenntnissen ein verallgemeinerungsfähiges Gefahrenpotential zukommt, das in gleicher Weise mehrere oder alle Wasserschutzgebiete betrifft.

- 88 Desgleichen ist nichts dafür ersichtlich, dass aus Sicht des Gesetzgebers des Wasserhaushaltsgesetzes formell die Unterschützstellung als solche und der Erlass von Schutzbestimmungen stets durch dieselbe Behörde bewirkt werden müsste. Gegen eine solche Annahme sprechen schon die Subdelegationsmöglichkeiten des § 51 Abs. 1 Satz 3 WHG, die Niedersachsen etwa mit § 91 Abs. 1 Satz 1 NWG genutzt hat (Erlass der WSG-Verordnungen durch die unteren Wasserbehörden anstatt durch die Landesregierung oder das Umweltministerium als oberste Wasserbehörde), sowie die in § 52 Abs. 1 Satz 1, 2. Alt. WHG vorgesehene Möglichkeit des Erlasses von Schutzbestimmungen auch durch wasserbehördliche Entscheidungen (i.d.R. Allgemeinverfügungen). In der Kommentarliteratur, die die auch in anderen Landeswassergesetzen (Baden-Württembergs, Hessens und Sachsen-Anhalts) seit längerem vorgesehenen ähnlichen Ermächtigungen zum Erlass „zentraler“ Schutzverordnungen erwähnt, wird eine diesen zuwider laufende Sperrwirkung des Wasserhaushaltsgesetzes nicht problematisiert (vgl. Czychowski/Reinhardt, WHG, a.a.O., § 52 Rn. 3; Gößl, in: Sieder/Zeitler/Dahme, WHG, Stand: 44. EL September 2012, § 52 Rn. 38).
- 89 c) Danach bedarf es keiner Entscheidung mehr, ob der niedersächsische Landesgesetzgeber § 92 NWG (auch) unter Ausnutzung einer Abweichungskompetenz nach Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 GG erlassen hat, worauf der Wortlaut hindeutet (vgl. Reffken/Elsner, NWG, a.a.O., § 92 Rn. 5), und ob er hierzu befugt war.
- 90 2. Artikel 1 Nr. 5 ÄndVO SchuVO ist formell rechtmäßig.
- 91 Formelle Mängel bei dem Erlass der Änderungsverordnung wurden von der Antragstellerin nicht gerügt sind und sind auch sonst nicht ersichtlich.
- 92 a) Das (damalige) Niedersächsische Ministerium für Umwelt, Energie und Klimaschutz hat als zuständiges Fachministerium gehandelt. Nach den §§ 52 Abs. 1 Satz 1, 51 Abs. 1 WHG ist zum Erlass von Artikel 1 Nr. 5 ÄndVO SchuVO die Landesregierung ermächtigt. Die Zuständigkeit wurde nach § 51 Abs. 1 Satz 3 WHG in Verbindung mit § 92 NWG auf das Fachministerium subdelegiert (vgl. den Schriftlichen Bericht zum Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Niedersächsischen Wasserrechts, LT-Drs. 16/2218, S. 6). Die Subdelegation ist nach Art. 80 Abs. 1 Satz 4 GG und Art. 43 Abs. 2 Satz 2 NV durch Gesetz möglich (vgl. BVerwG, Urt. v. 26.11.2015, a.a.O., S. 610 bzw. Rn. 22). Denn diese Normen verlangen mindestens eine Rechtsverordnung des Landes (ein Gesetz im materiellen Sinne). Dass die Subdelegation durch Parlamentsgesetz (Gesetz im formellen Sinne) erfolgte, ist gemäß Art. 80 Abs. 4 Satz 1 GG unschädlich.
- 93 b) Verfahren und Form wurden bei Erlass der ÄndVO SchuVO eingehalten. Gemäß Art. 43 Abs. 2 Satz 1 NV gibt sie noch in ausreichender Weise ihre Rechtsgrundlage aus dem Wasserhaushaltsgesetz und dem Niedersächsischen Wassergesetz (§ 52 Abs. 1 Satz 1 WHG und § 92 NWG) an. Sie ist nach Unterzeichnung durch den zuständigen Minister gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1 des Niedersächsischen Gesetzes über Verordnungen und Zuständigkeiten - NVOZustG - vom 22. Oktober 2014 (Nds. GVBl. S. 291) ordnungsgemäß im Niedersächsischen Gesetz- und Verordnungsblatt verkündet worden (Nds. GVBl. Nr. 8/2013 vom 11.6.2013, S. 132).
- 94 3. Der zulässigerweise zur Überprüfung gestellte Teil von Artikel 1 Nr. 5 ÄndVO SchuVO (vgl. oben I.5.) ist auch in materieller Hinsicht mit höherrangigem Recht vereinbar. Er verstößt insbesondere nicht gegen Verfassungs-, Bundes- oder formelles Landesrecht.
- 95 a) Artikel 1 Nr. 5 ÄndVO SchuVO ist von der Ermächtigungsgrundlage aus §§ 51 Abs. 1 Satz 1, 52 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt., Nr. 1 WHG in Verbindung mit § 92 NWG gedeckt. Eine Überschreitung des dem Verordnungsgeber eingeräumten Rechtssetzungsspielraums beim Erlass der Änderungsverordnung ist nicht ersichtlich.
- 96 aa) Die Verwendung des Terminus „Anlagen zur Erzeugung von Biogas“ in der eingefügten Ziffer 13 rechte Spalte der Anlage zu § 2 Abs. 1 SchuVO wahrt (noch) die Anforderungen hinreichender Bestimmtheit. Wie bereits unter I.1.b) ausgeführt, erhellt nach gebotener Auslegung, dass die Errichtung und Erweiterung derartiger Anlagen betreffende Verbot nicht einen der Legaldefinition der aus mehreren Komponenten bestehenden „Biogasanlage“ aus § 2 Abs. 14 (Nrn. 1 bis 3) AwSV entsprechenden weiten Regelungsgegenstand haben soll, sondern sich (enger) nur auf die „Erzeugungseinheit“ von Biogasanlagen (insbesondere Vorlagebehälter, Fermenter, Kondensatbehälter, Nachgärer einschließlich

der diese Anlagenteile verbindenden Rohre o.ä.) bezieht, ohne dass deren einzelnen Bestandteile gesondert aufgezählt werden müssten.

- 97 bb) Der Schutzzweck von Wasserschutzgebieten „erfordert“ im Sinne von § 52 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 WHG das durch Artikel 1 Nr. 5 ÄndVO SchuVO eingefügte Verbot der Errichtung und Erweiterung der „Erzeugungseinheiten“ von Biogasanlagen in der Schutzzone III niedersächsischer Wasserschutzgebiete. Dieses Merkmal ist Ausfluss des verfassungsrechtlichen Übermaßverbots (vgl. Czychowski/Reinhardt, WHG, a.a.O., § 52 Rn. 14). Bereits das einfache Bundesrecht verlangt mithin, dass die verbietende oder beschränkende Schutzbestimmung *verhältnismäßig im weiteren Sinne* ist. Das ist für die Regelung des Artikels 1 Nr. 5 ÄndVO SchuVO im Hinblick auf die Schutzzone III zu bejahen.
- 98 (1) Ziffer 13 rechte Spalte der Anlage zu § 2 Abs. 1 SchuVO zielt mit dem Schutz des als Rohwasser für Trinkwasserzwecke geförderten Grundwassers als eines für die Allgemeinheit lebensnotwendigen Gutes mit Verfassungsrang (Art. 20a GG) vor Gefahren auf überragende Gemeinwohlinteressen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 15.7.1981 - 1 BvL 77/78 -, BVerfGE 58, 300, 339, juris Rn. 148; Urt. v. 29.7.1959 - 1 BvR 394/58 -, BVerfGE 10, 89, 113, juris Rn. 81) ab und verfolgt daher ein legitimes öffentliches Ziel.
- 99 Zu betonen ist hierbei, dass die Ermächtigung zu einer Normsetzung aus § 52 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt., Nr. 1 WHG keine konkreten, sondern *typische* Gefährdungssachverhalte erfasst, die (nach der allgemeinen Lebenserfahrung oder den Erkenntnissen fachkundiger Stellen) erfahrungsgemäß zu Schäden führen können; beschrieben wird also ausschließlich ein *abstrakter* Gefährdungstatbestand (vgl. BVerwG, Urt. v. 12.9.1980 - BVerwG IV C 89.77 -, juris Rn. 14; Bayerischer VGH, Urt. v. 26.6.2002 - 22 N 01.2625 -, juris Rn. 17). Weil der Normgeber lediglich generelle Regelungen treffen kann, ist er gezwungen und berechtigt, sich verallgemeinernd am Regelfall zu orientieren. Die Verallgemeinerungen müssen in diesem Zusammenhang auf einer möglichst weiten Beobachtung, die alle betroffenen Regelungstatbestände einschließt, aufbauen; nur so kann ein möglichst lückenloser Schutz des Grundwassers überhaupt gewährleistet werden. Fehlende *konkrete* Gefährdungspotentiale sind ggf. im Rahmen der Prüfung einer Befreiung nach § 52 Abs. 1 Satz 2 (oder 3) WHG zu berücksichtigen (vgl. OVG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 8.10.2015 - 1 C 10843/13 -, juris Rn. 73 f.). Die sich hieraus ergebenden Anforderungen hat der Antragsgegner nach Ansicht des Senats bei der Bildung von Schutzzwecksetzungen im Hinblick auf die mit der Verbotsregelung abzuwendenden Gefahren entgegen der Auffassung der Antragstellerin erfüllt.
- 100 (a) Dies gilt zunächst auf einer abstrakten Ebene. Der Schutz des Trinkwassers erfüllt einen lebensnotwendigen Belang der Bevölkerung (Wasser als essentieller Stoff für den menschlichen Körper sowie für das tierische und pflanzliche Leben; vgl. BVerfG, Beschl. v. 15.7.1981, a.a.O., S. 341 bzw. Rn. 153) und dient auch sonstigen gesundheitlichen Interessen (etwa Hygiene und Infektionsschutz) der Bevölkerung. Eines Schutzes bedarf die Trinkwassergewinnung aus Grundwasser in den aufgrund von § 51 Abs. 2 WHG (bzw. früher § 49 Abs. 1 Satz 2 NWG a.F.) nach anerkannten Regeln der Technik (DVGW-Arbeitsblatt W 101 (Stand: Juni 2006) „Richtlinien für Trinkwasserschutzgebiete, I. Teil: Schutzgebiete für Grundwasser“, Technische Regel des Deutschen Vereins des Gas- und Wasserfaches e.V. als „antizipiertes Sachverständigengutachten“ und allgemeine Orientierung für den Regelfall; vgl. hierzu BVerwG, Urt. v. 2.8.2012 - BVerwG 7 CN 1.11 -, NVwZ 2013, 227, 229, juris Rn. 22; Beschl. v. 20.1.2015 - BVerwG 7 BN 2.14 -, juris Rn. 16; OVG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 8.10.2015, a.a.O., Rn. 38) in Zonen unterschiedlichen Schutzniveaus unterteilten Wasserschutzgebieten nicht nur im *Fassungsbereich* (Schutzzone I), der vor jedweder Verunreinigung und Beeinträchtigung geschützt werden soll, und in der engeren Schutzzone (Schutzzone II), die dem Schutz des dahinter liegenden *Einzugsbereichs* vor Verunreinigungen (insbesondere durch pathogene Mikroorganismen) und sonstigen Beeinträchtigungen dient, die von verschiedenen menschlichen Tätigkeiten und Einrichtungen ausgehen und wegen ihrer Nähe zur Fassungsanlage (insbesondere bei geringer Fließdauer) besonders gefährlich sind (diese wird grundsätzlich nach der sog. „50-Tage-Linie“ - der Linie, von der aus das später genutzte Grundwasser bis zur Fassungsanlage eine Fließzeit von 50 Tagen benötigt - abzugrenzen sein; vgl. BVerwG, Beschl. v. 20.1.2015, a.a.O., Rn. 31; VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 24.3.2014 - 3 S 280/10 -, juris Rn. 55, 57; DVGW-Arbeitsblatt W 101, a.a.O., S. 6, 8). Vielmehr gilt dies prinzipiell auch für die hier zu betrachtende weitere Schutzzone (Schutzzone III) von Wasserschutzgebieten, mit welcher im *Strömungsbereich* der Schutz des Grundwassers vor weitreichenden, mittel- oder langfristig wirkenden Beeinträchtigungen - insbesondere vor nicht oder nur schwer abbaubaren chemischen oder vor radioaktiven Verunreinigungen (vgl. Niedersächsisches OVG, Urt. v. 19.4.2007 - 7 LC 67/05 -, juris Rn. 72; DVGW-Arbeitsblatt W 101, a.a.O., S. 6) - bezweckt wird (vgl. Czychowski/Reinhardt, WHG, a.a.O., § 51 Rn. 72; Niedersächsisches OVG, Beschl. v. 8.11.1990 - 3 K 2/89 -, juris Rn. 6); selbst wenn dort im Allgemeinen ein weniger hohes Gefährdungspotential als in den anderen Zonen anzunehmen sein mag (vgl. OVG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 8.10.2015, a.a.O., Rn. 97).
- 101 (b) Legitim erscheint die Zwecksetzung der zulässigerweise verfahrensgegenständlichen niedersächsischen Verbotsregelung jedoch auch im konkreten Ausmaß.

- 102 (aa) Mit ihr wird angestrebt, den Trinkwasserschutz zu fördern, indem zwei verschiedene abstrakte Gefahren für das Grundwasser bekämpft werden (vgl. die endgültige Verordnungsbegründung vom 28.5.2013, Bl. 216 f. der BA A).
- 103 Zum einen soll - bezogen auf *alle* Arten von Biogasanlagen - das Risiko (weiter) vermindert werden, dass in Biogasanlagen verwendete wassergefährdende Stoffe wie Gülle, Festmist, Silage und andere Gärsubstrate landwirtschaftlicher Herkunft sowie die bei der Vergärung anfallenden flüssigen und festen Gärreste (vgl. § 3 Abs. 2 Nrn. 1, 3, 5 und 6 AwSV in Verbindung mit § 62 Abs. 4 WHG) durch zufälliges Austreten aus der Anlage (bei Leckagen, Havarien oder sonstigen Betriebsstörungen) oder beim Transport in das Grundwasser gelangen, aus dem Rohwasser für Trinkwasserzwecke gefördert wird (erhöhter „Auslaufschutz“). Zum anderen soll bestimmten grundwassergefährdenden Entwicklungen entgegengewirkt werden, die den im typischen Fall gegebenen NaWaRo-Anlagen (Anlagen, in denen jedenfalls auch nachwachsende pflanzliche Rohstoffe wie z.B. Energiemaissilage vergoren werden) anhaften, namentlich Nutzungsänderungen auf landwirtschaftlichen Flächen im nahen Umfeld derartiger Biogasanlagen (Eindämmung unerwünschten gewässerunzutraglichen Verhaltens im Wege mittelbarer Verhaltenssteuerung). Diese Nutzungsänderungen bestehen darin, dass - kausal und zurechenbar allein *wegen* des Betriebes einer Biogasanlage dieses Typs in Schutzzone III eines Wasserschutzgebietes - zuvor als Grün- oder Ackerland genutzte, ebenfalls in dieser Zone gelegene landwirtschaftliche Flächen in Ackerflächen für den Energiepflanzenanbau (insbesondere Energiemaissanbau) umgewandelt werden. Das bringt zum einen die erhöhte unmittelbare Gefahr für das Grundwasser unter diesen Flächen durch erhöhten Nitrataustrag wegen drohender Überdüngung (insbesondere mit Gärresten aus der Biogasanlage) und darauf beruhender vermehrter Nährstoffauswaschung, zum anderen mittelbare Gewässergefahren - im Hinblick auf eine zusätzlich erhöhte Nitratauswaschung - durch Bodenveränderungen, vor allem eine bei permanentem Energiemaissanbau verstärkte Humuszehrung, mit sich.
- 104 (bb) Die diesen Zwecksetzungen zugrundeliegende, im Rahmen seiner Einschätzungsprärogative fehlerfrei gebildete Annahme des Ordnungsgebers, dass Biogasanlagenstandorte in der Schutzzone III von Wasserschutzgebieten derartige abstrakte Gefahren mit sich bringen, ist von Rechts wegen nicht zu beanstanden. Die hiergegen und damit zugleich gegen die Legitimität der Zwecke gerichteten Einwände der Antragstellerin greifen nicht durch. Der Senat teilt auch die Annahme des Antragsgegners, dass bei der Errichtung und Erweiterung aller „Erzeugungseinheiten“ von Biogasanlagen in Wasserschutzgebieten typischerweise zumindest *eine* der beiden abstrakten Gefahren, die ausweislich der formulierten Zielsetzungen mit dem Verbot aus Ziffer 13 rechte Spalte der Anlage zu § 2 Abs. 1 SchuVO bekämpft werden sollen, *landesweit* unabhängig vom konkreten Anlagenvorhaben und von den örtlichen Verhältnissen des jeweiligen Wasserschutzgebietes besteht. Besonderheiten (auch regional bzw. lokal bedingten) des konkreten Einzelfalls kann mit Befreiungen nach § 52 Abs. 1 Satz 2 oder 3 WHG begegnet werden. Jede Verbotsregelung in Verordnungen eines Landes, zu deren Erlass § 52 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt., Nr. 1 WHG ermächtigt, steht von vornherein unter dem (für den Ordnungsgeber nicht abänderbaren) Vorbehalt dieser bundesgesetzlich vorgesehenen Befreiungsmöglichkeit (vgl. dazu unten II.3.a)bb)(4)(b)).
- 105 (aaa) Der Ordnungsgeber durfte zunächst hinsichtlich der von Biogasanlagen ausgehenden abstrakten Gefahren für das geschützte Grundwasservorkommen (Risiko eines Austritts wassergefährdender Stoffe sowie unerwünschte Nutzungsänderungen auf landwirtschaftlichen Flächen im Umfeld von Biogasanlagen, die erhöhte Nitratbelastungen hervorrufen können) im Interesse einer Sicherung der Trinkwassergewinnung vom typischen Fall der in Niedersachsen weit überwiegend zumindest auch mit nachwachsenden pflanzlichen Rohstoffen (insbesondere Energiemaissilage) betriebenen Biogasanlagen (NaWaRo-Anlagen) ausgehen, in denen sich beide Zielsetzungen (Auslaufschutz und Verhaltenslenkung) kumulativ aktualisieren.
- 106 (aaaa) Unerheblich ist dabei das von der Antragstellerin aufgeworfene definitorische Problem, inwieweit auch Betreiber „reiner Gülle- und Festmistanlagen“ energieförderungsrechtlich nach den verschiedenen Fassungen des Erneuerbare-Energien-Gesetzes (EEG 2004 und EEG 2009) Anspruch auf den „NaWaRo-Bonus“ genannten Einspeisungsvergütungszuschlag hatten. Für das vorliegende Normenkontrollverfahren ist vielmehr entscheidend, dass als „NaWaRo-Anlagen“ bezeichnete Biogasanlagen, in denen nachwachsende *pflanzliche* Gärsubstrate eingesetzt werden, existieren und weit überwiegend verbreitet sind. Soweit die Antragstellerin insistiert, „reine Gülle- und Festmistanlagen“ würden in Niedersachsen nicht derart selten betrieben, dass sie als „atypische Fälle“ bezeichnet werden könnten, kann dies auf sich beruhen. Diese Behauptung, selbst wenn sie zuträfe, spräche jedenfalls nicht gegen die Annahme des Antragsgegners, eine *Vielzahl* der in Niedersachsen betriebenen Anlagen werde (als gemischte „NaWaRo-Gülle-Anlage“) *zumindest auch* (und teilweise in hohem Anteil, bezogen auf die einzelne Anlage) mit nachwachsenden pflanzlichen Rohstoffen beschickt.
- 107 In den im Normenkontrollverfahren vorgelegten Zahlenwerken, insbesondere in den beiden

Veröffentlichungen „Biogas in Niedersachsen 2012 und 2016“ (Niedersächsische Ministerien für Ernährung, Landwirtschaft, Verbraucherschutz und Landesentwicklung sowie für Umwelt, Energie und Klimaschutz, Biogas in Niedersachsen - Entwicklung, Stand und Perspektiven, 5. Auflage 2012, BA B, Anlage 1; 3N Kompetenzzentrum Niedersachsen Netzwerk Nachwachsende Rohstoffe und Bioökonomie e.V., Biogas in Niedersachsen - Inventur 2016, 7. Aufl. 2017, BA D), werden Biogasanlagen in Niedersachsen zwar nur in zwei Gruppen unterteilt („NaWaRo-Anlagen“ mit einem Anteil von 96% (1.569 von 1.634) und „Koferment-Anlagen“ mit 4% Anteil (65 von 1.634) im Jahre 2016, vgl. BA D, S. 9 f.). In diesem Sinne sollen „NaWaRo-Anlagen“ Biogasanlagen sein, die „mit Energiepflanzen, Futterresten und Wirtschaftsdünger (u.a. Gülle und Mist)“ (BA D, S. 9; *Hervorhebung* durch den Senat) betrieben werden, während in „Koferment-Anlagen“ „Speiseabfälle, Fette, Flotate oder auch Schlachtabfälle [...] (reine Koferment-Anlagen)“ oder „Abfall aus Biotonnen und kommunale Reststoffe (Grünschnitt) [...] (kommunale Abfallanlagen)“ (BA D, S. 10) vergoren würden. „Reine“ Gülle- und Festmistanlagen - wie die von der Antragstellerin geplante Anlage - werden nicht gesondert erwähnt. Andererseits ist ihre Existenz vom Bundesverordnungsgeber in der in § 49 Abs. 2 Satz 3, 2. Alt. AwSV vorgesehenen Ausnahme vorausgesetzt worden. In ähnlicher Weise geht der Bundesgesetzgeber in der besonderen Fördervorschrift für die „Vergärung von Gülle“ in § 44 EEG 2017 (sowie zuvor bereits in § 27b EEG 2012 und § 46 EEG 2014) und mithin schon seit 2012 davon aus, dass es Biogasanlagen gibt, in denen zu einem sehr hohen Anteil (mindestens 80 Masseprozent) Gülle- und Festmist vergoren werden. Nimmt man hinzu, dass die Anteile beider in „Biogas in Niedersachsen 2016“ (BA D) gebildeten Gruppen summiert 100% ergeben, kann das „Und“ bei der Inputbeschreibung der dort „NaWaRo-Anlagen“ genannten Biogasanlagen nur als „einschließendes Oder“ gemeint sein, das heißt, dass die Gruppe der „NaWaRo-Anlagen“ im Sinne der vom Antragsgegner vorgelegten Aufstellung - wie von der Antragstellerin betont - begrifflich die Untergruppen „gemischte NaWaRo-Gülle-Anlagen“, „reine Gülle- und Festmistanlagen“ sowie (soweit technisch-chemisch überhaupt denkbar) „reine NaWaRo-Anlagen“ umfasst. Ähnliches gilt für die Aufstellung für das Jahr 2011 in „Biogas in Niedersachsen 2012“, BA B, Anlage 1, S. 8 f.: 95% NaWaRo-Anlagen und 5% Koferment-Anlagen.

- 108 Damit ist jedoch in keiner Weise beantwortet, zu welchem Anteil „reine Gülle- und Festmistanlagen“ der von der Antragstellerin geplanten Art existieren und ob sie als „selten“ oder „atypisch“ bezeichnet werden können. Der Senat hält aber - entgegen der Ansicht der Antragstellerin - insbesondere vor dem Hintergrund des hohen durchschnittlichen Anteils von nachwachsenden pflanzlichen Rohstoffen am Gesamtinput jedenfalls die Annahme für zulässig und belastbar, dass ein *hoher* Anteil der Biogasanlagen in Niedersachsen zumindest auch mit - wohl z.T. jeweils in hohen Anteilen in der einzelnen Anlage - nachwachsenden pflanzlichen Rohstoffen beschickt wird.
- 109 Im Jahre 2016 stammten 58,5% des landesweit in Biogasanlagen eingesetzten Substrats (13,3 von insgesamt 22,7 Mio. t) aus Energiepflanzen und pflanzlichen Nebenprodukten (vgl. BA D, S. 17). Selbst wenn die Behauptung der Antragstellerin stimmte, dass davon nur 80% auf Silage aus *Energiemais* entfielen (während der Rest aus Teilen anderer Energiepflanzen wie Zuckerrüben und anderen Getreidepflanzen sowie aus Grünschnitt usw. bestand), so ergäbe sich jedenfalls noch ein beachtlicher Substratanteil dieser Kulturart von 46,9% am Gesamtinput. Auf landwirtschaftliche Reststoffe wie Gülle, Festmist und Gärreste (wohl tierischen Ursprungs entfielen 34,4% (7,8 von 22,7 Mio. t); Bioabfälle wurden nur zu 7,1% (1,6 von 22,7 Mio. t) als Substrate eingesetzt (vgl. BA D, a.a.O.). Nimmt man noch hinzu, dass im Jahre 2016 in 70% aller niedersächsischen Biogasanlagen zu irgendeinem Anteil Wirtschaftsdünger (Gülle, Mist, Hühnertrockenkot und Gärreste) als Substrat eingesetzt wurden (vgl. BA D, S. 26; ebenso für das Jahr 2011: BA B, Anlage 1, S. 15), erscheint angesichts des hohen NaWaRo-Anteils von 58,5% am Gesamtsubstrat der Schluss naheliegend, dass die „gemischte NaWaRo-Gülle-Anlage“ - wie vom Antragsgegner angenommen - den typischen Fall bildet, selbst wenn es „reine Gülle- und Festmistanlagen“ geben und ihre Verbreitung im Gefolge der oben genannten Vorschriften des Energieförderrechts seit 2012 zugenommen haben mag. Plausibel ist vor allem, dass viele Anlagen neben Gülle aus wirtschaftlichen Gründen mit einem hohen Maisanteil betrieben werden, weil diese Kultur - was angesichts des hohen Wasseranteils etwa von Rindergülle ohne Weiteres einleuchtet - einen achtfach höheren Gasertrag als eine entsprechende Menge Gülle erbringt (vgl. Fachagentur Nachwachsende Rohstoffe e.V. - FNR -, Gärsubstrate, 2013, BA B, Anlage 2, S. 3). Zwar ist der Antragstellerin zuzugeben, dass diese Zahlen nur landesweite Durchschnitte wiedergeben und regionale Unterschiede in der Zusammensetzung des Substrats nicht erkennen lassen. Allerdings zeigt auch das „kreisebenenscharfe“ Diagramm für das Jahr 2016 in BA D, S. 18 Abb. 15, dass der Energiepflanzenanteil in sehr vielen Landkreisen und kreisfreien Städten den Anteil der Gülle in der Regel überwiegt, selbst wenn in einigen Landkreisen (Stade, Friesland, Osterode am Harz a.F. und Cuxhaven) ausnahmsweise höhere Gülleanteile von 45% bis 56% erreicht werden, so dass der Energiepflanzenanteil dort jeweils etwas geringer als im Landesdurchschnitt ausfällt. Jedenfalls erscheint es nach Auffassung des Senats als ausgeschlossen, dass die Beschickung mit nachwachsenden pflanzlichen Rohstoffen und hierin insbesondere mit Energiemais einen seltenen Fall bildet. Hieran ändert gegenwärtig und für die absehbare

Zukunft auch der energieförderrechtliche sog. „Maisdeckel“ aus § 39h Abs. 1 Satz 1 EEG 2017 nichts, der den höchstzulässigen zur Erzeugung von Biogas eingesetzten Anteil von Getreidekorn oder Mais (§ 39h Abs. 1 Satz 2 EEG 2017) mit Bezug auf den Zahlungsanspruch aus § 19 Abs. 1 EEG 2017 in den Jahren 2017 bis 2022 stufenweise von 50 auf 44 Masseprozent senkt. Denn selbst die dort geregelte Endstufe wäre noch durch einen nennenswert hohen Maisanteil gekennzeichnet.

- 110 (bbbb) Damit stellen sich jedenfalls im Umfeld einer Vielzahl typischer Biogasanlagen die vom Antragsgegner beschriebenen Probleme. Die gegen diese Gefährdungsszenarien von der Antragstellerin ins Feld geführten (vor allem) agrotechnischen und -chemischen Einwände greifen nicht durch.
- 111 (α) Der grundsätzliche Gefahrenmechanismus, von dem der Antragsgegner aufgrund seiner Einschätzungsprärogative ausgegangen ist, ist für den Senat nachvollziehbar. Der Betrieb derartiger Biogasanlagen bringt Nutzungsänderungen benachbarter landwirtschaftlicher Flächen (Grünland oder mit anderen Kulturen bestelltes Ackerland) mit sich, die zu einer Gefährdung des als Rohwasser für Trinkwasserzwecke geförderten Grundwassers führen. Diese liegen insbesondere in dem verstärkten Anbau von Energiepflanzen (insbesondere Energiemais), einer Zunahme des Einsatzes von Wirtschaftsdüngern aus pflanzlichen Substraten (Gärresten) sowie einer Minderung des Humusanteils der Böden (vgl. Niedersächsischer Landesbetrieb für Wasserwirtschaft, Küsten- und Naturschutz - NLWKN -, Grundwasser Band 10, Niedersächsisches Modell- und Pilotvorhaben Energiepflanzenanbau, Betrieb von Biogasanlagen und Gärrestmanagement unter den Anforderungen des Gewässerschutzes, 1. Aufl. 2010, BA C, S. 13, 20 Abb. 4 und Abb. 5, 21).
- 112 (αα) Zur Nutzung als Gärsubstrat in Biogasanlagen wird weit überwiegend (mit einem Anteil von 85% der eingesetzten Energieackerkulturen) Energiemais angebaut, da diese Kultur hohe Flächenerträge erbringt und geringe Energiebereitstellungskosten hat (vgl. BA B, Anlage 1, S. 19; BA C, S. 119; BA D, S. 20). Energiemais wurde im Jahre 2016 auf 12% der gesamten Ackerlandfläche in Niedersachsen (auf 228.000 von 1,9 Mio. ha) produziert (vgl. BA D, a.a.O.); mehr als ein Drittel (38%) des gesamten niedersächsischen Maisanbaus entfiel - mit steigender Tendenz - auf Energiemais (vgl. BA D, S. 22). Diese nach alledem verbreitetste Energiepflanze wird typischerweise unter Anbaubedingungen erzeugt, die mit einer hohen Nitratauswaschungsgefahr für das Grundwasser unter der landwirtschaftlichen Nutzfläche einhergehen.
- 113 Der schnell wachsende Energiemais weist einen hohen Nährstoffbedarf auf, der durch kontinuierliche Düngung gedeckt wird. Einseitige Anbaustrukturen bis hin zu einem Anbau in Monokultur (Selbstfolge, ohne Einhaltung einer Fruchtfolge) sind ebenso wie ein Abweichen von extensiven und grundwasserschonenden Anbaumethoden möglich und im Interesse einer umfangreichen Biomasseproduktion verbreitet (vgl. BA C, S. 119, 121). Weite Pflanzenabstände, ein Verzicht auf Unterbepflanzung (Untersaat) sowie Brachen im Winterhalbjahr (Verzicht auf Zwischenfruchtanbau) kennzeichnen den noch immer typischen Fall der Produktion dieser Pflanze (vgl. BA C, passim). Infolge dessen werden hohe mittlere N_{\min} -Werte im Herbst von 90 kg N/ha (vgl. BA C, S. 36 Tab. 9) nach der Maisernte gemessen, die den im Winterhalbjahr auswaschbaren Rest an Nährstoffen, insbesondere Stickstoff, angeben (im Vergleich dazu beträgt der mittlere N_{\min} -Wert bei Dauergrünland 30 kg N/ha). Das alles steigert erfahrungsgemäß die Auswaschungsgefahr. Dies zeigt sich auch daran, dass die Sickerwasserqualität bei Mais in Selbstfolge, nach der gängigen Düngepraxis, die höchsten Nitratwerte aufweist (104 mg/l), während die Nitratbelastung bei Dauergrünland mit nur 35 mg/l am geringsten ist (vgl. BA C, S. 37 Tab.10, 116). Ferner kann der Anbau von Energiepflanzen - insbesondere von Energiemais - den Humusgehalt des Bodens gefährden und zu Erosionen führen, die den Schutz des Grundwassers beeinträchtigen, weil durch die verlorengelassene biologische Aktivität und Wasserhaltefähigkeit die Nitratauswaschungsgefahr steigt (vgl. BA C, S. 41 ff., v.a. S. 44, 121). Mais ist eine stark humuszehrende Kultur (vgl. BA C, S. 41). Wenn auch durch die Gärresteraufbringung und die damit verbundene Rückführung organischer Substanz der Humusaufbau in gewisser Weise wieder gefördert werden kann, vermag diese den Verlust auch aufgrund der gleichzeitig bei der Phosphatrückführung zu beachtenden Grenzen nicht immer vollständig auszugleichen. In jedem Fall entsteht bei dieser landwirtschaftlichen Nutzung ein Zielkonflikt zwischen einer ausgeglichenen Humusbilanz und einer niedrigen Stickstoffbilanz (vgl. BA C, S. 41 f.).
- 114 (ββ) Aufgrund des intensiven Anbaus von Energiemais infolge einer Nutzungsänderung kommt es erfahrungsgemäß auch zu Grünlandumbrüchen, die, bedingt durch die damit einhergehenden, in der Regel sehr hohen Stickstoff-Mineralisationsschübe, deren Wirkung während der ersten vier bis fünf Jahre nach Umbruch anhält, ein besonderes Risikopotential für die Grundwasserqualität darstellen (vgl. BA C, S. 26 ff., 116 f.).
- 115 Der Senat teilt nicht die Ansicht der Antragstellerin, diese Gefahr sei schon durch die Regelung zu Grünlandumbrüchen zur Nutzungsänderung aus Ziffer 1 der Anlage zu § 2 Abs. 1 SchuVO ausgeschlossen. Umbrüche dieser Art sind - zumindest bei fakultativem Grünland - auf in Schutzzone III

von Wasserschutzgebieten gelegenen Flächen auch durch Ziffer 1 lit. b) rechte Spalte der Anlage zu § 2 Abs. 1 SchuVO nicht vollständig verboten, sondern beschränkt zulässig (genehmigungsbedürftig). Agrarrechtlich knüpft § 2 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung zur Erhaltung von Dauergrünland (Dauergrünlanderhaltungsverordnung) - DGrünErhV - vom 6. Oktober 2009 (Nds. GVBl. S. 362) die Erteilung einer nach § 2 Abs. 1 Satz 2 dieser Verordnung ggf. erforderlich werdenden Genehmigung regelhaft lediglich daran, dass sich die Betriebsinhaber verpflichten, unverzüglich nach dem Umbruch der Fläche in gleichem Umfang neues Dauergrünland (auf *anderen* Flächen) in der gemeinsamen Förderregion Niedersachsen-Bremen anzulegen, was auf die Belastung unter den umgebrochenen Flächen jedoch nicht von Einfluss ist (vgl. BA C, S. 32).

- 116 Soweit die Antragstellerin geltend macht, eine hohe Nitratkonzentration im Sickerwasser nach Grünlandumbrüchen gehe nur auf die Umbrüche *selbst* und nicht auch auf den diesen nachfolgenden Maisanbau zurück, vermag der Senat dem nicht zu folgen. Bereits ein permanenter Energiemaisanbau zieht erfahrungsgemäß Belastungswerte von 104 mg NO₃/l im Sickerwasser nach sich, wodurch der für Nitrat geltende Schwellenwert im Rahmen des Qualitätsziels von 50 mg/l (vgl. Anlage 2 zu § 5 Abs. 1 Satz 1 der Verordnung zum Schutz des Grundwassers (Grundwasserverordnung) - GrwV - v. 9.11.2010 (BGBl. I, S. 1513; zuletzt geändert durch Verordnung v. 4.5.2017, BGBl. I, S. 1044)) bereits um mehr als 100% überschritten wird (vgl. BA C, S. 37, Tab. 10). Der Nitratanteil im Sickerwasser *erhöht* sich nur nochmals auf 162 mg/l, wenn dem Maisanbau ein Grünlandumbruch vorausgegangen ist (vgl. BA C, a.a.O.).
- 117 (yy) Die Gefahr der Nährstoffauswaschungen, insbesondere in Form von Nitrat-Ionen, in das (oberflächennahe und ggf. verzögert in das tiefere) Grundwasser steigert sich beim typischerweise vorzufindenden Energiemaisanbau zusätzlich dadurch, dass wiederholt aus der Biogasanlage stammende Gärrückstände (*Gärreste*) insbesondere auf diejenigen Felder ausgebracht werden, die mit Energiemais bestellt sind. Dadurch entsteht ein „nach oben“ nahezu geschlossener Kreislauf auf Stickstoffverbindungen, der ein hohes Potential für Nährstoffverluste „nach unten“ in sich birgt (vgl. BA C, S. 40). Bei langjährigen Gärresteaufbringungen werden auf diese Weise hohe Stickstoffmengen freigesetzt (vgl. BA C, S. 49).
- 118 (i) Zu Recht betonen beide Beteiligten übereinstimmend, dass der *Stickstoffanteil* in den Gärresten im Vergleich zum eingesetzten pflanzlichen oder tierischen Gärsubstrat unverändert vorhanden ist, weil bei der Methangaserzeugung nur der *Kohlenstoffanteil* der organischen Ausgangsstoffe modifiziert (herabgesetzt) wird. Allerdings kehrt sich das Verhältnis zwischen N_{anorg} (NH₃/NH₄⁺): N_{org} um (von rd. 40:60 in 60:40). Der nunmehr geringere, weiterhin (relativ stabil) *organisch* gebundene Stickstoffanteil ist - wie er in Gülle noch zu einem höheren Anteil vorhanden ist - als „Nachlieferung“ nur längerfristig relevant, weil seine Pflanzenverfügbarkeit und Auswaschbarkeit Mineralisationsprozesse im Boden voraussetzen, die eine gewisse Zeit in Anspruch nehmen, das heißt erst mit Verzögerung eintreten (vgl. BA C, S. 40, 47 f.). Durch den höheren Anteil mineralisierten, das heißt *anorganisch* gebundenen Stickstoffs (als NH₃ oder NH₄⁺) ist - das muss der Antragstellerin zugegeben werden - der Stickstoff in Gärresten (ähnlich wie bei einem Mineraldünger) allerdings *pflanzenverfügbarer* (düngewirksam), vgl. BA C, S. 48. Jedoch - insoweit ist wiederum dem Antragsgegner zuzustimmen - geht damit bei der Gärresteaufbringung auch ein *höherer Grad an Auswaschbarkeit* des Stickstoffs in Form von Nitrat einher, soweit Nährstoffmengen von den Pflanzen nicht oder nicht zeitnah aufgenommen werden konnten und daher zu einem Überschuss geführt haben, der sich vor allem an einem hohen N_{min}-Wert im Herbst zeigt.
- 119 (ii) Eine diesen negativen Effekt eindämmende, von der Antragstellerin angeführte verlässliche Möglichkeit der *gezielteren (bedarfsgerechteren) Applikation* der Gärreste bei der Düngung z.B. der Energiemaisfelder ist nicht ersichtlich.
- 120 Zwar behauptet die Antragstellerin auf Seite 2 ihres Schriftsatzes vom 25. Oktober 2016 (Bl. 88 der GA), „bei bedarfsgerechter Applizierung“ (*Hervorhebung* durch den Senat) sei „die Gefahr der Auswaschung von Stickstoff in das Grundwasser im Vergleich zu unvergorener Gülle [...] deutlich reduziert“. Damit soll wohl nach Art einer Implikation behauptet werden, wenn eine geringere Menge an Gärresten notwendig wäre, dann zeitigte das grundwasserschonende Wirkungen. Zugleich räumt sie jedoch ein, die Nährstoffverfügbarkeit von vergorener Gülle bzw. Gärresten sei „nicht so exakt planbar wie bei Mineraldüngern“ (a.a.O.). Damit lässt sie völlig offen, ob die Voraussetzung der angenommenen Implikation jemals eintreten und die beschriebene Konsequenz hervorrufen kann. Auch der Senat hat angesichts der in BA C, S. 47 ff., beschriebenen Unwägbarkeiten beim Einsatz von Gärresten große Zweifel, dass eine nennenswerte Reduktion der als Dünger eingesetzten Gärrestmenge im Wege der nach §§ 3 Abs. 2 Satz 1, 4 Abs. 1 DüV n.F. verbindlichen, auch Gärreste pflanzlicher Herkunft erfassenden Düngeplanung, die insoweit auch höhere Anforderungen als früher stellen mag, möglich ist.
- 121 Mit Recht verweist die Antragstellerin zwar darauf, dass auch Gärreste *pflanzlicher* Herkunft bei der

Einhaltung der Grenze der in Schutzzone III von Wasserschutzgebieten maximal auszubringenden Masse an Stickstoff von 170 kg/ha*a ohnehin zu berücksichtigten waren und sind. Bereits vor der Schaffung der dahin gehenden, nunmehr auf *allen* landwirtschaftlichen Nutzflächen ohne Rücksicht auf eine Belegenheit in Schutzgebieten (allgemein) geltenden Regelung des § 6 Abs. 4 Satz 1 DüV n.F. mit Wirkung vom 2. Juni 2017 galt eine derartige Begrenzung der jährlichen Gesamtstickstoffmenge für in der *Schutzzone III* von Wasserschutzgebieten gelegene landwirtschaftliche Flächen gemäß Ziffer 6 rechte Spalte der Anlage zu § 2 Abs. 1 SchuVO und gilt auch weiterhin. Sie ist hier auch maßgeblich zu berücksichtigen, weil die angegriffene Verbotsregelung sich gerade auf Nutzungsänderungen fokussiert, die auf *derartigen* im Wasserschutzgebiet gelegenen Flächen aller Voraussicht nach stattfinden werden, wenn in der Nähe eine Biogasanlage errichtet wird, in welcher im typischen Fall nachwachsende pflanzliche Rohstoffe und Gülle vergoren werden. Geht man mit der Antragstellerin davon aus, dass diese Grenze von in der Schutzzone III der Wasserschutzgebiete ansässigen Landwirten auch früher eingehalten worden ist - verzichtet man demnach auf die Annahme eines weitreichenden Vollzugsdefizits infolge eines starken „Verwertungsdrucks“ für durch die Biogasproduktion massenweise anfallende Gärreste (vgl. dazu den von der Antragstellerin selbst eingereichten Artikel von Zimmermann, Elender Haufen, Süddeutsche-Zeitung-Magazin Nr. 30/2016 v. 28.7.2016, S. 21 f., Bl. 80 f. der GA) und wegen Fehlens ausreichender Lagerkapazitäten (vgl. dazu jetzt § 12 Abs. 2 Satz 1, Abs. 1 Satz 1 DüV n.F.) -, so bleibt es bei dem Befund, dass diese und ähnliche Vorschriften über Verhaltensbeschränkungen und Verpflichtungen sich offenbar nicht als ausreichend erwiesen haben, um im Interesse der menschlichen Gesundheit und Hygiene angestrebte Grundwasserqualitätsziele zu erreichen, insbesondere hohe Nitratbelastungswerte im Grundwasser zu vermeiden.

- 122 Sowohl das *Qualitätsziel* für Grundwasser nach Anlage 2 zu § 5 Abs. 1 Satz 1 GrwV, mit dem die Vorgaben des Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Anhang I Abschnitt A Nr. 2 der Richtlinie 91/676/EWG des Rates vom 12. Dezember 1991 zum Schutz der Gewässer vor Verunreinigung durch Nitrat aus landwirtschaftlichen Quellen - Nitrat-Richtlinie - (ABl. Nr. L 375 v. 31.12.1991, S. 1; zuletzt geändert durch Verordnung (EG) Nr. 1137/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22.10.2008, ABl. EG Nr. L 311 v. 21.11.2008, S. 1) sowie Art. 4 in Verbindung mit Anhang I Nr. 1 der Richtlinie 2006/118/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 zum Schutz des Grundwassers vor Verschmutzung und Verschlechterung - Grundwasser-Richtlinie - (ABl. EG Nr. L 372 v. 27.12.2006, S. 19; zuletzt geändert durch Richtlinie 2014/80/EU der Kommission v. 20.6.2014, ABl. EU Nr. L 182 v. 21.6.2014, S. 52) in Verbindung mit der Richtlinie 2000/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2000 zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik - Wasserrahmenrichtlinie - (ABl. EG Nr. L 327 v. 22.12.2000, S. 1; zuletzt geändert durch Richtlinie 2014/101/EU der Kommission v. 30.10.2014, ABl. EU Nr. L 311 v. 31.10.2014, S. 32) umgesetzt werden sollen, als auch der *Grenzwert* für Trinkwasser nach Nr. 9 des Teils I der Anlage 2 zu § 6 Abs. 2 der Verordnung über die Qualität von Wasser für den menschlichen Gebrauch (Trinkwasserverordnung) - TrinkwV - in der Fassung der Bekanntmachung vom 10.3.2016 (BGBl. I, S. 459), zuletzt geändert durch Gesetz vom 17.7.2017 (BGBl. I., S. 2615), betragen 50 mg NO₃⁻/l.
- 123 Gemessen an den europäischen Qualitätsnormen, waren im Jahre 2014 51 der 123 Grundwasserkörper in Niedersachsen (41%) bezogen auf Nitrat in einem „schlechten chemischen Zustand“, was einem Anstieg von einem Prozentpunkt gegenüber den Ergebnissen von 2009 (damals 40%) entspricht. Auf die Areale bezogen, ist damit die Nitratbelastung des Grundwassers unter 59% der niedersächsischen Landesfläche zu hoch (vgl. Niedersächsisches Ministerium für Umwelt, Energie und Klimaschutz, Nitrat im Grundwasser, Stand: 17.10.2017, im Internet abrufbar unter <https://www.umwelt.niedersachsen.de/umweltbericht/wasser/nitrat/nitrat-88735.html>). Bundesweit sind im Zeitraum 2012 bis 2014 an 28% der Grundwassermessstellen Nitratbelastungen oberhalb des Schwellenwerts von 50 mg/l festgestellt worden (vgl. Bundesministerien für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit sowie für Ernährung und Landwirtschaft, Nitratbericht 2016, Januar 2017, S. 50, im Internet abrufbar unter http://www.bmu.de/fileadmin/Daten_BMU/Download_PDF/Binnengewasser/nitratbericht_2016_bf.pdf). Die Europäische Kommission hat deshalb - im Gefolge ihrer Stellungnahme aus Juli 2014 - im April 2016 ein Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 258 Abs. 2 AEUV gegen die Bundesrepublik Deutschland wegen der unzureichenden Umsetzung (vgl. Art. 288 Abs. 3 AEUV) der Nitrat-Richtlinie eingeleitet (vgl. Pressemitteilung der Europäischen Kommission Nr. IP/16/1453 vom 28.4.2016 m.w.N.).
- 124 In Bezug auf Trinkwassergewinnungsgebiete, die 14% der niedersächsischen Landesfläche ausmachen (vgl. BA C, S. 21) und zu einem äußerst hohen Anteil festgesetzte Wasserschutzgebiete sind, zeigt sich ein differenziertes Bild. Weil Rohwasser für gewöhnlich aus tieferen Horizonten („Grundwasserstockwerken“) mit ausreichenden Deckschichten gefördert wird, wiesen in den Jahren 2014 und 2015 lediglich 13% der 1.314 (2014) bzw. 1.320 (2015) Rohwassermessstellen in Trinkwassergewinnungsgebieten Niedersachsens Nitratwerte über 25 mg/l auf, während 27 bis 28% zwischen 5 und 25 mg/l und 59% unter 5 mg/l maßen. Bei den zum Teil flacher ausgebauten

Erfolgskontrollmessstellen waren jedoch in 33% der 2014 beprobten 1.415 Messstellen und in 34% der 2015 beprobten 1.457 Messstellen Nitratgehalte von über 50 mg/l zu verzeichnen, in den Landkreisen Cloppenburg und Vechta sogar in mehr als jeder zweiten Messstelle (vgl. Niedersächsisches Ministerium für Umwelt, Energie und Klimaschutz, Nitrat im Grundwasser, a.a.O., wegen der Zahlen für das Jahr 2014; NLWKN, Grundwasser Band 19, Trinkwasserschutzkooperationen in Niedersachsen, Grundlagen des Kooperationsmodells und Darstellung der Ergebnisse, 2. Aufl. Februar 2015, im Internet abrufbar unter <http://www.umwelt.niedersachsen.de/download/60015>

/Bericht_Trinkwasserschutzkooperationen_in_Niedersachsen_2015_.pdf, und die hierzu im Oktober 2017 erfolgte Aktualisierung der Tabellen und Abbildungen auf der Basis der Zahlen für das Jahr 2015, S. 3 f., im Internet abrufbar unter <https://www.nlwkn.niedersachsen.de/download/103387> /Aktualisierung_der_Tabellen_und_Abbildungen_Stand_Oktober_2017.pdf).

- 125 Häufig enthalten Deckschichten zwischen flachen und tiefen Grundwasserhorizonten das Mineral Pyrit (Eisen(II)-disulfid, FeS_2), das im Rahmen abiotischer und bakterieller Redoxreaktionen als „natürlicher Filter“ dazu beitragen kann, Nitrat (NO_3^-) in Eisen(II)-sulfat (FeSO_4 bzw. dissoziiert in Fe^{2+} und SO_4^{2-}) (oxidiertes Pyrit) und elementaren, molekularen Stickstoff (N_2) (reduziertes Nitrat) zu denitrifizieren, also abzubauen (vgl. Zimmermann, Elender Haufen, a.a.O., S. 20, Bl. 79 der GA; DVGW, Abschlussbericht DVGW-Förderkennzeichen W 1/06/08 - Konsequenzen nachlassenden Nitratabbauvermögens in Grundwasserleitern, 2013, S. 18 ff., insbes. 21, veröffentlicht unter https://www.dvgw.de/medien/dvgw/leistungen/forschung/berichte/w1_06_08.pdf; Grombach u.a., Handbuch der Wasserversorgungstechnik, 3. Aufl. 2000, S. 587 ff.). Allerdings wird das Mineral dabei zunehmend „verbraucht“, so dass mit dünner werdender Pyritschicht nach und nach ein „Durchsickern“ des Nitrats in diejenigen Horizonte, aus denen das Rohwasser für Trinkwasserzwecke gefördert wird, und damit ein volles Wirksamwerden der Nitratanstiege im oberflächennahen Grundwasser zu besorgen ist (vgl. Zimmermann, a.a.O.). Diesen Entwicklungen darf der Ordnungsgeber nicht zuletzt mit Blick auf die europäischen Wasserqualitätsziele begegnen, zumal bereits im Jahre 2010 60% aller niedersächsischen Trinkwassergewinnungsgebiete zahlen- und flächenmäßig vom Anbau nachwachsender pflanzlicher Rohstoffe betroffen waren (vgl. BA C, S. 21). Vor diesem Hintergrund stehen die von der Antragstellerin erhobenen Einwände der strengeren Zielsetzung einer Verbotsregelung hinsichtlich der Kernstücke der diesen Anbau induzierenden Biogasanlagen für sensible Bereiche wie Wasserschutzgebiete als ein weiterer „Baustein“ neben verschiedenen anderen Ansätzen und Instrumenten nicht entgegen. Nichts anderes folgt angesichts der dargestellten chemischen Zusammenhänge und aktuelleren Zahlenwerte aus der von der Antragstellerin zitierten Pressemitteilung des Niedersächsischen Ministeriums für Umwelt, Energie und Klimaschutz Nr. 113/2014 vom 11. August 2014, derzufolge bis zum *damaligen* Zeitpunkt die Anstrengungen insbesondere im Rahmen der Trinkwasserkooperationen zu einer Senkung der Nitratwerte im Grundwasser von Trinkwassergewinnungsgebieten selbst in viehstarken Regionen wie Cloppenburg/Vechta geführt hätten. Im Übrigen geht selbst diese Mitteilung nicht von einer Zielerreichung oder einem sonst wie abgeschlossenen Prozess aus, sondern konstatiert im Gegenteil, die Herausforderung bestehe nun darin, „in ganz Niedersachsen Maßnahmen zu ergreifen, um flächendeckend die Nitratreinträge zu senken“.
- 126 Angesichts dieser Entwicklung, bei der selbst ein (unterstellt) düngerechtskonformes Verhalten auf landwirtschaftlichen Flächen im Wasserschutzgebiet zu zuwenig Grundwasserschutz geführt hat, darf der Ordnungsgeber ohne Rücksicht auf die nunmehr allgemein geltende Gesamt-Stickstoffmengen-Grenze aus § 6 Abs. 4 Satz 1 DüV n.F. „den Anfängen wehren“ und solche Nutzungen, die ein Düngen mit Gärresten erforderlich machen oder regelhaft nach sich ziehen, in Wasserschutzgebieten schon dem „Ob“ nach einzudämmen suchen.
- 127 (iii) An der Verschärfung der Gefahrenlage durch den Einsatz von Gärresten im beschriebenen Kreislauf aus Anbau von Energiemais - Vergärung - Düngung - Anbau ändert sich im Ergebnis nichts durch etwaige weitere *Vorzüge einer Vergärung von Gülle* überhaupt (beim typischen Fall der gemischten NaWaRo-Gülle-Anlage bezogen auf den Gülleanteil des Substrats) sowie einer *Gärresteausbringung* (im Vergleich zu einer Ausbringung unvergorener Gülle), auf welche die Antragstellerin verwiesen hat. Entweder sind die vorgetragenen Vorteile schon nicht gegeben, oder sie überwiegen die erheblichen Nachteile nicht.
- 128 Soweit die Antragstellerin behauptet hat, durch den Vergärungsprozess in der Biogasanlage entstehe vor allem *Nitrit* (NO_2^-) und nicht Nitrat (NO_3^-), ist dies nicht zielführend. Zum einen sind Nitrit-Ionen, wie der Antragsgegner zu Recht betont hat, für die menschliche Gesundheit ungleich gefährlicher als Nitrat-Ionen. Die Anlage 2 zu § 5 Abs. 1 Satz 1 GrwV sieht ebenso wie Nr. 9 des Teils II der Anlage 2 zu § 6 Abs. 2 TrinkwV einen Grenzwert von 0,5 mg Nitrit/l vor, während sowohl das Qualitätsziel für Grundwasser als auch der Grenzwert für Trinkwasser, wie oben ausgeführt, jeweils 50 mg Nitrat/l betragen. Zum anderen widerstreitet die Annahme, Nitrit werde in den durch Bodenbearbeitung aufgelockerten und daher sauerstoffreichen landwirtschaftlichen Nutzflächen nicht in auswaschbares, grundwasserbelastendes Nitrat

umgewandelt, allen physikalisch-chemischen Erkenntnissen über die Mineralisation (Ammonifikation und Nitrifikation, vgl. das vom Antragsgegner eingereichte Schaubild auf Bl. 86 der GA, welches diese Vorgänge für den Senat nachvollziehbar darstellt). Dass ein höherer Grad an *Pflanzenverfügbarkeit* der Nährstoffe in Gärresten gegenüber unvergorenen pflanzlichen und tierischen Substraten nicht zwingend mit einem Nutzen für das Grundwasser einhergeht, ist bereits oben ausgeführt worden. Ob Gärreste einen höherwertigeren *hygienischen Status* als Gülle aufweisen und *nicht derart ätzend* wie Gülle sind, kann dahinstehen. An der von der Antragstellerin vorgetragenen wasserschonenderen Reduktion der Keimbelastung durch Vergärung ergeben sich bereits mit Blick auf den vom Fachverband Biogas e.V. mit seiner Stellungnahme vom 15. Mai 2013 (Bl. 198 ff. der BA A) im Rahmen der Verbandsbeteiligung zur ÄndVO SchuVO eingereichten Bericht über die *zusätzliche Hygienisierung* von Gärresten durch einstündige Erhitzung auf 70°C vor ihrer Ausbringung - allerdings in der Zone II eines Wasserschutzgebietes - (vgl. Stückemann, Vergärung schützt das Wasser, Landwirtschaftliches Wochenblatt Westfalen-Lippe Nr. 19/2013, Bl. 206 der BA A) erhebliche Zweifel. Zum hygienischen Status der Gärreste hat die Verfasserin dieser Stellungnahme, Dipl.-Ing. agr. Porsche, die auf Seiten der Antragstellerin an der mündlichen Verhandlung vom 20. Dezember 2017 teilgenommen hat, auch auf informatorische Nachfrage durch den Senat keine erläuternden Ausführungen gemacht. Auf diese Fragen kommt es jedoch nicht an. Selbst wenn insoweit Vorteile bestehen sollten, werden diese weithin durch die oben beschriebenen Nachteile wieder ausgeglichen. Im Übrigen wären sie überhaupt nur im Vergleich zu einer alternativen Aufbringung von Gülle und Festmist auf Ackerflächen als Wirtschaftsdünger gegeben. Sie beziehen sich damit lediglich auf das Endprodukt des Vergärungsprozesses bei „reinen“ Gülle- und Festmistanlagen oder auf den (untergeordneten) Anteil an vergorener Gülle in gemischten NaWaRo-Gülle-Anlagen im Vergleich zu dem (ggf. nur teilweise) als Gärsubstrat eingesetzten Ausgangsstoff tierischer Herkunft. Weder beeinflussen sie das auch bei derartigen Anlagen vom Ordnungsgeber in den Blick genommene Auslaufrisiko, noch setzen sie solche Anlagen in einen Vergleich zum pflanzlichen Hauptanteil der Gärreste im typischen Fall einer gemischten NaWaRo-Gülle-Anlage.

- 129 (δδ) Infolge des dem Kreislauf von Stickstoffverbindungen bei intensivem Energiemaisanbau anhaftenden Verlustpotentials „nach unten“ gelangen durch Auswaschungen der Gärreste die darin enthaltenen Nährstoffe (Stickstoff, Phosphat, Kalium) sowie die teilweise enthaltenen anorganischen und organischen Schadstoffe und Keime ins Grundwasser. Dadurch wird die Nitratbelastung verstärkt, und die Gefahr von Keim- und Schadstoffanreicherungen im Grundwasser, das als Rohwasser für Trinkwasserzwecke gefördert werden soll, kommt hinzu (vgl. BA C, S. 117 f., 121). Ferner besteht eine mittelbare Gefahr für Grundwasser durch Bodenveränderungen, vor allem die bei Energiemais zu beobachtende starke Humuszehrung. Mit dem hiergegen geführten Argument, der *Marktfruchtanbau* auf Äckern und Wiesen sowie die *Fleisch- und Milcherzeugung* auf Weiden seien in ihrer Schädlichkeit mit dem durch den Betrieb einer gemischten NaWaRo-Gülle-Biogasanlage induzierten *Energiemaisanbau* vergleichbar, insbesondere soweit bei sonstigen Ackernutzungen aus Biogasanlagen stammende Gärreste als Dünger eingesetzt würden, dringt die Antragstellerin nicht durch. Zuzugeben ist zwar, dass auch sonstiger Landwirtschaft (Ackerbau, Viehzucht, Milchviehhaltung) Überdüngungs-, Auswaschungs- und Erosionsgefahren anhaften; das zeigen die landesweit gestiegenen hohen Nitratbelastungszahlen.
- 130 Zum einen soll jedoch, wie dargestellt, bereits das „Ob“ einer *wasserschädlicheren* landwirtschaftlichen Nutzung, als sie vorher (z.B. Grünland) bestanden hat, verhindert werden, die es ohne die Biogasanlage nicht gegeben hätte. Zum anderen ist der typische Fall einer von gemischten NaWaRo-Gülle-Anlagen ausgehenden abstrakten Gefahr für Schutzzonen von Wasserschutzgebieten, wie oben ausgeführt, die Konstellation des Betriebs einer Biogasanlage, in der auch Maissilage aus Erträgen der ebenfalls im Wasserschutzgebiet gelegenen Ackerflächen vergoren wird. Dabei entsteht ein nach oben nahezu geschlossener Stoffkreislauf aus Stickstoffverbindungen, die in Form der Gärreste wieder auf die Maisfelder gebracht werden, wo sie insbesondere wegen besonders anfälliger grundwasserschädlicher Anbauweisen (insbesondere: große Abstände zwischen den Energiepflanzen, Verzicht auf Unter- und Zwischenbepflanzung, hoher Nährstoffbedarf, Monokultur) zu einem großen Teil „nach unten“ ausgewaschen werden. Die langjährige Wiederholung der Auswaschungsprozesse unter Hebung des Stickstoffpotentials aus der Biomasse führt zu einem erhöhten Nitratbelastungsgrad des Grundwassers in dem betroffenen Gebiet (vgl. BA C, S. 49). Demgegenüber ungefährlicher zumindest für das Grundwasser (wenngleich nachteilig für die Effektivität der Landwirtschaft) erscheinen die „Verluste nach oben“ hinsichtlich der in Pflanzen, Milch und Tieren enthaltenen Stickstoffverbindungen (Nährstoffexporte durch Abfuhr der Produkte vom Feld bzw. von der Wiese oder Weide) bei der Marktfrucht-, Milch- und Fleischerzeugung, wie sie vom Antragsgegner dargestellt worden sind (Ernte, Melken, Vertrieb). Nach Auffassung des Senats kommt es im Hinblick auf die mit der Verbotsregelung verfolgten Wasserschutzzwecke maßgeblich auf diesen Unterschied in den *Richtungen* der Nährstoffverluste aus den Stoffkreisläufen an.
- 131 (εε) Insbesondere in den nordwestlichen Landkreisen des Landes Niedersachsen (vor allem Cloppenburg

und Vechta), in denen die Viehhaltung einen hohen Stellenwert hat, bedeuten die zusätzlichen Nährstoffmengen aus den Gärresten eine Verschärfung der Gefährdung des Grundwassers, da dort ohnehin bereits ein hohes Wirtschaftsdüngeraufkommen und daraus resultierende Überschüsse aus organischen Nährstoffen vorliegen (vgl. BA C, S. 20 f. und 116). Diese niedersächsischen Besonderheiten durfte der Ordnungsgeber einerseits berücksichtigen, andererseits aber davon ausgehen, dass der Energiemaisanbau mit anschließender Vergärung in Biogasanlagen *landesweit* und nicht nur - wie die Antragstellerin aber meint - in bestimmten Regionen Niedersachsens die erwähnten Grundwassergefahren verursacht.

- 132 (β) Die unter (α) beschriebenen Effekte landwirtschaftlicher Nutzungsänderungen, denen mit dem angegriffenen Verbot im Wege mittelbarer Verhaltenssteuerung begegnet werden soll, treten entgegen der Ansicht der Antragstellerin auch typischerweise im Nahbereich einer Biogasanlage auf und sind daher gerade auch auf landwirtschaftlichen Flächen zu befürchten, die wie der durch die Norm ausgeschlossene Biogasanlagenstandort in der Schutzzone III eines Wasserschutzgebietes gelegen sind. Denn im *Umfeld* einer typischen NaWaRo-Gülle-Anlage ist nach den Erkenntnissen fachkundiger Stellen und der Lebenserfahrung generell und belastbar ein Anbau insbesondere von Energiemais (in einem Umfang) zu prognostizieren, den es ohne die Biogasanlage an dem betreffenden Standort nicht gegeben hätte, der mithin äquivalent-kausal und zurechenbar auf deren Betrieb zurückgeht. Eine derartige Biogasanlage zieht wie ein „Magnet“ Maisanbau an, der als solcher selbst auf im Wasserschutzgebiet (hier Schutzzone III) gelegenen Ackerflächen durch Ziffern 6 und 7 (jeweils rechte Spalte) der Anlage zu § 2 Abs. 1 SchuVO - sowie seit dem 2. Juni 2017 allgemein durch § 6 Abs. 4 Satz 1 DüV n.F. - nicht oder nur unvollkommen beschränkt ist.
- 133 Dass es diesen Zusammenhang (diese „Magnetwirkung“ von NaWaRo-Gülle-Anlagen) dem „Ob“ nach im zugrunde zu legenden typischen Fall gibt, lässt sich im Tatsächlichen bereits anhand von Statistiken zur Biogaserzeugung in Niedersachsen belegen. Insbesondere in den Jahren 2004 ff. haben die Anzahl der auch mit nachwachsenden pflanzlichen Rohstoffen betriebenen Biogasanlagen und im Gefolge auch der Energiemaisanbau erheblich zugenommen (vgl. BA B, Anlage 1, S. 5 f., 15 Tab. 1, 17 Abb. 12 und Tab. 3, 19 Abb. 14; BA D, S. 5 Abb. 1, 22 Abb. 18), mögen dieser Trend und die damit einhergehenden Fehlentwicklungen im Energiepflanzenanbau auch durch die anfangs großzügigeren Förderregeln des EEG 2004 und des EEG 2009 („NaWaRo-Bonus“), die starke Anreize zum vermehrten Energiemaisanbau gesetzt haben, ohne Anforderungen an den Anbau zu stellen, begünstigt und beschleunigt worden sein (vgl. BA C, S. 115). Regional bestehen auch heute noch deutliche Unterschiede hinsichtlich der Anlagendichte und Bemessungsleistung pro ha landwirtschaftliche Fläche (vgl. hierzu BA D, S. 14 Abb. 13, 23 Abb. 19). Letzterer Parameter steht in direktem Bezug zu den regional benötigten Energiepflanzenflächen (vgl. BA D, S. 20).
- 134 Aber auch allgemeine ökonomische Überlegungen zwingen bereits zu einer Annahme dieser Wirkung. Aus *Ertrags- und Kostengründen* (Minimierung der Transportkosten; Schaffung effektiver Betriebsabläufe, v.a. wegen eines hohen Massebedarfs an Mais und demzufolge entstehender hoher Gärrestemengen; geringe Verdienstmöglichkeiten vor allem vor dem Hintergrund eines seit dem EEG 2012 immer unattraktiver werdenden Energieförderungsrechts) muss typischerweise in großem Umfang Mais auf Feldern im *nahen* Umfeld der Biogasanlage, auch in der Schutzzone III des Wasserschutzgebietes (das heißt in einem engen räumlichen Zusammenhang zum Anlagenstandort), angebaut werden, weil andernfalls die Rentabilität der Anlage sänke. Soweit die Antragstellerin das Erfordernis dieses Zusammenhangs leugnet, überzeugt dies den Senat nicht.
- 135 Entgegen ihrer Ansicht taugt auch der von *Professor Dr. Taube* vom Institut für Pflanzenbau und Pflanzenzüchtung der Universität Kiel verfasste, auf der Zeitungsplattform www.shz.de veröffentlichte Artikel „Bioenergie in SH: Die gefühlte Vermaisung“ (Bl. 66 f. der GA) nicht als Beleg wider die Annahme, im Umfeld von Biogasanlagen komme es in Niedersachsen vermehrt zu einem Energiepflanzenanbau. Der Beitrag, der sich im Wesentlichen auf die Verhältnisse in Schleswig-Holstein bezieht, stellt - weil der Menge nach auf den Ackerflächen in jenem Bundesland mehr Weizen als Mais erzeugt werde - die gegenteilige Behauptung einer lediglich „gefühlten Vermaisung“ auf und betont, in der EU würden weniger als 5% der landwirtschaftlichen Nutzfläche für die Bioenergie genutzt, während 70% der Futtererzeugung (Fleisch- und Milchproduktion) dienen. Im Übrigen werden verschiedene Vorzüge der Biogaserzeugung hervorgehoben.
- 136 Soweit die Antragstellerin schließlich moniert hat, der Zweck einer Verhaltenssteuerung sei von vornherein nicht einschlägig und die mit der angegriffenen Verbotsregelung hauptsächlich abzuwehrende abstrakte Gefahr bestehe auch im Nahumfeld einer mit nachwachsenden pflanzlichen Rohstoffen beschickten, *innerhalb* des Wasserschutzgebietes betriebenen Biogasanlage dann nicht, wenn die diese „nährenden“ Maisfelder *außerhalb* des Wasserschutzgebietes lägen, ist darauf zu verweisen, dass dieser von der Antragstellerin gebildete Ausnahmefall die generelle Zwecksetzung der Norm nicht entwertet. Vielmehr

lässt er sich ggf. mit einer Befreiung nach § 52 Abs. 1 Satz 2 oder 3 WHG lösen.

- 137 (γ) Eine nennenswerte Verminderung der zu Recht vom Ordnungsgeber angenommenen typischen Gefahrenlage, wie sie unter (α) und (β) dargestellt wurde, ist derzeit und in naher Zukunft auch nicht dadurch zu erwarten, dass das Energieförderrecht im Hinblick auf den Betrieb von Biogasanlagen seit dem EEG 2012 (über das EEG 2014 bis hin zum jetzigen EEG 2017) immer unattraktiver geworden ist. Unverkennbar versucht der Fördergesetzgeber zwar (z.B. mit dem bereits oben erwähnten „Maisdeckel“ aus § 39h Abs. 1 EEG 2017 und der Umstellung der Vergütung auf ein aufwändiges und flexibles Ausschreibungs- und Zuschlagssystem nach §§ 19 ff., 28 ff., 39 EEG 2017), den Betrieb „klassischer“ NaWaRo-Gülle-Anlagen mit einem hohen Anteil an nachwachsenden pflanzlichen Rohstoffen einzudämmen, und fördert er zunehmend stärker den Betrieb kleinerer hofnaher, (nahezu) reiner Gülle- und Festmistanlagen bis 75 kW_{el} (§ 44 EEG 2017) und Kofermentanlagen (§ 43 EEG 2017), etwa durch höhere und weiterhin fixe Einspeisungsvergütungssätze (vgl. hierzu BA D, S. 4 f.). Das alles streitet aber nicht für die Behauptung, *allein* die besseren Vergütungssätze nach dem EEG 2004 und EEG 2009 hätten ein Verhalten von Landwirten in dem befürchteten Sinne befördert. Die im Jahre 2013 getroffene Bewertung des Ordnungsgebers, der (bedingt durch das bis einschließlich 2011 recht günstige Förderrecht) viele große Anlagen mit hohem Maisanteil vorgefunden hatte, ist nicht völlig obsolet geworden.
- 138 Die Veränderung des förderrechtlichen Umfeldes hat nach Einschätzung des Senats rein *zahlenmäßige* Auswirkungen. Dem *Grunde* nach ist noch immer mit einem Zubau von solchen Biogasanlagen zu rechnen, in denen (bis zu den in § 39h Abs. 1 EEG 2017 genannten Höchstanteilen) nachwachsende pflanzliche Rohstoffe in Form von Energiemais vergoren werden, mag es seit dem EEG 2012 auch höhere Förderanreize etwa für kleine hofnahe Gülle- und Festmistanlagen als für klassische gemischte NaWaRo-Gülle-Anlagen geben. Das lässt sich bereits an der Entwicklung der Biogasanlagenzahlen ablesen. Im Jahre 2011 (noch unter den günstigen Vergütungssätzen nach dem EEG 2009, vgl. BA B Anlage 1, S. 5) wurden in Niedersachsen insgesamt 1.405 Biogasanlagen betrieben, davon 1.337 als „NaWaRo-Anlagen“ (wozu nach den oben unter II.3.a)bb)(1)(b)(bb)(aaa)(aaaa) gemachten Ausführungen reine NaWaRo-, gemischte NaWaRo-Gülle- und reine Gülle- und Festmistanlagen zählten); 68 Anlagen waren „Koferment-Anlagen“ (vgl. BA B, Anlage 1, S. 8 f.). Von den „NaWaRo-Anlagen“ hatten 321 eine installierte Leistung von maximal 260 kW_{el} (vgl. BA B Anlage 1, S. 10). Im Jahre 2013 gab es in Niedersachsen insgesamt 1.546 Biogasanlagen, davon 1.483 „NaWaRo-Anlagen“ und 63 „Koferment-Anlagen“; von ersteren hatten 339 eine installierte Leistung von maximal 260 kW_{el} (vgl. 3N Kompetenzzentrum Niedersachsen Netzwerk Nachwachsende Rohstoffe e.V., Biogas in Niedersachsen - Inventur 2014, 6. Aufl. 2014, S. 8 f., 11, im Internet abrufbar unter https://www.3-n.info/media/4_Downloads/pdf_WssnSrvc_Srvc_Biogas_BiogasinventurNiedersachsen2014.pdf); hierunter sind 36 kleine Gülle- und Festmistanlagen bis 75 kW_{el} gewesen (vgl. BA D, S. 11). Im Jahre 2016 hingegen wurden in Niedersachsen, wie oben bereits ausgeführt, insgesamt 1.634 Biogasanlagen, davon 1.569 „NaWaRo-Anlagen“ und 65 „Koferment-Anlagen“ (vgl. BA D, S. 9 f.) betrieben, das heißt 232 mehr „NaWaRo-Anlagen“ als 2011 und 86 mehr als 2013. Von den „NaWaRo-Anlagen“ hatten im Jahre 2016 400 eine installierte Leistung bis maximal 260 kW_{el} (vgl. BA D, S. 10), davon entfielen 100 auf Anlagen bis 75 kW_{el} (vgl. BA D, S. 11). Geht man davon aus, dass wegen der besonderen Fördervorschriften für die Vergärung von Gülle (§ 46 EEG 2014 bzw. heute § 44 EEG 2017) zwischen 2013 und 2016 neue (nahezu) reine Gülle- und Festmistanlagen ausschließlich in der untersten Leistungsklasse bis 75 kW_{el} realisiert worden sind (Zuwachs von 100 \cdot 36 = 64 Anlagen; so auch BA D, S. 11), müssen in diesem Zeitraum immerhin 86 \cdot 64 = 22 neue Biogasanlagen (verschiedener Leistungsklassen) als reine NaWaRo- oder „klassische“ gemischte NaWaRo-Gülle-Anlagen entstanden sein.
- 139 Entscheidend ist nach Auffassung des Senats, dass das Gefahrenpotential insbesondere von NaWaRo-Gülle-Anlagen für sensible Bereiche wie die Wasserschutzgebiete auch nach dem „Abschmelzen“ hoher Vergütungen nach dem EEG bestehen bleibt. *Wenn* also ein Betreiber trotz der schlechter gewordenen Förderbedingungen das wirtschaftliche Risiko eingeht, eine Biogasanlage dieser Art auf in Schutzzone III von Wasserschutzgebieten gelegenen Flächen zu errichten oder zu erweitern und in diesem Umfang zu betreiben, *dann* drohen die beschriebenen wasserschädlichen Effekte nach wie vor einzutreten und behält deshalb die Zielsetzung, grundwasserschädliche Entwicklungen zu hemmen, ihren Sinn. Hinzu kommt, dass - wenn die „Magnetwirkung“ im Nahbereich der Biogasanlage schon unter den Bedingungen des besseren Förderrechts zu beobachten war - sie sich erst recht unter den schlechteren Bedingungen zeigen wird. Mit anderen Worten: wenn nunmehr eine solche Anlage noch errichtet bzw. erweitert und betrieben wird, ist sie *erst recht* auf Energiemaisfelder im *Nahumfeld* angewiesen.
- 140 (bbb) Soweit es die von der Antragstellerin wiederholt thematisierten nahezu ausschließlich mit tierischen Ausscheidungen aus der (eigenen) Tierhaltung beschickten „reinen Gülle- und Festmistanlagen“ angeht, bedarf die zwischen den Beteiligten umstrittene Frage, ob diese Anlagen von ihrer Häufigkeit her einen

„atypischen“ bzw. seltenen Ausnahme-Fall bilden, auch insoweit keiner Aufklärung durch den Senat. Jedenfalls gibt es reine Gülle- und Festmistanlagen. Unter dem Aspekt der Legitimität des verfolgten Schutzzwecks ist der Antragstellerin zwar zu konzedieren, dass die Gefahr unerwünschter landwirtschaftlicher Nutzungsänderungen im Sinne der zweiten Zielsetzung bei dieser Art von Biogasanlagen eher fernliegt. Eine Energiepflanzenproduktion gerade zum Zwecke der Vergärung in der Biogasanlage scheidet in diesen Fällen klar aus; dass sich wiederum eine Tierhaltung mit ihren reinen *Abprodukten* wie Gülle und Festmist gezielt im Nahbereich der Biogasanlage auf im Wasserschutzgebiet gelegenen Flächen *ansiedelt*, dürfte unwahrscheinlich sein (der reine „Gülleimport“ aus auf anderen Flächen - auch außerhalb von Wasserschutzgebieten - betriebener Tierhaltung scheint jedoch denkbar, vgl. hierzu Zimmermann, Elender Haufen, a.a.O., S. 21, Bl. 80 der GA). Allerdings weisen auch diese Biogasanlagen - ungeachtet der allgemein für *alle* Areale, nicht spezifisch auf sensible Flächen wie Wasserschutzgebiete abzielenden technischen Anforderungen an Biogasanlagen mit Gärsubstraten landwirtschaftlicher Herkunft (vor allem in Bezug auf bestimmte Mindestwandstärken und -konstruktionen sowie Leckanzeigevorrichtungen) aus § 37 Abs. 2 bis 6 sowie ungeachtet der speziell für die Schutzzone III von Wasserschutzgebieten geltenden Norm des § 49 Abs. 3 AwSV - ein abstraktes „Auslaufpotential“ im Hinblick auf die dort eingesetzten wassergefährdenden Stoffe auf, so dass dort jedenfalls die erste Zielsetzung der Verordnungsbestimmung auch hier Geltung beansprucht. Die von der Antragstellerin dargestellten Vorteile einer Vergärung von Gülle überhaupt und einer Gärresteausbringung anstelle einer Ausbringung von unvergorener Gülle als Dünger ändern an dieser Zielstellung nichts (vgl. dazu bereits oben II.3.a)bb)(1)(b)(bb)(aaa)(bbbb)(α)(γγ)(iii)).

- 141 (cc) Soweit der niedersächsische Verordnungsgeber mit den beiden unter (aa) genannten Zielsetzungen über das bundesrechtliche Schutzniveau hinausgeht, weil er nicht nur (wie §§ 37 Abs. 2 bis 6, 49 Abs. 3 AwSV) bauliche Anforderungen an Biogasanlagen stellt - sondern die Errichtung, Erweiterung und den zugehörigen Betrieb der „Erzeugungseinheiten“ von Biogasanlagen *verbietet* - und (anders als § 49 Abs. 2 AwSV) ein Verbot nicht erst ab einer bestimmten Kapazitätsschwelle oder in Abhängigkeit von bestimmten Ausgangsstoffen des Vergärungsprozesses errichtet und dieses Verbot - wo eine weitere Unterteilung vorhanden ist - auch auf den äußeren Bereich III B der weiteren Schutzzone erstreckt (vgl. demgegenüber § 2 Abs. 32 Satz 2, 1. HS. AwSV), ist dieser strengere Ansatz bereits auf der Zwecksetzungsebene zulässig.
- 142 Denn § 49 Abs. 5 AwSV lässt ebenso wie § 62 Abs. 5 WHG ausdrücklich landesrechtliche strengere („weiter gehende“) Regelungen zu. Darin liegt nach Auffassung des Senats nicht nur eine kompetentielle, sondern zugleich eine materielle „*Öffnungsklausel*“ dergestalt, dass die zuständigen Verordnungsgeber in Niedersachsen auch *höhere Schutzniveaus* anzustreben berechtigt sind, als sie auf Bundesebene für notwendig erachtet worden sind. Das leuchtet auch deshalb ein, weil das bundeseinheitliche „Mindestschutzniveau“ (vgl. Beschluss des Bundesrates v. 23.5.2014 zur AwSV im Zustimmungsverfahren nach Art. 80 Abs. 2 GG, BR-Drs. 77/14 (Beschluss), S. 27) die Besonderheiten im weithin agrarisch geprägten Land Niedersachsen mit einer erheblichen Anzahl an Tierhaltungsbetrieben, einem bereits seit langem bestehenden erheblichen Nährstoffüberangebot vor allem aus Wirtschaftsdünger tierischer Herkunft und etlichen Regionen ohnehin deutlich erhöhter Nitratbelastungen des Grundwassers, die durch Hinzutreten von Gärresten auch pflanzlicher Herkunft noch verstärkt werden, nicht vollständig zu berücksichtigen vermag (vgl. zu derartigen Unterschieden zwischen den Verhältnissen in den einzelnen Bundesländern schließlich Verordnungsantrag der Länder Bayern und Rheinland-Pfalz v. 18.3.2016, Entwurf einer AwSV, BR-Drs. 144/16, S. 175). Allerdings müssen sich die zur Förderung der landesrechtlich strengeren Zwecke getroffenen Regelungen im Einzelnen auch im Übrigen als verhältnismäßig im weiteren Sinne erweisen.
- 143 Vor diesem Hintergrund ist auch die Rüge, der niedersächsische Verordnungsgeber dürfe bei der Bewertung der vom Betrieb von Biogasanlagen ausgehenden abstrakten Gefahren nicht zu einem von der Risikoeinschätzung des Bundesverordnungsgebers *abweichenden* Ergebnis gelangen, nicht stichhaltig. Insbesondere vermag der Senat der Antragstellerin nicht zu folgen, soweit sie gegen die Legitimität des vom Verordnungsgeber verfolgten öffentlichen Zwecks mit Blick auf *reine Gülle- und Festmistanlagen* einwendet, in den Zuschnitt des Verbots im Zusammenspiel von § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 und Satz 3 AwSV habe der Verordnungsgeber auf Bundesebene eine bindende *fachwissenschaftliche Bewertung* des Inhalts einfließen lassen, dass das Auslaufisiko (Gefährdungspotential) reiner Gülle- und Festmistanlagen in der weiteren Schutzzone von Wasserschutzgebieten mit Gärsubstraten aus eigener Tierhaltung im Wasserschutzgebiet ohne Rücksicht auf die Anlagengröße auch unter Berücksichtigung des Schutzzwecks vernachlässigbar gering sei, welche auf Landesebene nicht anders (strenger) ausfallen dürfe.
- 144 (dd) Die Legitimität der Zielsetzungen unter (aa) wird entgegen der Ansicht der Antragstellerin auch nicht durch gegenläufige Regelungen oder Prinzipien des Energieförderrechts ausgeschlossen. Denn mit den Verbotregelungen wird nicht etwa das Ziel verfolgt, die Errichtung, Erweiterung und den Betrieb von Biogasanlagen *überall* zu verhindern und damit etwa eine Verhaltenslenkung zu bewirken, die den noch

immer gegebenen positiven Verhaltensanreizen des Energieförderrechts (EEG 2014 und EEG 2017) gerade zuwiderläuft. Vielmehr geht es lediglich darum, derartige Anlagen von den *sensiblen* Bereichen der Wasserschutzgebiete fernzuhalten (vgl. Referat 25 des Niedersächsischen Ministeriums für Umwelt, Energie und Klimaschutz, Vermerk v. 26.2.2013, Bl. 3 der BA A), die als Hauptgruppe der Trinkwassergewinnungsgebiete nur (maximal) 14% der niedersächsischen Landesfläche überdecken (vgl. BA C, S. 21).

- 145 (2) Das generelle Verbot, die „Erzeugungseinheiten“ von Biogasanlagen in der Schutzzone III von Wasserschutzgebieten zu errichten und zu erweitern (und in diesem Umfang zu betreiben), ist auch ein geeignetes Mittel, den Grundwasserschutz auf die unter (1) beschriebene Art und Weise zu fördern.
- 146 (a) Es liegt auf der Hand, dass ein Verbot der Errichtung und Erweiterung dieser Kernbestandteile von Biogasanlagen (sowie erst recht ihres Betriebs im zugehörigen Umfang, vgl. oben I.1.c)) in der Schutzzone III von Wasserschutzgebieten das bei allen Anlagenarten bestehende Risiko herabsetzt, dass wassergefährdende Stoffe (vgl. § 3 Abs. 2 Satz 1 Nr. 6 AwSV) durch zufälliges Austreten aus der Anlage oder beim Transport ins Grundwasser gelangen. Lediglich auf den Betrieb der „Erzeugungseinheiten“ von nicht erweiterten *Bestandsanlagen* in dieser Zone - soweit dort überhaupt vorhanden - erstreckt sich das Verbot seiner Reichweite nach nicht (vgl. oben I.1.d)). Vor diesem Hintergrund bewirkt die Regelung zwar keinen Ausschluss, jedenfalls aber eine Minimierung des Auslauftrisikos. Zum anderen schließt auch das Verbot der notwendigen und (im Gegensatz zu Lagern für Gülle, Silage und Gärreste) monofunktionalen „Erzeugungseinheiten“ die „Magnetwirkung“ eines Betriebs von reinen NaWaRo- oder gemischten NaWaRo-Gülle-Anlagen in der weiteren Schutzzone aus, die diese im Hinblick auf den verstärkten Anbau von Energiepflanzen auf in der Nähe der Biogasanlage und ebenfalls in dieser Zone (oder sogar in Schutzzone II oder I) gelegenen landwirtschaftlichen Ackerflächen entfaltet, und wirkt damit bestimmten trinkwassergefährdenden Entwicklungen (Nutzungsänderungen) in Wasserschutzgebieten entgegen. Jedenfalls derjenige Anteil an Maisanbau, der sich nur *wegen* der Existenz und des Betriebs der Biogasanlage gebildet hätte, entfällt, da sich der Anreiz zur Nutzungsänderung erheblich abschwächt.
- 147 (b) Das von der Antragstellerin auch in der mündlichen Verhandlung vom 20. Dezember 2017 geführte Argument, *Lager für Gärsubstrate (insbesondere Güllelager und Silageplatten) und Gärreste* dürften in Schutzzone III nach wie vor unter erleichterten Voraussetzungen (Teichfolie, Kontrolldrainage, vgl. § 49 Abs. 3 Satz 1 AwSV) errichtet werden, mag zutreffen. Verboten sind in Schutzzone III von Wasserschutzgebieten, wie unter I.1.b) ausgeführt, nach Ziffer 13 rechte Spalte der Anlage zu § 2 Abs. 1 SchuVO *nur* die Errichtung und Erweiterung der „Erzeugungseinheit“ (sowie in diesem Umfang deren Betrieb) einer Biogasanlage; *nicht* jedoch die *Lager*. Der sonach beschränkte Gegenstand der Verbotsregelung ändert an der Geeignetheit des Verbots jedoch nichts. Diese setzt nicht vollständige Zweckerreichung voraus; vielmehr genügt eine gewisse Zweckförderung (vgl. BVerfG, Beschl. v. 16.3.1971 - 1 BvR 52, 665, 667, 754/66 -, BVerfGE 30, 292, 316, juris Rn. 64), die hier zu bejahen ist. Denn es ist zu bedenken, dass die mit der zweiten Zielsetzung bekämpfte „Magnetwirkung“ nicht von einer bloß errichteten oder erweiterten, sondern von einer *betrieblenen* Biogasanlage ausgeht, die ohne die „Erzeugungseinheit“ nicht denkbar ist. Auch unter dem Aspekt der ersten Zielsetzung eines erhöhten „Auslaufschutzes“ wird die Geeignetheit nicht wesentlich beeinträchtigt. Die Lager sind zum einen auch zu anderen (insbesondere landwirtschaftlichen) Zwecken nutzbar; in diesem Fall haben sie keinen funktionalen Zusammenhang zu einer Biogasanlage oder ihrer „Erzeugungseinheit“. Zum anderen sind sie, sollten sie diesen Zusammenhang dennoch haben, wegen ihres *statischen*, aufbewahrenden Charakters weniger gefährlich als die „Erzeugungseinheit“ der Biogasanlage, in der (in Vorlagebehälter, Fermenter, Kondensatbehälter und Nachgärer sowie den diese Anlagenteile verbindenden Rohrleitungen o.ä.) mit wassergefährdenden Stoffen umgegangen wird; mit dieser *Dynamik* ist ein höheres Auslaufpotential als bei den Lagern verbunden. Dem wirkt das geregelte Verbot (nur) der „Erzeugungseinheit“ zumindest entgegen, zumal beide Befreiungsmöglichkeiten nach § 52 Abs. 1 Satz 2 und 3 WHG jeweils eine Nichtgefährdung auch des erhöhten Auslaufschutzzwecks voraussetzen.
- 148 (c) Soweit die Antragstellerin moniert, das Verbot zeige keine Wirkung in Fällen, in denen die „Erzeugungseinheit“ der Biogasanlage am Rand, aber *außerhalb* des Wasserschutzgebietes errichtet bzw. erweitert und betrieben werde, die *Ackerflächen zum Energiepflanzenanbau* jedoch im Rahmen zulässiger landwirtschaftlicher Nutzung *innerhalb* des Wasserschutzgebietes lägen, spricht dies schließlich ebenfalls nicht gegen die Geeignetheit der Regelung. Es trifft zwar zu, dass das Verbot aus der Verordnungsnorm der Ziffer 13 der Anlage zu § 2 Abs. 1 SchuVO dann aus tatbestandlichen Gründen nicht eingreift. Jedoch kann § 52 Abs. 3 WHG die untere Wasserbehörde in derartigen Fällen einer möglichen Umgehung der Schutzwirkung zu behördlichen Anordnungen bezüglich des Standortvorhabens auf außerhalb des Wasserschutzgebiets gelegenen Flächen ermächtigen.
- 149 (3) Artikel 1 Nr. 5 ÄndVO SchuVO ist im Hinblick auf die Schutzzone III von Wasserschutzgebieten auch zur Zweckförderung erforderlich.

- 150 Die Erforderlichkeit fehlt, wenn der Gesetzgeber ein anderes gleich wirksames, das (Grund-)Recht des Betroffenen nicht oder doch weniger fühlbar beschränkendes („milderes“) Mittel hätte wählen können, (vgl. BVerfG, Beschl. v. 16.3.1971, a.a.O., und v. 31.10.1984 - 1 BvR 35, 356, 794/82 -, BVerfGE 68, 193, 219, juris Rn. 68), das auch Dritte und die Allgemeinheit nicht stärker belastete (vgl. BVerfG, Beschl. v. 30.3.1993 - 1 BvR 1045/89, 1381/90 und 1 BvL 11/90 -, BVerfGE 88, 145, 164, juris Rn. 59). Ein solches Mittel ist nicht ersichtlich.
- 151 (a) Das gilt zunächst für den Umfang der in die Regelung tatbestandlich einbezogenen Anlagen unter dem Aspekt der „*Notwendigkeit einer Regelung überhaupt*“.
- 152 (aa) Der Ordnungsgeber war entgegen der Auffassung der Antragstellerin nicht gehalten, bestimmte Anlagen - etwa „*reine Gülle- und Festmistanlagen*“ - (wie in der bundesrechtlichen Ausnahme aus § 49 Abs. 2 Satz 3, 2. Alt. AwSV vorgesehen) von vornherein von einer Regelung schon auf der Verordnungsebene im Wege eines „Legaldispenses“ auszunehmen. Dies gilt unabhängig von der zwischen den Beteiligten streitig gebliebenen Frage, ob die von der Antragstellerin gebildete Gruppe der „überwiegend oder ausschließlich mit Gülle beschickten Biogasanlagen“ einen nennenswerten Anteil an den in Niedersachsen betriebenen Anlagen einnimmt oder als „selten“ bzw. „atypisch“ bezeichnet werden kann. Denn bei diesen Anlagen ist jedenfalls das vom niedersächsischen Ordnungsgeber zulässigerweise (vgl. oben II.3.a)bb)(1)) verfolgte Ziel eines im Vergleich zur Bundesregelung *erhöhten* Schutzes vor einem Auslaufen oder sonstigen wassergefährdenden Havarien oder Betriebsstörungen der Biogasanlage in einem als sensibel eingestuften Gebiet (Schutzzone III eines Wasserschutzgebietes) einschlägig. Sie können mithin nicht per se als (materiell-)gesetzlich „zu befreiende“ Anlagen angesehen werden. Es handelt sich bei ihnen jedenfalls nicht um eine bekanntermaßen aufgrund der Erfahrung als „naturgemäß“ mit einem *geringeren* Auslaufpotential versehene Fallgruppe, die der Ordnungsgeber deshalb von dem Verbot zwingend hätte ausnehmen müssen, wie es die Antragstellerin aber fordert. Vielmehr durfte der Ordnungsgeber die Bewältigung bei diesen Anlagen ggf. auftretender atypischer Sachverhalte - das heißt einer eventuellen Zulassung solcher Anlagen, soweit sie auch dem Ziel nach einem *erhöhten* Auslaufschutz gerecht werden - der bundesrechtlich nach § 52 Abs. 1 Satz 2 und 3 WHG vorgesehenen *Befreiungsmöglichkeit* im Wege der Einzelfallprüfung überlassen.
- 153 (bb) Desgleichen musste sich der Ordnungsgeber, wie oben bereits ausgeführt, gemessen an seinen legitim gebildeten weitergehenden Schutzzwecksetzungen nicht auf eine Regelung für Anlagen mit einem maßgebenden Volumen von insgesamt mehr als 3.000 m³ beschränken, das heißt Anlagen mit einem kleineren Gesamtrauminhalt von der Regelung ausnehmen. Die von der Antragstellerin zitierte darauf hinauslaufende, seit dem 1. August 2017 in § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AwSV auf Bundesebene residual getroffene Regelung, die sich allerdings - auch hinsichtlich der zu beachtenden Volumengrenze - auf „Biogasanlagen“ im Sinne des § 2 Abs. 14 AwSV und damit auch auf räumlich-funktional mit der „Erzeugungseinheit“ zusammenhängende Substrat- und Gärrestelager erstreckt (vgl. oben I.1.b) sowie den Verordnungsantrag der Länder Bayern und Rheinland-Pfalz v. 18.3.2016, Entwurf einer AwSV, BR-Drs. 144/16, S. 174), kann zwar hinsichtlich der mitverbotenen „Erzeugungseinheit“ ggf. milder sein, jedoch erweist sie sich nicht als gleich wirksam. Weiterhin ist auch bei Anlagen mit einem Volumen bis 3.000 m³ ein unbeabsichtigtes Auslaufen wassergefährdender Stoffe möglich, und auch für kleinere Anlagen besteht die Gefahr der Nutzungsänderung benachbarter Flächen, wodurch das Grundwasser gefährdet werden kann.
- 154 (b) Darüber hinaus ist die Erforderlichkeit auch hinsichtlich der *Art der Beschränkung* zu bejahen. Der Ordnungsgeber durfte der Rechtsfolge nach zur Verfolgung der beiden von ihm legitimerweise (vgl. oben II.3.a)bb)(1)) gesetzten - weitergehenden - Schutzzwecke ein *Verbot* (mit Befreiungsvorbehalt, § 52 Abs. 1 Satz 2 und 3 WHG) für erforderlich halten. Alternativ denkbare Regelungen, insbesondere die von der Antragstellerin ins Feld geführten, kommen als die Erforderlichkeit aufhebende „mildere Mittel“ nicht in Betracht. Denn sie erweisen sich bei Lichte besehen entweder als nicht gleichermaßen wirksam oder nicht als milder oder belasten gar Dritte oder die Allgemeinheit stärker als bisher.
- 155 (aa) Das gilt zum einen im Hinblick auf den bei allen Anlagen - bei „reinen Gülle- und Festmistanlagen“ insbesondere - verfolgten Zweck eines erhöhten „Auslaufschutzes“. Die von der Antragstellerin insoweit benannten besonderen *baulichen Anforderungen im Hinblick auf Bau- und Überwachungsrichtungen* an „Erzeugungseinheiten“ von Biogasanlagen stellen keine die Erforderlichkeit ausschließenden alternativen Mittel dar.
- 156 (aaa) Bereits § 37 Abs. 2 bis 6 AwSV sowie § 49 Abs. 3 Satz 1 Nrn. 1 und 2 AwSV (erhöhte Rückhalteanforderungen oder durchgängige Doppelwandigkeit mit Leckanzeigesystem; inhaltlich teilweise spezieller als § 37 AwSV, selbst unter Berücksichtigung des § 49 Abs. 3 Satz 2, 2. HS. AwSV) enthalten (§ 37 AwSV) Anforderungen an Biogasanlagen insgesamt (vgl. § 2 Abs. 14 AwSV), in denen mit Gärsubstraten landwirtschaftlicher Herkunft (§ 2 Abs. 8 AwSV) umgegangen wird (und damit auch an

deren „Erzeugungseinheiten“), bzw. (§ 49 Abs. 3 Satz 1 AwSV) u.a. an Anlagen zum Herstellen, Behandeln und Verwenden wassergefährdender Stoffe (sog. HBV-Anlagen), zu denen Biogasanlagen zählen, soweit sie nach Bundesrecht in der Schutzzone III bzw. III A überhaupt zulässig sind (vgl. § 2 Abs. 32 Satz 2, 1. HS. AwSV). Diese bundesrechtlichen Anforderungen werden allerdings dem vom niedersächsischen Verordnungsgeber kraft seiner Einschätzungsprärogative gesetzten Ziel eines *erhöhten* Auslaufschutzes im Interesse eines höheren Schutzniveaus gerade nicht gerecht und sind daher nicht in gleichem Maße wirksam wie das gewählte Verbot mit Vorbehalt einer Befreiung. Da das niedersächsische Verbot strenger als § 49 Abs. 3 AwSV ist, gelten die Anforderungen aus der letztgenannten Vorschrift denn auch gemäß § 49 Abs. 5 AwSV in Niedersachsen nicht (beachte aber die Modifikation der Voraussetzungen einer erstrebten Befreiung nach § 52 Abs. 1 Satz 2 WHG unten II.3.a)bb)(4)(b)(aa)(bbb)(aaaa)).

- 157 (bbb) Dieselbe Bewertung gilt im Vergleich zu dem durch Ziffer 13 rechte Spalte der Anlage zu § 2 Abs. 1 SchuVO geregelten Verbot jedoch auch für die der Antragstellerin offenbar vorschwebende Statuierung über das Schutzniveau der §§ 37 Abs. 2 bis 6, 49 Abs. 3 Satz 1 AwSV *hinausgehender materiell-gesetzlicher baulicher Anforderungen mit einem „Verbotsvorbehalt“*, das heißt einem vorbehaltenen Einschreiten im Einzelfall (nach § 100 Abs. 1 Satz 2 WHG) gegen das Vorhaben, soweit die betreffende „Erzeugungseinheit“ der Biogasanlage diese weitergehenden Anforderungen nicht erfüllen sollte. Es ist bereits fragwürdig, ob damit tatsächlich stets eine geringere Belastungswirkung als bei dem geregelten *Verbot mit Befreiungsvorbehalt* einherginge, da die daraus resultierenden Kosten für den Betreiber die mit einer Biogasanlage zu erzielenden Umsätze übertreffen und - wie der Antragsgegner betont hat - zusätzliche Überwachungskosten der Verwaltung (das heißt der Allgemeinheit) entstehen könnten. Dies ist jedoch nicht abschließend zu klären, weil die Festlegung „weitergehender Anforderungen mit Verbotsvorbehalt im Einzelfall“ zumindest nicht gleich wirksam ist wie das (rechtstechnisch „umgekehrt“ strukturierte) „Verbot mit Befreiungsvorbehalt“, um dem erhöhten Auslaufschutz- und Lenkungsziel des niedersächsischen Verordnungsgebers zu genügen. Trotz derartiger Maßnahmen bestünde die Möglichkeit eines zufälligen Auslaufens (bei allen Anlagen und insbesondere bei reinen Gülle- und Festmistanlagen); außerdem kann dadurch (soweit es sich um typische NaWaRo-Gülle-Anlagen handelt) nicht verhindert werden, dass eine wasserschädliche Veränderung der landwirtschaftlichen Nutzung auf umliegenden, im Wasserschutzgebiet gelegenen Flächen hin zum intensiven Energiemaisanbau eintritt.
- 158 (bb) Auch die von der Antragsgegnerin genannten, durch das Element der *unmittelbaren Verhaltenslenkung* geprägten *Alternativen* zu einem Verbot im Hinblick auf den (jedenfalls bei gemischten NaWaRo-Gülle- und reinen NaWaRo-Anlagen) verfolgten weiteren Zweck, Nutzungsänderungen - hier im Wege *mittelbarer Verhaltenssteuerung* - zu hemmen, schließen die Erforderlichkeit des Verbots nicht aus.
- 159 (aaa) Zunächst lässt sie sich nicht mit Blick auf das niedersächsische *Kooperationsmodell* zum vorsorgenden Schutz des Trinkwassers nach (heute) § 28 Abs. 3 Satz 2 Nr. 4 litt. a) und b), Abs. 4 Sätze 1 und 2 sowie Abs. 5 NWG in Verbindung mit §§ 2 und 3 der Verordnung über die Finanzhilfe zum kooperativen Schutz von Trinkwassergewinnungsgebieten vom 3. September 2007 - FHkoopSchTrinkWGebV - (Nds. GVBl. S. 436), zuletzt geändert durch Verordnung vom 19. Juni 2017 (Nds. GVBl. S. 228), in Frage stellen.
- 160 Dieses Konzept sieht - neben einer behördlichen Gewässerschutzzusatzberatung - Verträge zwischen Bodenbewirtschaftenden (insbesondere Landwirten) und Wasserversorgern („Freiwillige Vereinbarungen“) vor, kraft derer sich die Bodenbewirtschaftenden gegenüber den Wasserversorgern (die z.B. Begünstigte eines festgesetzten Wasserschutzgebietes im Sinne des § 51 Abs. 1 Satz 2 WHG sind) zu über die gute fachliche Praxis hinausgehenden Einschränkungen ihrer landwirt- oder forstwirtschaftlichen oder erwerbsgärtnerischen Nutzung von Grundstücken im Rahmen eines vereinbarten Schutzkonzepts (§ 3 FHkoopSchTrinkWGebV) verpflichten. Diese im Rahmen gleichberechtigter Zusammenarbeit (§ 1 FHkoopSchTrinkWGebV) geschlossenen „Freiwilligen Vereinbarungen“ kommen auch bezogen auf in Schutzzone III von Wasserschutzgebieten gelegene Grundstücke in Betracht. Denn zu den „Trinkwassergewinnungsgebieten“ im Sinne des § 28 Abs. 3 Satz 2 Nr. 4 NWG gehören Wasserschutzgebiete sowie sonstige Gebiete, die in einer Bewilligung (§ 10 Abs. 1, 2. Alt., 14 WHG) oder Erlaubnis (§§ 10 Abs. 1, 1. Alt., ggf. 15 WHG) zur Entnahme von Wasser für die öffentliche Wasserversorgung als Einzugsgebiet dargestellt sind. In einem gesonderten Vertrag über die Finanzhilfe (§ 28 Abs. 4 Satz 2 NWG in Verbindung mit § 4 Abs. 2 FHkoopSchTrinkWGebV) verpflichten sich die Wasserversorger nach außen - gegenüber dem Land Niedersachsen - zur Umsetzung des vereinbarten, mit Zielen und Erfolgsparametern versehenen Schutzkonzepts. Im Gegenzug erhalten die Wasserversorger aus dem Aufkommen der Wasserentnahmegebühr (vgl. § 28 Abs. 3 Satz 2 NWG) eine fünfjährige Finanzhilfe zum Ausgleich derjenigen wirtschaftlichen Nachteile, die den Bodenbewirtschaftenden durch die Erfüllung der eingegangenen Verpflichtungen entstehen und die der Wasserversorger im Innenverhältnis zu den Bodenbewirtschaftenden auszugleichen hat (vgl. hierzu auch NLWKN, Grundwasser Band 19, a.a.O., S. 1, 3). Von dem beschriebenen Kooperationsmodell waren im

Jahre 2012 97% der in Trinkwassergewinnungsgebieten gelegenen landwirtschaftlichen Nutzflächen erfasst (vgl. NLWKN, Grundwasser Band 19, a.a.O., S. 5). Entgegen der Ansicht der Antragstellerin nimmt das jedoch der angegriffenen Verbotsregelung nicht die Erforderlichkeit.

- 161 (aaaa) Zum einen können von dem angegriffenen Verbot belastete Anlagenbetreiber auf die Möglichkeit „Freiwilliger Vereinbarungen“ zwischen Landwirten und Wasserversorgern unter dem Aspekt fehlender Erforderlichkeit dann von vornherein nicht verweisen, wenn die Betreiber der Biogasanlage und die die Maisfelder bewirtschaftenden Landwirte *nicht identisch* sind, weil durch die Alternative „Freiwillige Vereinbarung“ und die darin vorzusehenden Verpflichtungen Dritte (nämlich die Landwirte) stärker belastet würden.
- 162 (bbbb) Zum anderen mag dort, wo Landwirte und Betreiber *identisch* sind, das auf „Selbstregulierung“ und Eigenverantwortung setzende Modell der Trinkwasserschutzkooperationen schon wegen des Freiwilligkeitsaspekts im Vergleich zu dem ordnungsrechtlichen Instrument einer Schutzverordnungnorm wie Ziffer 13 rechte Spalte der Anlage zu § 2 Abs. 1 SchuVO zwar milder sein.
- 163 (α) Jedoch haben sich die in „Freiwilligen Vereinbarungen“ entwickelten Schutzkonzepte *nicht per se und dauerhaft als gleich wirksam* wie ein Verbot mit Befreiungsvorbehalt erwiesen. Überzeugend betont der Antragsgegner, nach anfänglich gelungener Senkung der Nitratkonzentrationen im Grundwasser hätten dynamische Entwicklungen - darunter insbesondere der rasante Zubau an auch nachwachsende pflanzliche Rohstoffe vergärenden Biogasanlagen mit einem hohen Maisanteil und hohen Gärrestaufkommen - zu einer Trendumkehr geführt, die sich im Jahre 2012 bereits deutlich gezeigt habe (vgl. NLWKN, Grundwasser Band 19, a.a.O., S. 1, die zugehörige Aktualisierung aus Oktober 2017 mit den Zahlen von 2015, a.a.O., S. 1, sowie die vorausgegangene Aktualisierung aus Dezember 2015 mit den Zahlen von 2013, im Internet abrufbar unter http://www.umwelt.niedersachsen.de/download/104859/Aktualisierung_von_Daten_und_Fakten_Bericht_Trinkwasserschutzkooperationen_in_Niedersachsen_NLWKN_.pdf) Die von der Antragstellerin ins Feld geführten „Senkungserfolge“ im Hinblick auf die Nitratbelastung des Rohwassers, die der Pressemitteilung Nr. 113/2014 des Niedersächsischen Ministeriums für Umwelt, Energie und Klimaschutz vom 11. August 2014 zugrunde lagen und die auf die Anfangszeit bezogen waren, sind zwischenzeitlich überholt (vgl. bereits oben II.3.a)bb)(1)(b)(bb)(aaa)(bbbb)(α)(γγ)(ii)).
- 164 (β) Soweit sich ein rechtswirksam freiwillig vereinbartes Schutzkonzept unter den Bedingungen des Einzelfalls dennoch als gleichermaßen geeignet wie ein Verbot erweist und dabei inhaltlich sogar auch auf die Zulässigkeit einer Errichtung bzw. Erweiterung der „Erzeugungseinheit“ einer Biogasanlage in Schutzzone III eines Wasserschutzgebietes gerichtet ist, wird dieser von der Antragstellerin gebildeten besonderen Konstellation bereits durch die *Bereichsausnahme* aus § 2 Abs. 2 SchuVO hinreichend Rechnung getragen, mit welcher jegliche Belastungswirkung der angegriffenen Verbotsregelung entfallen kann.
- 165 Nach dieser Norm gilt das durch Artikel 1 Nr. 5 ÄndVO SchuVO geschaffene Verbot aus Ziffer 13 rechte Spalte der Anlage zu § 2 Abs. 1 SchuVO nämlich ohnehin nicht, wenn Kooperationen zwischen Wasserversorgungsunternehmen und Landwirten (die zugleich Betreiber einer Biogasanlage sein wollen) mit wasserbehördlicher Zustimmung den Inhalt haben, dass die Landwirte bezogen auf ihre Bodenbewirtschaftung einerseits Verpflichtungen zu einem Einsatz grundwasserschonender Anbau- und Düngemethoden (in Verbindung mit dem „Maßnahmenkatalog Freiwillige Vereinbarungen“ des Niedersächsischen Ministeriums für Umwelt, Energie, Bauen und Klimaschutz; vgl. die Übersicht in NLWKN, Grundwasser Band 19, a.a.O., S. 10) eingehen und im Gegenzug mit Blick darauf sowie auf bestimmte örtliche baulich-konstruktive, klimatische, agrotechnische, hydrogeologische oder bodenmechanische Besonderheiten ausnahmsweise die „Erzeugungseinheit“ ihrer Biogasanlage im Wasserschutzgebiet errichten oder erweitern dürfen. Die staatliche Verbotsregelung zieht sich mithin schon nach der Systematik der Schutzverordnung gemäß § 2 Abs. 2 SchuVO dort zurück, wo die den Bodenbewirtschaftenden und Wasserversorgern eingeräumte Rechtsmacht von diesen Akteuren in Gestalt einer auch die „an sich“ nach der Anlage zu § 2 Abs. 1 SchuVO im Wasserschutzgebiet verbotene Nutzung regelnden Vereinbarung in einer den Schutzzweck des Wasserschutzgebiets wahrenen Weise ausgenutzt worden ist. Durch das Erfordernis der wasserbehördlichen Genehmigung wird eine hinreichende Kontrolle der letztgenannten Voraussetzung und damit der Gleichwertigkeit der Vereinbarung, auch im Hinblick auf den angestrebten „erhöhten Auslaufschutz“, gewährleistet.
- 166 (γ) Im Übrigen ist allerdings, selbst wenn sich ein *freiwilliges* Schutzkonzept als milderer Instrument unter den Bedingungen des Einzelfalls inhaltlich als gleichermaßen geeignet erwiese, wegen der Vielzahl der Mitwirkenden von Staats wegen nicht gewährleistet, dass es auch tatsächlich rechtswirksam vereinbart wird (zustande kommt). Für den Fall des *Nichtzustandekommens* verbleibt es bei dem in Ziffer 13 der Anlage zu § 2 Abs. 1 SchuVO als „ordnungsrechtliche Residualnorm“ statuierten Verbot, dem die Erforderlichkeit mithin nicht abgesprochen werden kann.

- 167 (bbb) Die unter (aaa) genannten Erwägungen gelten in gleicher Weise für etwaige *Agrarumweltmaßnahmen* der Landwirte aufgrund der agrarrechtlichen NAU/BAU-Programme, die auf grundwasserschonende Anbau- und Düngemethoden bezogen auf den Anbau von Energiepflanzen gerichtet sind (vgl. hierzu NLWKN, Grundwasser Band 19, a.a.O., S. 9).
- 168 (ccc) Gegen die Erforderlichkeit der Regelung des Artikels 1 Nr. 5 ÄndVO SchuVO lässt sich auch nicht die lange Tradition von *Verhaltensregelungen* in Wasserschutzgebieten aus den *örtlichen Wasserschutzgebietsverordnungen* anführen. Die Wasserschutzgebietsverordnungen mögen zwar generell milder sein. So sieht beispielsweise die WSG-VO Kührstedt kein generelles Verbot der „Erzeugungseinheiten“ von Biogasanlagen in allen Wasserschutzzonen vor. Diese Regelungen sind jedoch ebenfalls nicht gleich wirksam; auch im Hinblick auf den angestrebten „erhöhten Auslaufschutz“.
- 169 (ddd) Ohne Erfolg verweist die Antragstellerin ferner darauf, im Verordnungs- oder Verfügungswege direkt *an die Landwirte gerichtete Verhaltensanforderungen* oder sonstige *Beschränkungen der landwirtschaftlichen Nutzung von Feldern* in der Umgebung einer NaWaRo-Gülle-Anlage (z.B. Maisanbauverbote, Vorgabe grundwasserschonender Anbaumethoden, weitergehende Düngebeschränkungen auf den umliegenden Feldern) stellten sich als milderer, gleich wirksames Mittel dar, um die angestrebte Verhaltenslenkung - nunmehr unmittelbar - zu erzielen. Auch dadurch wird die Erforderlichkeit des Verbots nicht in Frage gestellt.
- 170 (aaaa) Denkbar und nach § 52 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Nr. 2 lit. a) WHG grundsätzlich zulässig wären zwar derartige weitergehende Landwirtschaftsbeschränkungen, um den im Wasserschutzgebiet aufgrund der Biogasanlage drohenden Kreisläufen den „Boden zu entziehen“ und zumindest die Beschicker der Anlage zu zwingen, längere und damit kostenintensivere Wege in Kauf zu nehmen, das heißt das zu vergärende Pflanzensubstrat von entfernteren Feldern aus anzuliefern, deren Anbauprodukte auf der Erzeugungssseite die Flächen im Wasserschutzgebiet nicht unmittelbar betreffen, und die beim Betrieb der Biogasanlage anfallenden Gärreste ebenfalls auf diesen entfernteren, nicht im Wasserschutzgebiet liegenden Flächen auszubringen. Soweit allerdings der Betreiber der Anlage und die beschickenden Landwirte *personenverschieden* sind, scheidet die Vorzugswürdigkeit einer unmittelbaren Verhaltenslenkung der Landwirtschaft mit derartigen Mitteln im Vergleich zu einem Biogasanlagen-„Erzeugungseinheiten“-Verbot - in gleicher Weise wie in Bezug auf das Kooperationsmodell - schon daran, dass Dritte (= Landwirte) dadurch stärker als bisher belastet würden.
- 171 (bbbb) Sind Betreiber der Biogasanlage und Landwirt wie im Falle der Antragstellerin bzw. ihrer Gesellschafter *identisch*, so ist für den Senat nicht ersichtlich, dass den denkbaren erheblichen Beschränkungen der Entscheidungsfreiheit der Landwirte, die mit unmittelbar verhaltenslenkenden Nutzungsregelungen einhergehen, in Summe eine wesentlich mildere Wirkung als das an sie in ihrer Eigenschaft als Betreiber einer Biogasanlage gerichtete Anlagenverbot zukäme.
- 172 (α) Das gilt zunächst für (*Mais-)Anbauverbote* (vgl. hierzu etwa VG Regensburg, Ur. v. 25.2.2008 - RN 8 K 07.1579 -, juris Rn. 44 ff., dort allerdings aus Gründen des Hochwasserschutzes), wenn man in Rechnung stellt, dass dann auf den betroffenen im Wasserschutzgebiet gelegenen Nutzflächen (überschießend) pauschal der „Maisanbau“ als solcher verboten werden müsste. Ein „Maisanbau zum Zwecke der Beschickung einer Biosgasanlage“ ist nach eigener Darstellung der Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung vom 20. Dezember 2017 vom Tatsächlichen her isoliert nicht verbotbar, weil sich oftmals erst kurzfristig entscheide, ob die Maiskolben siliert und vergoren oder als Marktfrüchte bzw. Futter verkauft werden sollten, und wenn man die von der Antragstellerin betonte hohe Fruchtqualität berücksichtigt.
- 173 (β) *Auch sonstige einseitige konkrete Vorgaben eines grundwasserschonenden Maisanbaus* (z.B. Gräseruntersaaten; Zwischenbepflanzungen im Winterhalbjahr (Zwischenfruchtnutzung mit Roggen); sonstige Fruchtfolgeoptimierungen im Sommerhalbjahr etwa mit Sonnenblumen oder Sorghum; höhere Anrechnung des organischen Gärrestanteils als „gute standortbedingte Nachlieferung“, vgl. im Einzelnen BA C, S. 119) einschließlich spezieller *Düngemodalitäten* auf den umliegenden Feldern im Wasserschutzgebiet erscheinen nicht per se als milder.
- 174 Im Übrigen erscheint im Hinblick auf die unter (α) und (β) genannten Alternativen eine gleiche Geeignetheit wie das Verbot fragwürdig, weil diese auf das auch angestrebte höhere Niveau eines „Auslaufschutzes“ nicht von Einfluss sind.
- 175 (eee) Desgleichen scheiden an die Anlagenbetreiber gerichtete „*Maisverwendungsverbote*“ als ernstzunehmende Alternativen aus, weil sie - wenn die Anlage vom Typus her wie im Regelfall zu erwarten gerade als gemischte NaWaRo-Gülle-Anlage konzipiert ist - einem Verbot gleichkommen und daher nicht als milder erscheinen; ganz abgesehen davon, dass auch mit ihnen kein höherer Grad an „Auslaufschutz“ erreicht werden kann.

- 176 (c) Schließlich ist entgegen der Ansicht der Antragstellerin auch die Erforderlichkeit der durch Ziffer 13 rechte Spalte der Anlage zu § 2 Abs. 1 SchuVO unter Berücksichtigung des rechtlichen Umfeldes in § 52 Abs. 1 Satz 2 und 3 WHG geschaffenen Verbotskonstruktion im Einzelnen (repressives Verbot mit Befreiungsvorbehalt) der Stärke nach zu bejahen.
- 177 Soweit die Antragstellerin fordert, eine Verbotregelung dürfe - insbesondere bei „reinen“ Gülle- und Festmistanlagen - aus Gründen der Eigentumsfreiheit nach Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG allenfalls als (schwächeres) *präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt* (bloße „Kontrollerlaubnis“ mit einem Zulassungsanspruch beim Nichteingreifen von Versagungsgründen) ausgestaltet werden, anstatt eine derart starke Verbotswirkung wie das statuierte *repressive Verbot mit Befreiungsvorbehalt* zu entfalten, kann dieser Forderung nicht gefolgt werden.
- 178 Ihr steht bereits entgegen, dass die Beschränkung auf eine bloße Kontrollerlaubnis nur geboten erscheint, wenn das Verfahren die Ausübung grundrechtlich gesicherter Befugnisse zum Gegenstand hat (vgl. BVerfG, Beschl. v. 15.7.1981, a.a.O., S. 347 bzw. Rn. 174), hier jedoch das aufgrund des Grundeigentums durch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG grundrechtlich geschützte Verhalten (Nutzung des Grundstücks durch *Haben* und *Betreiben* einer Biogasanlage) sich nicht auf eine (weithin zulassungspflichtige) Einwirkung auf das unter dem Grundstück befindliche Grundwasser erstreckt, weil diese Rechtssphäre des öffentlichen Gutes (Gemeingutes) „Grundwasser“ durch (heute) §§ 4 Abs. 2, Abs. 3 Nr. 1, 8 Abs. 1, 9 Abs. 1 Nrn. 4 und 5 WHG in Verbindung mit § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 WHG von dem privatrechtlichen Grundeigentum im Sinne der §§ 903, 905 BGB definitorisch *getrennt* ist. Die Trennung ist nicht davon abhängig, ob die Einwirkung auf das Grundwasser gezielt oder unbeabsichtigt erfolgt. In den genannten wasserrechtlichen Vorschriften liegt ihrerseits eine seit langem als verfassungsgemäß anerkannte Inhalts- und Schrankenbestimmung des Grundeigentums im Sinne von Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG (vgl. BVerfG, Beschl. v. 15.7.1981, a.a.O., S. 338 ff., 347 bzw. Rn. 145 ff., 174; Bayerischer VGH, Urt. v. 27.11.2012 - 22 N 09.2974 -, juris Rn. 33). Im Übrigen ist hervorzuheben, dass die „eigentumsinduzierte“ Befreiung nach § 52 Abs. 1 Satz 3 WHG (vgl. dazu unten II.3.a)bb)(4)(b)(bb)(aaa)) - anders als die im Ermessen stehende allgemeine Befreiung des § 52 Abs. 1 Satz 2 WHG, bei der sich die Frage nach einem Vollanspruch aufgrund einer Ermessensreduktion „auf Null“ nur im Einzelfall stellen kann - in *jedem* Fall sogar eine *gebundene* Entscheidung darstellt und daher rechtskonstruktiv ohnehin in die Nähe einer Ausnahme bzw. einer Kontrollerlaubnis gerückt ist, weil der Reformgesetzgeber des Wasserhaushaltsgesetzes vorkehrend Rücksicht auf eigentumsgrundrechtliche Schutzwirkungen nehmen wollte, um etwaige unzumutbare Beschränkungen des Grundeigentums (Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG als Bestandsgarantie) im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu § 19 WHG a.F. (vgl. Nichtannahmebeschl. v. 6.9.2005, a.a.O., S. 1414 bzw. Rn. 26) „real zu vermeiden“ (vgl. zu dieser Intention den Gesetzentwurf der Bundesregierung v. 27.4.2009, Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Wasserrechts, BT-Drs. 16/12786, S. 5, in Verbindung mit dem identischen Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD v. 17.3.2009, BT-Drs. 16/12275, S. 67). Art. 12 Abs. 1 GG, der in erster Linie den *Betrieb* einer Biogasanlage auf (eigenen oder fremden) Grundstücken schützt, vermag bezogen auf die Sphäre des Gemeingutes „Grundwasser“ keine weitergehenden Wirkungen als Art. 14 Abs. 1 GG zu entfalten.
- 179 (4) Im Hinblick auf das gewichtige Ziel des Trinkwasserschutzes ist das generelle Verbot, „Erzeugungseinheiten“ von Biogasanlagen in der Schutzzone III von Wasserschutzgebieten zu errichten und zu erweitern (sowie in dem zugehörigen Umfang zu betreiben), auch angemessen (verhältnismäßig im engeren Sinne). Nach einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere der Beschränkung durch das Verbot und dem Gewicht sowie der Dringlichkeit der sie rechtfertigenden Gründe bleibt die Grenze der Zumutbarkeit durch die Regelung des Artikels 1 Nr. 5 ÄndVO SchuVO gewahrt.
- 180 (a) Zu berücksichtigen ist mit Blick auf die geringe Reichweite der Verbotswirkung zunächst, dass die Errichtung und Erweiterung der „Erzeugungseinheiten“ von Biogasanlagen *außerhalb* von Wasserschutzgebieten (vorbehaltlich des § 52 Abs. 3 WHG) unberührt bleibt. Diese Gebiete nehmen lediglich (maximal) 14% der niedersächsischen Landesfläche und damit kein derart großes Areal ein, dass das in Ziffer 13 rechte Spalte der Anlage zu § 2 Abs. 1 SchuVO statuierte Verbot den Charakter einer allgemeinen Verhinderungsregelung annähme.
- 181 (b) *Innerhalb* von Wasserschutzgebieten betrifft das Verbot überhaupt nur „Erzeugungseinheiten“ von Biogasanlagen, nicht jedoch auch Lager von Gärsubstraten und Gärresten (vgl. oben I.1.b)), die gewolltermaßen in der Schutzzone III zulässig bleiben, mögen sie dort auch unter erhöhten baulichen Anforderungen des Bundesrechts (vgl. §§ 37 Abs. 2 bis 6, 49 Abs. 3 AwSV) stehen. Zudem erstreckt sich das Verbot nicht auf die „Erzeugungseinheiten“ baulich unveränderter *Bestandsanlagen* (vgl. oben I.1.d)), wodurch die Belastungswirkung nochmals erheblich gemindert ist.
- 182 Soweit es letztlich reicht, kann das Verbot ferner bereits nach § 2 Abs. 2 SchuVO dadurch entfallen, dass „*Freiwillige Vereinbarungen*“ im Rahmen der Trinkwasserkooperation mit wasserbehördlicher Zustimmung

eine entsprechende Nutzung im Zuge des darin vereinbarten Schutzkonzeptes zulassen (vgl. dazu oben bereits II.3.a)bb)(3)(b)(bb)(aaa)(bbbb)(β)).

- 183 Im Übrigen wird die Angemessenheit auch im Einzelfall insbesondere durch die bundesgesetzlich vorgesehenen *Befreiungsmöglichkeiten* nach § 52 Abs. 1 Satz 2 und 3 WHG - als für den Verordnungsgeber unabänderliche Begrenzung der Rechtsgrundlage der angegriffenen Verordnungsbestimmung und als Teil des „normativen Umfeldes“ der damit eingefügten Ziffer 13 rechte Spalte der Anlage zu § 2 Abs. 1 SchuVO - gewährleistet. Diese sind auch in Niedersachsen anzuwenden. Zeitgleich mit der Einfügung der streitgegenständlichen Regelung (Ziffer 13 rechte Spalte) in die Anlage zu § 2 Abs. 1 SchuVO ist der frühere § 4 SchuVO a.F. mit Blick auf den bereits existenten § 52 Abs. 1 Satz 2 und 3 WHG als überflüssig aufgehoben worden (vgl. Artikel 1 Nr. 2 ÄndVO SchuVO; vgl. endgültige Verordnungsbegründung v. 28.5.2013, Bl. 215 der BA A). Aus der Streichung von § 4 SchuVO a.F. kann deshalb, anders als die Antragstellerin meint, auch nicht geschlossen werden, dass dem angegriffenen niedersächsischen Verbot ein „absoluter Charakter“ zukommen sollte.
- 184 (aa) Nach § 52 Abs. 1 Satz 2 WHG *kann* eine Befreiung von dem aufgrund von § 52 Abs. 1 Satz 1 WHG festgesetzten Verbot nach wasserbehördlichem Ermessen erteilt werden, wenn der Schutzzweck nicht gefährdet wird *oder* überwiegende Gründe des Wohls der Allgemeinheit dies erfordern.
- 185 (aaa) Diese Norm lässt, entgegen der Auffassung der Antragstellerin, ausreichend *erkennen*, unter welchen *Voraussetzungen* eine Befreiung erteilt werden kann. Anders als die 2. Alternative dieser Vorschrift, die nur auf die Berücksichtigung dem Verbot ausnahmsweise zuwiderlaufender *öffentlicher* Interessen abzielt, ermöglicht die 1. Alternative eine angemessene Rücksichtnahme auf das grundrechtlich (jedenfalls) durch Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG (Berufsausübungsfreiheit) oder auch durch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG (Eigentumsfreiheit) geschützte *private* Interesse der Anlagenbetreiber.
- 186 (bbb) § 52 Abs. 1 Satz 2 WHG verlangt für eine derartige Befreiung - anders als noch die „Härtefallklausel“ des § 4 Nr. 2, 1. HS. SchuVO in der bis zum 11. Juni 2013 geltenden Fassung (a.F.), der eine eigenständige Befreiungsregelung bezogen auf die Verbote, Beschränkungen und Pflichten aus der Schutzverordnung enthalten hatte - über die „Nichtgefährdung des Schutzzwecks“ (welcher wie in §§ 51 Abs. 1 Satz 1, 52 Abs. 1 Satz 1 WHG auszulegen ist, vgl. Czychowski/Reinhardt, WHG, a.a.O., § 52 Rn. 45) hinaus nicht mehr kumulativ, dass die Durchführung der Verbotsvorschrift nach § 2 Abs. 1 SchuVO bzw. nach der Anlage, von deren Einhaltung befreit werden soll, zu einer „offenbar nicht beabsichtigten Härte“ führen würde. Soweit die Antragstellerin noch in der mündlichen Verhandlung vom 20. Dezember 2017 hierauf aufgehoben hat, ist dies nicht mehr geltendes Recht. Die auf eine „unzumutbare Härte“ bezogene Vorschrift des § 49 Abs. 4 Nr. 1, 2. Alt. AwSV regelt nur eine Befreiung von etwaig bestehenden bundesrechtlichen Verboten aus § 49 Abs. 1 und 2 AwSV und bezieht sich nicht auf das hier zu prüfende landesrechtliche Verbot aus Ziffer 13 rechte Spalte der Anlage zu § 2 Abs. 1 SchuVO.
- 187 Bei § 52 Abs. 1 Satz 2 WHG jedenfalls handelt es sich nach alledem nicht lediglich um eine „Härtefallklausel“. Soweit die Antragstellerin im Zuge der wiederholten Verneinung einer „Atypik“ ihrer als „reine Gülle- und Festmistanlage“ geplanten Biogasanlage geltend macht, mangels einer solchen Atypik komme eine Befreiung von vornherein nicht in Betracht, ist dem entgegenzuhalten, dass die Befreiungsermächtigung aus § 52 Abs. 1 Satz 2 WHG nicht zwingend eine Seltenheit oder Atypik der *Anlagenart* voraussetzt. Auch wenn an die Auslegung der Vorschrift im Grundsatz strenge Maßstäbe anzulegen sind (vgl. Czychowski/Reinhardt, WHG, a.a.O., § 52 Rn. 45; Gößl, in: Sieder/Zeitler/Dahme, WHG, a.a.O., § 52 Rn. 78), die auch dem Besorgnisgrundsatz des § 48 Abs. 2 WHG Rechnung tragen (vgl. hierzu Senatsurt. v. 14.12.2016 - 13 LC 48/14 -, juris Rn. 72), müssen nach Ansicht des Senats Besonderheiten (Atypiken) der *Auswirkungen* der Anlage nach Existenz und Betrieb, welche im konkreten Einzelfall die Gefahr für den Schutzzweck bannen, das heißt die Möglichkeit des Eintritts schädlicher Grundwasserunreinigungen aufgrund wasserwirtschaftlicher Erkenntnisse und Erfahrungen, sei es auch bei ungewöhnlichen Umständen, nach menschlicher Erfahrung unwahrscheinlich werden lassen (vgl. BVerwG, Urt. v. 16.7.1965 - BVerwG IV C 54.65 -, juris Rn.18, und v. 26.6.1970 - BVerwG IV C 99.67 -, juris Rn. 16; jeweils zur Vorläufervorschrift § 34 Abs. 2 WHG a.F.), jedenfalls für einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über den Befreiungsantrag aus § 52 Abs. 1 Satz 2 WHG genügen. Im vorliegenden Normenkontrollverfahren muss der Senat nicht abschließend entscheiden, welche Konstellationen danach als „Befreiungskandidaten“ in Frage kommen, weil dies in erheblichem Maße von den vor allem standortbedingten und anlagenkonstruktiven Einzelfallumständen abhängt.
- 188 (aaaa) Jedenfalls aber dürfte bei *reinen Gülle- und Festmistanlagen* der von der Antragstellerin geplanten Art, unabhängig von der streitig gebliebenen Frage, ob sie zahlenmäßig selten sind oder bereits einen nennenswerten Anteil an allen Biogasanlagen ausmachen, vorbehaltlich der zu prüfenden Einzelfallumstände eine „Nichtgefährdung des Schutzzwecks“ zumindest in Betracht kommen.

- 189 Von dem generellen Verbot, „Erzeugungseinheiten“ von Biogasanlagen in der Schutzzone III von Wasserschutzgebieten zu errichten, können besonders Anlagenbetreiber schwerer getroffen werden, die in ihrer Biogasanlage lediglich Gülle, Festmist (sowie in geringem Umfang Futterabfälle) einsetzen wollen, weil bei diesen Anlagen die Gefahr von Nutzungsänderungen der benachbarten Flächen deutlich geringer ist und der Zweck mittelbarer Verhaltenssteuerung sich mithin abschwächt oder gar fehlt, so dass die rechtfertigenden Gründe des Gewässerschutzes in diesen Einzelfällen möglicherweise in einer Gesamtabwägung nicht überwiegen. § 52 Abs. 1 Satz 2, 1. Alt. WHG lässt aber gerade in diesen Fällen, wenn der Schutzzweck nicht gefährdet wird, eine Befreiung zu und bringt die Interessen des Grundwasserschutzes und der Anlagenbetreiber dadurch schonend miteinander in Ausgleich.
- 190 Selbst wenn etwa die von der Antragstellerin geplante Anlage wegen ihrer vorgesehenen zu installierenden Leistung von 191 kW_{el} nicht dem maximal 75 kW_{el} erfassenden Anwendungsbereich des § 44 EEG 2017 und dem darauf bezogenen Erlass des Niedersächsischen Ministeriums für Umwelt, Energie und Klimaschutz vom 15. Dezember 2016 - 25-62003/104 - (Bl. 110/110R der GA) unterfällt, ist eine Befreiung von dem Verbot für die Schutzzone III von Wasserschutzgebieten nach § 52 Abs. 1 Satz 2 WHG auch bei einer derartigen Anlage nicht von vornherein ausgeschlossen.
- 191 Eine „*Nichtgefährdung des Schutzzwecks*“ setzt nach Auffassung des Senats bei reinen Gülle- und Festmistanlagen jedenfalls voraus, dass die verbliebene Gefahr von Leckagen u.ä. unter Berücksichtigung der Standortbedingungen und der Anlagenkonstruktion - ggf. durch besondere, inhaltlich über die Anforderungen des § 37 Abs. 2 bis 6 und vor allem des § 49 Abs. 3 Satz 1 AwSV hinausgehende Vorkehrungen - noch weiter minimiert und damit auch dem Ziel eines *erhöhten* „Auslaufschutzes“ Genüge getan wird. Der Sichtweise, dass § 37 Abs. 2 bis 6 AwSV (soweit nicht durch speziellere Regelungen des § 49 AwSV verdrängt) sowie § 49 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 AwSV (gegenüber § 37 Abs. 3 AwSV und erst recht gegenüber § 18 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 AwSV erweiterte Rückhaltungsmöglichkeiten) bzw. alternativ § 49 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 AwSV (durchgängig Doppelwandigkeit mit Leckanzeigesystem, § 2 Abs. 17 AwSV) jeweils die *Grenze* der baulichen Mindestanforderungen an die Anlagengestaltung im Hinblick auf einen „Auslaufschutz“ markiert, steht nicht entgegen, dass rechtsdogmatisch gemäß § 49 Abs. 5 AwSV die Absätze 2 und 3 des § 49 AwSV gerade *nicht gelten*, soweit durch landesrechtliche Verordnung weiter gehende (strengere) Regelungen wie das streitgegenständliche Verbot der Errichtung und Erweiterung der „Erzeugungseinheit“ einer Biogasanlage aus Ziffer 13 rechte Spalte der Anlage zu § 2 Abs. 1 SchuVO auch dort erlassen wurden, wo § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 oder Satz 3 AwSV, auch in Verbindung mit § 2 Abs. 32 Satz 2, 1. HS. AwSV, von vornherein oder ausnahmsweise die *Zulässigkeit* von Biogasanlagen und ihrer „Erzeugungseinheiten“ in der Schutzzone III von Wasserschutzgebieten vorsähe. Diese Grenze ist zumindest entsprechend heranzuziehen. Dort, wo nach dem oben Ausgeführten *bundesrechtlich* eine Biogasanlage in der Schutzzone III zulässig ist, versteht es sich von selbst, dass diese Anforderungen Geltung beanspruchen. Gleiches muss jedoch gelten, wenn von einem *landesrechtlich* an sich „strenger“ geregelten Verbot wie dem hier zu beurteilenden befreit werden und die „Erzeugungseinheit“ der Biogasanlage in der weiteren Schutzzone damit doch noch zugelassen werden soll. Soweit man nicht ohnehin annimmt, dass in derartigen Fällen einer „Zulassung im Befreiungswege“ im Ergebnis keine § 49 Abs. 3 AwSV verdrängende *strengere* landesrechtliche Regelung im Sinne des § 49 Abs. 5 AwSV mehr verbleibt, ist eine etwaig zu bejahende Regelungslücke jedenfalls als planwidrig zu bezeichnen und wegen einer Vergleichbarkeit der Interessenlage beider gebildeter Konstellationen im Wege der *Analogie* zu schließen. Alles andere wäre mit dem bundesrechtlichen Ziel eines „einheitlichen Mindestschutzniveaus“ (vgl. Verordnungsantrag der Länder Bayern und Rheinland-Pfalz v. 18.3.2016, Entwurf einer AwSV, BR-Drs. 144/16, S. 175) unvereinbar.
- 192 (bbbb) Denkbar erscheint jedoch auch, dass sogar „Erzeugungseinheiten“ *reiner NaWaRo- oder gemischter NaWaRo-Gülle-Anlagen*, bei denen beide Ziele (erhöhter Auslaufschutz und mittelbare Verhaltenslenkung durch Hemmung wasserschädlicher Nutzungsänderungen im Umfeld) verfolgt werden, im Einzelfall im Wege der Befreiung nach § 52 Abs. 1 Satz 2 WHG zugelassen werden können. Die hierfür erforderliche Nichtgefährdung des Schutzzwecks kann bei diesen Anlagen nach sorgfältiger Würdigung der Einzelfallumstände in Betracht kommen, wenn für sie - wie oben unter (aaaa) dargestellt - ein *erhöhter „Auslaufschutz“* nachgewiesen wird und überdies - wie in dem von der Antragstellerin theoretisch gebildeten Ausnahmefall - etwa die zugehörigen mit beschickendem Energiemais bestellten Felder entgegen der regelhaften Annahme des Ordnungsgebers nicht im Wasserschutzgebiet, sondern *außerhalb* dessen gelegen sind oder zwar innerhalb des Wasserschutzgebietes liegen, auf ihnen jedoch in der Abwägung im Einzelfall gut vertretbare *äußerst grundwasserschonende* Anbaumethoden praktiziert werden.
- 193 (cccc) Die unter (aaaa) und (bbbb) genannten Beispiele zeigen, dass, anders als der Antragsgegner meint (Bl. 15R der GA), die Einzelfallumstände sehr wohl, und zwar im Rahmen eines Befreiungsverfahrens, zu würdigen sein können und müssen und dass dies ggf. einen erhöhten Verwaltungsaufwand mit sich bringt.

Im Vergleich zu der von der Antragstellerin favorisierten Gefährlichkeitsprüfung (z.B. kein erhöhter Auslaufschutz, konkret gefährliche Anbauweise oder -kultur) mit im Einzelfall vorbehaltenem Einschreiten nach § 100 Abs. 1 Satz 2 WHG durch Verbotsverfügung führt die hier gewählte Konstruktion des repressiven Verbots mit Befreiungsvorbehalt wegen der tatbestandlichen Voraussetzung in § 52 Abs. 1 Satz 2 WHG, dass der „Schutzzweck nicht gefährdet wird“, im Ergebnis zu einer *Beweislastumkehr* zu Lasten der verbotsbetroffenen Anlagenbetreiber, die allerdings zumutbar ist.

- 194 (ccc) Wie bei jeder Ermessensnorm darf ferner eine Befreiung aufgrund des § 52 Abs. 1 Satz 2 WHG mangels eines stichhaltigen Grundes nicht abgelehnt werden (das heißt entsteht ein Befreiungsanspruch kraft Ermessensreduzierung „auf Null“) bei einer Maßnahme, deren *Unschädlichkeit* nachgewiesen und dauerhaft sichergestellt werden kann (vgl. Hessischer VGH, Urt. v. 13.2.1984 - VIII OE 100/82 -, ZfW 1985, 119, 125). Auf diese Weise kann sich auch aus dieser Norm - zumal unter Berücksichtigung einer Grundrechtsdeterminierung (Art. 12 Abs. 1, 14 Abs. 1 GG) zumindest des betroffenen Verhaltens „auf der Erdoberfläche“ ohne nennenswerte Auswirkungen auf die Sphäre des Gemeingutes „Grundwasser“ - bereits ein Vollausspruch ergeben.
- 195 (bb) Die vorstehenden Erwägungen gelten im Grundsatz auch für die besondere Befreiungsregelung aus § 52 Abs. 1 Satz 3 WHG, nach welcher die zuständige Behörde eine Befreiung zu erteilen *hat*, soweit dies zur Vermeidung unzumutbarer Beschränkungen des Eigentums erforderlich ist und hierdurch der Schutzzweck nicht gefährdet wird (vgl. hierzu Gößl, in: Sieder/Zeitler/Dahme, WHG, a.a.O., § 52 Rn. 8 und Czychowski/Reinhardt, WHG, a.a.O., § 52 Rn. 46).
- 196 (aaa) Denn die *Nichtgefährdung des Schutzzwecks* im Einzelfall ist auch hier eine Befreiungsvoraussetzung. Hinzukommen muss jedoch tatbestandlich eine *unzumutbare Beschränkung des Eigentums (am Grundstück)*. Erforderlich ist mithin, dass der Befreiungswillige nicht nur obligatorisch Nutzungsberechtigter, sondern Eigentümer des Grundstücks im zumindest verfassungsrechtlichen Sinne (vgl. BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 27.7.2000 - 1 BvR 2218/97 -, juris Rn. 18), insbesondere hieran *dinglich Berechtigter* ist. Ist der Schutzzweck im Einzelfall nicht gefährdet, muss die durch die Verbotsregelung bewirkte Beschränkung des Eigentums nach der allgemeinen Grundrechtsdogmatik zur Eigentumsfreiheit des Art. 14 Abs. 1 GG in diesen Fällen (erst recht) unverhältnismäßig im engeren Sinne (unangemessen, unzumutbar) sein und hat daher primär zu unterbleiben (vgl. zur Ermittlung der Zumutbarkeitsgrenze Gößl, in: Sieder/Zeitler/Dahme, WHG, a.a.O., § 52 Rn. 84 ff., insbes. 87). § 52 Abs. 1 Satz 3 WHG trägt dem ausdrücklich Rechnung, indem in solchen Fällen bereits auf der Ebene des einfachen Bundesrechts ein Befreiungsanspruch statuiert und damit ein derartiger verfassungswidriger Eingriff „real vermieden“ und die Privatnützigkeit so weit wie möglich gewahrt wird (vgl. BVerwG, Beschl. v. 15.4.2003 - 7 BN 4.02 -, NVwZ 2003, 1116, 1117, juris Rn. 6 f.; Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD v. 17.3.2009, BT-Drs. 16/12275, S. 67). *Diese* Befreiung kann mithin nicht versagt werden (vgl. Czychowski/Reinhardt, WHG, a.a.O., § 52 Rn. 46). Die Befreiungsregelung aus § 52 Abs. 1 Satz 3 WHG muss auch unter Berücksichtigung der von der Antragstellerin ins Feld geführten bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung nicht alle Grundsätze zur „Unzumutbarkeit“, die ohnehin aus Art. 14 Abs. 1 GG folgen und daher geltendes Recht sind, im Einzelnen ausführen und wiederholen (vgl. Bayerischer VGH, Urt. v. 16.9.2003 - 22 N 02.2535 -, juris Rn. 32, und v. 26.6.2002, a.a.O., Rn. 37).
- 197 (bbb) Dort, wo etwa der grundwasserbezogene Schutzzweck nach wie vor gefährdet ist, die Abwägung im Einzelfall aber dennoch zu einer unzumutbaren Beeinträchtigung des Eigentums führt, wird eine verhältnismäßige Regelung wegen des hohen zu schützenden Gutes Grundwasser dadurch hergestellt, dass an der Verbotsregelung zwar festgehalten, diese jedoch gemäß §§ 52 Abs. 4, 96 bis 98 WHG für *entschädigungspflichtig* erklärt wird.
- 198 b) Die zulässigerweise angegriffene Regelung ist auch mit sonstigem höherrangigem einfachem Bundesrecht und Landesrecht vereinbar.
- 199 aa) Entgegen der Auffassung der Antragstellerin ist kein Verstoß gegen § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB gegeben, der die energetische Nutzung von Biomasse in Betrieben nach § 35 Abs. 1 Nr. 1, 2, oder 4 BauGB im Außenbereich privilegiert. In § 35 BauGB ist die Zulässigkeit von Außenbereichsvorhaben nicht abschließend geregelt. Vielmehr lässt diese Vorschrift, vermöge des unbestimmten Rechtsbegriffs der „entgegenstehenden öffentlichen Belange“, Raum für einschränkende oder die Zulässigkeit ausschließende landesrechtliche Regelungen, insbesondere im Rahmen des Natur- und Landschaftsschutzrechts (vgl. BVerwG, Urt. v. 20.10.1978 - BVerwG IV C 75.76 -, juris Rn. 25 f., und v. 13.4.1983 - BVerwG 4 C 21.79 - BVerwGE 67, 84, 86, juris Rn. 9). Artikel 1 Nr. 5 ÄndVO SchuVO ist eine Regelung in diesem Sinne, weil sie dem (unbenannten) öffentlichen Belang des (Grund-)Wasserschutzes dient. Damit bleibt die Anwendung der SchuVO auf Vorhaben im Außenbereich nach § 35 Abs. 1 BauGB unberührt, da die Vorschrift lediglich die „öffentliche Belange“ im Sinne von § 35 Abs. 1 und 3 BauGB konkretisiert, ohne die grundsätzliche Privilegierung in Frage zu stellen.

- 200 bb) Auch ein Verstoß gegen die von der Bundesregierung erlassene, in den hier interessierenden Teilen am 1. August 2017 in Kraft getretene AwSV, die auf § 23 Abs. 1 Nrn. 5 bis 8, 10 und 11 und Abs. 2 in Verbindung mit § 62 Abs. 4 und § 63 Abs. 2 Satz 2 WHG gestützt wurde, liegt nicht vor. Bereits oben hat der Senat ausgeführt, dass die *Legitimität weitergehender landesrechtlicher Zwecksetzungen* durch die Bestimmungen der AwSV nicht in Frage gestellt wird und dass der niedersächsische Ordnungsgeber gemessen an diesen Zwecksetzungen auch einen größeren Regelungsumfang sowie eine größere Regelungsintensität für *erforderlich* halten durfte (vgl. II.3.a)bb) (1)(b)(cc) sowie (3)(a) und (b)(aa)). Eine Unvereinbarkeit liegt aber auch nicht im Hinblick auf die *gewählte konkrete Rechtsfolge* (Verbot für Schutzzone III) aus Ziffer 13 rechte Spalte der Anlage zu § 2 Abs. 1 SchuVO vor.
- 201 Soweit § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 SchuVO für die hier nur interessierende weitere Zone (= Schutzzone III) (nur) ein Errichtungsverbot für neue und ein Erweiterungsverbot für bestehende Biogasanlagen (§ 2 Abs. 14 AwSV) mit einem maßgebenden Gesamtvolumen von insgesamt mehr als 3.000 m³ statuiert, das durch Satz 3 zum einen mit Rücksicht auf erhöhte Lagerkapazitätsanforderungen nach § 12 (v.a. Abs. 2 bis 4) der am 2. Juni 2017 in Kraft getretenen DüV n.F. und zum anderen bei „hofnahen“ (nahezu) reinen Gülle- und Festmistanlagen in bestimmten Fällen eingeschränkt wird, ist hingegen festzustellen, dass das Errichtungs- und Erweiterungsverbot aus Ziffer 13 rechte Spalte der Anlage zu § 2 Abs. 1 SchuVO schon deshalb darüber *hinausgeht*, weil es die „Erzeugungseinheiten“ und damit Kernbestandteile von Biogasanlagen ohne Rücksicht auf die Kapazität und Beschickungsart der gesamten Biogasanlage erfasst. Mit anderen Worten werden von dem niedersächsischen Verbot auch die „Erzeugungseinheiten“ aller *kleineren* Biogasanlagen erfasst, die ein Gesamtvolumen von maximal 3.000 m³ aufweisen, sowie aller größeren selbst dann, wenn für sie bundesrechtlich eine *Ausnahme* nach § 49 Abs. 2 Satz 3 AwSV bestünde. Ferner bezieht es sich auf die *gesamte* Schutzzone III und damit bei deren weiterer Unterteilung auch *auf deren äußeren Bereich (Schutzzone III B)* und nicht nur - wie aber die bundesrechtliche Regelung in § 49 Abs. 2 AwSV (vgl. § 2 Abs. 32 Satz 2, 1. HS. AwSV) - auf den inneren (Schutzzone III A).
- 202 Ein (nachträglich eingetretener) Verstoß der SchuVO gegen höherrangiges Bundes(verordnungs)recht liegt darin gleichwohl nicht. Denn, wie bereits erwähnt, sieht § 49 Abs. 5 AwSV vor, dass durch „landesrechtliche Verordnungen zur Festsetzung von Schutzgebieten“ *weitergehende* (= strengere) Regelungen getroffen werden können, was im Falle ihres Erlasses zudem zur Nichtgeltung der Absätze 2 und 3 des § 49 AwSV führt. Von § 49 Abs. 5 AwSV sind nach Ansicht des Senats auch Landesregelungen erfasst, die gemäß § 92 NWG in „vor die Klammer gezogenen“ zentralen Schutzverordnungen wie der SchuVO enthalten sind (vgl. oben II.1.). Ziffer 13 rechte Spalte der Anlage zu § 2 Abs. 1 SchuVO ist eine strengere Regelung in diesem Sinne (vgl. zur damit verbundenen Zulässigkeit der *abweichenden* Bewertung von Restrisiken des Baus und Betriebs von Biogasanlagen auf Bundes- und Landesebene bereits oben II.3.a)bb)(1)(b)(cc)).
- 203 cc) Nur ergänzend weist der Senat darauf hin, dass die AwSV des Bundes mit ihrem vollständigen Inkrafttreten am 1. August 2017 die bisherigen landesrechtlichen Verordnungen über Anlagen zum Umgang mit wassergefährdenden Stoffen und über Fachbetriebe (Anlagenverordnungen) - VAwS -, so auch die niedersächsische VAwS vom 17. Dezember 1997 (Nds. GVBl. S. 549), zuletzt geändert durch Verordnung vom 24. Januar 2006 (Nds. GVBl. S. 41) und klarstellend aufgehoben gemäß § 3 NVOZustG durch Verordnung der Nds. Staatskanzlei vom 14. November 2017 (Nds. GVBl. S. 439), ersetzt hat. Ein „Verstoß“ der ÄndVO SchuVO hiergegen in der Zeit zwischen ihrem Inkrafttreten am 12. Juni 2013 und der Ersetzung der niedersächsischen VAwS am 1. August 2017, der die Gültigkeit von Ziffer 13 rechte Spalte der Anlage zu § 2 Abs. 1 SchuVO endgültig beeinträchtigt haben könnte, ist nicht gegeben. Denn die VAwS konnte im Verhältnis zur SchuVO und zur ÄndVO SchuVO nicht als höherrangig (das heißt als *Prüfungsmaßstab*) angesehen werden, da es sich hierbei ebenfalls um eine Verordnung auf Landesebene gehandelt hat. Soweit § 8 Abs. 2 VAwS Niedersachsen gerade im Hinblick auf die Schutzzone III weniger weit gehende Verbotregelungen für Anlagen zum Umgang mit wassergefährdenden Stoffen (so auch für die „Erzeugungseinheiten“ von Biogasanlagen) enthalten hat, stellte sich lediglich ein Auslegungsproblem, dem nötigenfalls durch Kollisionsregeln auf der gleichen Ebene der Normenpyramide (*lex specialis derogat legi generali; lex posterior derogat legi priori*) Rechnung getragen werden konnte.
- 204 dd) Desgleichen war ein zwischenzeitlicher, die Gültigkeit der verfahrensgegenständlichen Regelungen der ÄndVO SchuVO endgültig ausschließender Verstoß gegen die Anlagenverordnung des Bundes (VAwS Bund) vom 31. März 2010 (BGBl. I, S. 377), die am 10. April 2010 in Kraft getreten war und durch die AwSV ebenfalls am 1. August 2017 ersetzt worden ist, zu verneinen. Sie enthielt lediglich vorrangige Regelungen über Betreiberpflichten und Fachbetriebe. Auf diesem Gebiet hatte der Bund im Wege einer „Übergangsverordnung“ die Verordnungskompetenz vorweg - das heißt bereits vor Erlass der AwSV - an sich gezogen und damit bestimmte Regelungen der VAwS der Länder verdrängt.
- 205 c) Artikel 1 Nr. 5 ÄndVO SchuVO im zu prüfenden Umfang verstößt auch nicht gegen (Bundes-)Verfassungsrecht.

- 206 aa Entgegen der Auffassung der Antragstellerin ist die dadurch eingefügte Ziffer 13 rechte Spalte der Anlage zu § 2 Abs. 1 SchuVO mit der Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar.
- 207 (1) Der *Schutzbereich* des Grundrechts ist eröffnet. Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG (ggf. in Verbindung mit Art. 19 Abs. 3 GG) gewährt allen Deutschen das Recht, den Beruf frei zu wählen und auszuüben. Die Herstellung und Verbrennung von Biogas zur Energieerzeugung stellt einen Beruf im Sinne dieser Norm dar. Denn diese Tätigkeit ist auf Dauer und Gewinnerzielungsabsicht angelegt und dient der Schaffung und Erhaltung einer Lebensgrundlage (vgl. zum Begriff BVerfG, Beschl. v. 26.6.2002 - 1 BvR 558, 1428/91 -, BVerfGE 105, 252, 265, juris Rn. 41 m.w.N.).
- 208 (2) Das Verbot, „Erzeugungseinheiten“ von Biogasanlagen in den weiteren Schutzzonen aller niedersächsischen Wasserschutzgebiete zu errichten und zu erweitern - und erst recht in dem betroffenen Umfang zu betreiben -, *greift* in diesen grundrechtlichen Schutzbereich *ein*. Denn hierdurch wird die Möglichkeit, Biogas in Wasserschutzgebieten durch Betrieb einer entsprechenden Anlage zu produzieren, eingeschränkt, indem bereits die Voraussetzung hierfür (Errichtung oder Erweiterung hierzu benötigter Anlagen) verboten wird. Das Verbot wendet sich damit unmittelbar gegen ein zentrales Element der beruflichen Betätigung der Betreiber von Biogasanlagen (die oft, wenn auch nicht ausnahmslos zugleich Landwirte sind) selbst, so dass ihm bereits (*subjektiv*) spezifisch *berufsregelnde Tendenz* bzw. *Berufsbezug* (vgl. BVerfG, Beschl. v. 30.10.1961 - 1 BvR 833/59 -, BVerfGE 13, 181, 185, juris Rn. 21; Jarass/Pieroth, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 12 Rn. 14) zukommt. Jedenfalls aber steht das durch eine Änderung der rechtlichen Rahmenbedingungen der Berufstätigkeit nunmehr normierte Verhaltensverbot in einem engen Zusammenhang zu der beruflichen Tätigkeit der Anlagenbetreiber und hat *objektiv* eine *berufsregelnde Tendenz* (vgl. hierzu BVerfG, Urt. v. 8.4.1997 – 1 BvR 48/94 -, BVerfGE 95, 267, 302, juris Rn. 135 f.; Beschl. v. 30.10.1961, a.a.O., S. 186 bzw. Rn. 23).
- 209 Betroffen ist vorliegend nur die Berufsausübungsfreiheit, nicht die subjektive oder objektive Berufswahlfreiheit im Sinne der sog. „Drei-Stufen-Theorie“ (vgl. hierzu BVerfG, Urt. v. 11.6.1958 - 1 BvR 596/56 -, BVerfGE 7, 377, 405 ff., juris Rn. 73 ff.). Das generelle Verbot der Errichtung und Erweiterung der „Erzeugungseinheiten“ von Biogasanlagen in der Schutzzone III von Wasserschutzgebieten sowie des Betriebs im zugehörigen Umfang macht den Zugang zu dem Beruf weder von persönlichen Eigenschaften noch von unbeeinflussbaren Kriterien abhängig. Ziffer 13 rechte Spalte der Anlage zu § 2 Abs. 1 SchuVO lässt es weiterhin zu, Biogas zu erzeugen, solange die „Erzeugungseinheit“ der Biogasanlage außerhalb von Wasserschutzgebieten errichtet wird oder - soweit sie bereits in der Schutzzone III besteht - nicht erweitert wird. Das spezifische Berufsbild eines „Biogasanlagenbetreibers in Wasserschutzgebieten“ existiert nicht.
- 210 Die Eingriffsintensität dieser Berufsausübungsregelung ist auch im Übrigen nicht derart gravierend, dass die Berufsausübungsregelung in einer Berufswahlregelung oder gar ein Berufsverbot „umschläge“ und deshalb einer strengeren Rechtfertigungsprüfung zu unterziehen wäre. Eine faktische Berufswahlbeschränkung läge erst dann vor, wenn das Verbot, „Erzeugungseinheiten“ von Biogasanlagen in der Schutzzone III von Wasserschutzgebieten zu errichten oder zu erweitern, die Anlagenbetreiber tatsächlich dazu zwänge, ihren Beruf aufzugeben (vgl. BVerfG, Urt. v. 22.5.1963 - 1 BvR 78/56 -, BVerfGE 16, 147, 163, juris Rn. 65 ff., insbes. 67; Beschl. v. 17.10.1984 - 1 BvL 18/82, 46/83 und 2/84 -, BVerfGE 68, 155, 170 f., juris Rn. 38). Dies ist nicht bereits der Fall, wenn das Verbot Anpassungsschwierigkeiten hervorruft. Durch das generelle Verbot, in den weiteren Schutzzonen von Wasserschutzgebieten „Erzeugungseinheiten“ von Biogasanlagen zu errichten und zu erweitern, können Anlagenbetreiber finanzielle Einbußen erleiden; jedoch zwingt dieses Verbot nicht generell dazu, die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Berufstätigkeit aufzugeben. Es belässt vielmehr den Betroffenen die Möglichkeit, sich an die neue Rechtslage anzupassen und die „Erzeugungseinheit“ einer neuen Biogasanlage außerhalb von Wasserschutzgebieten zu errichten und zu betreiben bzw. ihre in Schutzzone III bereits bestehende Anlage in dem bisherigen Umfang zu belassen und weiterhin zu betreiben.
- 211 (3) Der beschriebene *Eingriff* durch Artikel 1 Nr. 5 ÄndVO SchuVO in den Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG ist in der Sache *verfassungsrechtlich gerechtfertigt*.
- 212 (a) Gesetzliche Regelungen der Berufsausübung (Eingriffe auf der ersten Stufe der sog. „Drei-Stufen-Theorie“) sind statthaft und bleiben bereits dann im Rahmen der dem Gesetzgeber durch Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG eingeräumten Regelungsbefugnis, wenn sie durch *hinreichende vernünftige Gründe des Gemeinwohls* gerechtfertigt werden, die gewählten Mittel zur Erreichung des verfolgten Zwecks geeignet und auch erforderlich sind und bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe die Grenze der Zumutbarkeit noch gewahrt wird (BVerfG, Urt. v. 23.1.1990 - 1 BvL 44/86 und 48/87 -, BVerfGE 81, 156, 188 f., juris Rn. 129).
- 213 Hierbei verfügt der Normgeber bei Berufsausübungsregelungen über einen weiten Beurteilungs- und

Gestaltungsspielraum (BVerfG, Beschl. v. 15.12.1987 - 1 BvR 563, 582/85, 974/86 und 1 BvL 3/86 -, BVerfGE 77, 308, 332, juris Rn. 90, und v. 19.7.2000 - 1 BvR 539/96 -, BVerfGE 102, 197, 218, juris Rn. 77; Urt. v. 16.3.2004 - 1 BvR 1778/01 -, BVerfGE 110, 141, 157 f., juris Rn. 66).

- 214 Eine Beschränkung ist nach Art. 12 Abs. 1 Satz 2, 2. Alt. GG auch „auf Grund eines Gesetzes“ und damit auch durch die ÄndVO SchuVO, eine Rechtsverordnung (ein Gesetz im nur materiellen Sinne), zulässig. Es handelt sich dabei zwar um eine untergesetzliche Norm, jedoch besteht mit §§ 51 Abs. 1 Satz 1, 52 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 WHG in Verbindung mit § 92 NWG nach dem oben (II.3.a)) Ausgeführten eine hinreichende formell-gesetzliche Ermächtigungsgrundlage für deren Erlass (vgl. hierzu Jarass/Pieroth, GG, a.a.O., Art. 12 Rn. 28).
- 215 (b) Gemessen an diesen Vorgaben ist das Verbot verhältnismäßig im weiteren Sinne.
- 216 Ziffer 13 rechte Spalte der Anlage zu § 2 Abs. 1 SchuVO zielt mit dem Schutz des als Rohwasser für Trinkwasserzwecke geförderten Grundwassers als eines für die Allgemeinheit lebensnotwendigen Gutes vor Gefahren sogar auf *überragende* Gemeinwohlinteressen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 15.7.1981, a.a.O., S. 339 bzw. Rn. 148) ab, denen mit Blick auf die Staatszielbestimmung des Art. 20a GG (Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen) Verfassungsrang zukommt (vgl. Czychowski/Reinhardt, WHG, a.a.O., § 52 Rn. 62), und verfolgt daher ein auch nach der „Drei-Stufen-Theorie“ ausreichend legitimes öffentliches Ziel. Die beiden unterschiedlichen Zwecksetzungen im Rahmen dieses Ziels (erhöhter „Auslaufschutz“ sowie Hemmung wasserschädlicher Nutzungsänderungen im Umfeld von Biogasanlagen) liegen im Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum des Ordnungsgebers und sind von Verfassungs wegen nicht zu beanstanden. Wegen der weiteren Einzelheiten hierzu sowie zur *Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit* gemessen an diesem Ziel kann auf die Ausführungen zur Vereinbarkeit der angegriffenen Verbotsregelung mit §§ 51 Abs. 1 Satz 1, 52 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 WHG (vgl. oben II.3.a)bb)) verwiesen werden.
- 217 Zum Aspekt der *Erforderlichkeit* ist dabei mit Blick auf die besonderen Anforderungen der „Drei-Stufen-Theorie“ Folgendes zu ergänzen: Da der Eingriff nur in Form einer Berufsausübungsregelung, das heißt bereits auf der ersten Stufe erfolgt, erübrigt sich die Suche nach milderer Eingriffsstufen. In den Blick zu nehmen sind mithin lediglich mildere Berufsausübungsregelungen. Solche sind hier, wie ausgeführt, nicht erkennbar.
- 218 Ferner ist mit Blick auf die *Angemessenheit* zu betonen, dass bei einem *nur* nach Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Betreiber (der mithin nicht auch dinglich Berechtigter an dem betreffenden Anlagengrundstück ist) die allein in Betracht zu ziehende Befreiungsregelung aus § 52 Abs. 1 Satz 2 WHG im Einzelfall bei einer Nichtgefährdung des Schutzzwecks gerade mit Blick auf das Gewicht des Grundrechts der Berufsausübungsfreiheit zu einer Reduktion des Befreiungsermessens „auf Null“ zugunsten einer Befreiung und damit bereits zu einem Befreiungsanspruch führen kann.
- 219 bb) Vor diesem Hintergrund sind die zu prüfenden Teile des Artikels 1 Nr. 5 ÄndVO SchuVO auch unter dem Gesichtspunkt der Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Das Verbot der Errichtung und Erweiterung (sowie des zugehörigen Betriebes) der „Erzeugungseinheiten“ von Biogasanlagen in der Schutzzone III von Wasserschutzgebieten ist als Inhalts- und Schrankenbestimmung (Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG) des Grundeigentums gerechtfertigt.
- 220 (1) Die Grundrechtsgarantien der Artikel 12 Abs. 1 und 14 Abs. 1 GG überschneiden sich hier und gelten *nebeneinander*, da es sich bei Ziffer 13 rechte Spalte der Anlage zu § 2 Abs. 1 SchuVO um eine hoheitliche Beschränkung handelt, die im Einzelfall sowohl tätigkeits- bzw. erwerbsbezogen als auch objektsbezogen wirkt.
- 221 Vom *sachlichen Schutzbereich* des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG ist das Erbauen, Erweitern und Betreiben der „Erzeugungseinheiten“ von Biogasanlagen durch den Eigentümer (im verfassungsrechtlichen Sinne) auf dessen Grundstück als Ausfluss einer Nutzung des eigenen Grundstücks umfasst. Zu den schutzfähigen Rechtspositionen im Sinne des Art. 14 GG gehören alle vermögenswerten Rechte, die das Recht privaten Rechtssubjekten als Eigentum dergestalt zuordnet, dass diese die damit verbundenen Befugnisse nach eigenverantwortlicher Entscheidung zu ihrem privaten Nutzen ausüben dürfen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 19.6.1985 - 1 BvL 57/79 -, BVerfGE 70, 191, 199, juris Rn. 22, v. 31.3.1998 - 2 BvR 1877/97 und 50/98 -, BVerfGE 97, 350, 370 f., juris Rn. 87 f., und v. 7.12.2004 - 1 BvR 1804/03 -, BVerfGE 112, 93, 107, juris Rn. 47); namentlich alle darauf hinauslaufenden dinglichen Berechtigungen am Grundstück, in erster Linie das zivilrechtliche Grundeigentum im Sinne der §§ 903, 905 BGB. Das durch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG gewährleistete Eigentum ist in seinem rechtlichen Gehalt durch Privatnützigkeit und die grundsätzliche Verfügungsbefugnis des Eigentümers über den Eigentumsgegenstand gekennzeichnet. Dem grundrechtlichen Schutz unterliegt danach das Recht, den Eigentumsgegenstand selbst zu nutzen und

Dritte von Besitz und Nutzung auszuschließen, ebenso wie die Freiheit, den Eigentumsgegenstand zu veräußern und aus der vertraglichen Überlassung zur Nutzung durch andere Ertrag zu ziehen.

- 222 (2) Die beanstandete Regelung aus Ziffer 13 rechte Spalte der Anlage zu § 2 Abs. 1 SchuVO *beschränkt* die *Nutzungsmöglichkeit* der Eigentümer in der Schutzzone III von Wasserschutzgebieten gelegener Grundstücke, indem sie es diesen verbietet, darauf „Erzeugungseinheiten“ von Biogasanlagen zu errichten und zu erweitern sowie in dem zugehörigen Umfang zu betreiben. Hierbei handelt es sich um eine *Inhalts- und Schrankenbestimmung* im Sinne des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG, weil der Ordnungsgeber mit dem Verbot generell und abstrakt Rechte und Pflichten des Eigentümers festlegt (vgl. BVerfG, Beschl. v. 14.1.2004 - 2 BvR 564/95 -, BVerfGE 110, 1, 24 f., juris Rn. 89; BVerwG, Beschl. v. 30.9.1996 - 4 NB 31 und 32/96 -, juris Rn. 39, für Nutzungsbeschränkungen in Wasserschutzgebieten, und Urte. v. 24.6.1993 - BVerwG 7 C 26.92 -, BVerfGE 94, 1, 3 f., juris Rn. 38, für Nutzungsverbote in Naturschutzverordnungen; Bayerischer VGH, Urte. v. 27.11.2012, a.a.O., Rn. 33; VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 21.2.1994 - 8 S 2694/93 -, juris Rn. 8, für einen mit der Anlage zur § 2 Abs. 1 SchuVO vergleichbaren wasserrechtlichen Verbotskatalog in § 3 Schutzgebiets- und Ausgleichs-Verordnung Baden-Württemberg a.F. - SchALVO BW a.F. -), und *nicht* etwa um eine *Enteignung* im Sinne des Art. 14 Abs. 3 Satz 1 GG als staatlichen Zugriff auf das Eigentum eines Einzelnen (vgl. BVerwG, Urte. v. 24.6.1993, a.a.O.). Dieser Charakter bleibt selbst in Fällen erhalten, in denen der Eingriff in seinen Auswirkungen für den Betroffenen einer Enteignung nahe- oder gleichkommt (vgl. BVerfG, Beschl. v. 2.3.1999 - 1 BvL 7/91 -, BVerfGE 100, 226, 240, juris Rn. 74).
- 223 (3) Die zu beurteilende Grundrechtseinschränkung ist *verfassungsrechtlich gerechtfertigt*, insbesondere ist sie nicht unverhältnismäßig.
- 224 (a) Gesetz-, Verwaltungs- und Satzungsgeber (vgl. BVerfG, Kammerbeschl. v. 19.12.2002 - 1 BvR 1402/01 -, juris Rn. 13) sind bei der Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG insbesondere an den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebunden. Einschränkungen des Eigentums müssen vom jeweiligen Sachbereich her geboten und auch in ihrer Ausgestaltung sachgerecht sein. Das Wohl der Allgemeinheit ist nicht nur Grund, sondern auch Grenze für die dem Eigentum aufzuerlegenden Belastungen. Einschränkungen der Eigentümerbefugnisse dürfen nicht weitergehen, als der Schutzzweck reicht, dem die Regelung dient. Sie dürfen insbesondere auch nicht, gemessen am sozialen Bezug und an der sozialen Bedeutung des Eigentumsobjekts (Art. 14 Abs. 2 Satz 2 GG) sowie mit Blick auf den Regelungszweck, zu einer übermäßigen Belastung führen und den Eigentümer im vermögensrechtlichen Bereich damit unzumutbar treffen (BVerfG, Beschl. v. 14.1.2004, a.a.O., S. 28 bzw. Rn. 100). Ferner darf der Normgeber nicht den Kernbereich der Eigentumsgarantie aushöhlen, zu dem sowohl die *Privatnützigkeit* des Eigentums als die Zuordnung des Eigentumsobjekts zu einem Rechtsträger, dem es als Grundlage privater Initiative von Nutzen sein soll, als auch die grundsätzliche *Verfügungsbefugnis* über den Eigentumsgegenstand gehören (BVerfG, Beschl. v. 2.3.1999, a.a.O., S. 241 bzw. Rn. 76 m.w.N.). Der Regelungsbefugnis des Normgebers sind mit Bezug auf Art. 14 Abs. 1 GG unterschiedliche Schranken gezogen: soweit das Eigentum die persönliche Freiheit des Einzelnen im vermögensrechtlichen Bereich sichert, genießt es einen besonders ausgeprägten Schutz; demgegenüber ist die Gestaltungsfreiheit des Normgebers umso größer, je stärker der soziale Bezug des Eigentumsobjekts ist, wofür dessen Eigenart und Funktion von entscheidender Bedeutung sind (vgl. BVerfG, Beschl. v. 2.3.1999, a.a.O., S. 241 bzw. Rn. 77). Begrenzungen der Eigentümerbefugnisse sind in diesem Rahmen als Ausfluss der Sozialgebundenheit des Eigentums grundsätzlich entschädigungslos hinzunehmen (BVerfG, Beschl. v. 2.3.1999, a.a.O., S. 241 bzw. Rn. 78).
- 225 (b) Ziffer 13 rechte Spalte der Anlage zu § 2 Abs. 1 SchuVO in Verbindung mit §§ 51 Abs. 1, 52 Abs. 1, Abs. 4 WHG genügt diesen Anforderungen.
- 226 (aa) Das darin enthaltene Verbot der Errichtung und Erweiterung (sowie des zugehörigen Betriebs) der „Erzeugungseinheiten“ von Biogasanlagen in der Schutzzone III von Wasserschutzgebieten dient einem legitimen öffentlichen Zweck, ist geeignet, erforderlich und im *Regelfall* auch ohne Entschädigungsanspruch angemessen (zumutbar). Wegen der Einzelheiten kann auch insoweit auf die Ausführungen zur Vereinbarkeit der angegriffenen Verbotsregelung mit §§ 51 Abs. 1 Satz 1, 52 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 WHG (vgl. oben II.3.a)bb)) verwiesen werden. Soweit die Antragstellerin gegen die *Erforderlichkeit* der gewählten Konstruktion eines repressiven Verbots mit Befreiungsvorbehalt eingewandt hat, die Verbotsregelung dürfe aus Gründen der Eigentumsfreiheit nach Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG von vornherein allenfalls als präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt (bloße „Kontrollierlaubnis“ mit Zulassungsanspruch beim Nichteingreifen von Versagungsgründen) ausgestaltet werden, ist dem, wie bereits oben (vgl. II.3.a)bb)(3)(c)) dargelegt, nicht zu folgen.
- 227 Der Gesetz- und Verwaltungsgeber hat vorliegend die schutzwürdigen Interessen der Beteiligten auch in einen gerechten Ausgleich und ein *ausgewogenes Verhältnis* gebracht. In gleicher Weise wird der

verfassungsrechtlich garantierten Rechtsstellung des Eigentums und dem Gebot einer sozialgerechten Eigentumsordnung Rechnung getragen. Es ist zu berücksichtigen, dass die Eigentumsobjekte, in deren Nutzbarkeit durch die zu prüfenden Teile von Artikel 1 Nr. 5 ÄndVO SchuVO eingegriffen wird, in (der Schutzzone III von) *Wasserschutzgebieten* liegen und dass die Grundstücke durch diese Lage und Beschaffenheit einen höheren sozialen Bezug aufweisen und auch eine höhere soziale Funktion (Art. 14 Abs. 2 Satz 2 GG) erfüllen, mithin einer gesteigerten Sozialbindung unterliegen (sog. *Situationsgebundenheit* des Eigentums, vgl. BVerfG, Beschl. v. 2.3.1999, a.a.O., S. 242 bzw. Rn. 83, und v. 15.1.1969 - 1 BvL 3/66 -, BVerfGE 25, 112, 120, juris Rn. 23; BVerwG, Urt. v. 11.1.2001 - BVerwG 4 A 12.99 -, NVwZ 2001, 1160, 1163, juris Rn. 43, und v. 24.6.1993, a.a.O., S. 4 bzw. Rn. 38). Diese Grundstücke haben für das Wohl der Allgemeinheit aufgrund der überragenden Wichtigkeit des aus dem lokalen Grundwasservorkommen als Rohwasser zu fördernden Trinkwassers für Leben und Gesundheit der Bevölkerung eine besondere Bedeutung, so dass dem Gesetz- und Verordnungsgeber im Rahmen des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG weitergehende Befugnisse zustehen.

- 228 Als Verbotsregelung, die sich darin erschöpft, die vorhandene Nutzung (den „status quo“) festzuschreiben, spiegelt Ziffer 13 rechte Spalte der Anlage zu § 2 Abs. 1 SchuVO lediglich die Situationsgebundenheit des betroffenen Grundstücks wider; derartige Regelungen sind grundsätzlich entschädigungslos hinzunehmen (vgl. BVerwG, Beschl. v. 30.09.1996, a.a.O., Rn. 39; Bayerischer VGH, Urt. v. 26.6.2002, a.a.O., Rn. 36). Die Zumutbarkeit der aus dieser Norm folgenden Nutzungsbeschränkung für den Regelfall wird auch durch die geringe Reichweite des Verbots unterstrichen. Es erstreckt sich lediglich auf die „Erzeugungseinheiten“ von Biogasanlagen und lässt insbesondere Lager für Gärsubstrate und Gärreste unberührt. Die „Erzeugungseinheiten“ von Bestandsanlagen dürfen unverändert bestehen bleiben und weiter betrieben werden, das heißt die bisher ausgeübte Nutzung wird nicht unterbunden. Freiwillige Vereinbarungen zwischen bodenbewirtschaftenden Eigentümern und Wasserversorgern gehen dem Verbot in bestimmten Fällen vor. Die übrigen Nutzungs- und Verwertungsmöglichkeiten des Grundstücks sind nicht betroffen. Grundsätzlich zumutbar ohne Entschädigung ist es auch, wenn durch das Verbot eine rentablere Nutzung eines Grundstücks (als Standort einer Biogasanlage statt z.B. als Ackerland) ausgeschlossen wird. Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG gewährleistet nicht die einträglichste Nutzung des Eigentums (vgl. BVerfG, Beschl. v. 22.11.1994 - 1 BvR 351/91 -, BVerfGE 91, 294, 310, juris Rn. 65). Der Fall, dass die Verwirklichung eines Biogasanlagenvorhabens die einzig verbleibende (sinnvolle) Nutzung des betreffenden Grundstücks darstellt, ist aus Sicht des Senats unwahrscheinlich.
- 229 (bb) Der zum Erlass der angegriffenen Verbotsregelung ermächtigende Gesetzgeber hat darüber hinaus hinreichende Vorkehrungen getroffen, um die Belange der Eigentümer auch in *Ausnahmefällen* angemessen zu berücksichtigen und zu schützen.
- 230 Dieser Schutz wird in erster Linie durch § 52 Abs. 1 Satz 2 und 3 WHG bewirkt. Bereits § 52 Abs. 1 Satz 2 WHG ermöglicht eine Befreiung von dem angegriffenen Verbot nach *Ermessen* bereits dann, wenn der Schutzzweck nicht gefährdet ist. Nach § 52 Abs. 1 Satz 3 WHG *ist* ferner eine Befreiung zu erteilen, soweit dies zur Vermeidung unzumutbarer Beschränkungen des Eigentums erforderlich ist und hierdurch der Schutzzweck nicht gefährdet wird (vgl. hierzu Gößl, in: Sieder/Zeitler/Dahme, WHG, a.a.O., § 52 Rn. 8). Hierzu kann auf die obigen Ausführungen unter II.3.a)bb)(4)(b) verwiesen werden. Damit wird die durch die Bestandsgarantie des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG gebotene Möglichkeit der „*realen Vermeidung*“ einer unzumutbaren Belastung des Eigentumsgrundrechts und weitestgehender Erhaltung der Privatnützigkeit im Wege eines einfachrechtlichen Befreiungsanspruchs unmittelbar durch den Gesetzgeber (vgl. BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 6.9.2005, a.a.O., S. 1414 bzw. Rn. 26; BVerwG, Beschl. v. 15.4.2003, a.a.O., S. 1117 bzw. juris Rn. 6 f., jeweils zur Vorläufervorschrift aus § 19 Abs. 2 WHG a.F.) in verfassungsrechtlich nicht zu beanstandender Weise eingeräumt (vgl. zur Intention erneut den Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD v. 17.3.2009, BT-Drs. 16/12275, S. 67).
- 231 Ferner sieht § 52 Abs. 4 WHG (in zweiter Linie) für seltene Ausnahmefälle vor, dass dem Eigentümer eine Entschädigung (§§ 96 bis 98 WHG) zu leisten ist, wenn das Eigentum durch die angegriffene Verbotsregelung im Einzelfall unzumutbar beschränkt wird und diese Beschränkung nicht durch eine Befreiung nach § 52 Abs. 1 Satz 3 WHG oder andere Maßnahmen (z.B. eine Befreiung nach § 52 Abs. 1 Satz 2 WHG o.ä.) vermieden oder ausgeglichen werden kann, etwa weil der grundwasserbezogene Schutzzweck hierbei noch gefährdet würde. Diese Regelung, die das angegriffene Verbot zu einer sog. *ausgleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmung* (vgl. BVerfG, Beschl. v. 14.7.1981 - 1 BvL 24/78 -, BVerfGE 58, 137, 147 ff., juris Rn. 41 ff., und v. 30.11.1988 - 1 BvR 1301/84 -, BVerfGE 79, 174, 192, juris Rn. 59; BVerwG, Urt. v. 15.2.1990 - BVerwG 4 C 47.89 -, BVerwGE 84, 361, 367 f., juris Rn. 21 f.) macht, ermöglicht es, die Verfassungsmäßigkeit einer an sich im Einzelfall übermäßigen Verbotsregelung im Entschädigungswege zu wahren (vgl. Gößl, in: Sieder/Zeitler/Dahme, WHG, a.a.O., § 52 Rn. 106; kritisch zum dogmatischen Ansatz Czychowski/Reinhardt, WHG, a.a.O., § 52 Rn. 86).
- 232 Nach alledem muss dem Normenkontrollantrag der Erfolg versagt bleiben.

- 233 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.
- 234 Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 VwGO in Verbindung mit §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.
- 235 Gründe für die Zulassung der Revision gemäß § 132 Abs. 2 VwGO liegen nicht vor.

 Diesen Link können Sie kopieren und verwenden, wenn Sie **genau dieses Dokument** verlinken möchten:
<http://www.rechtsprechung.niedersachsen.de/jportal/?quelle=jlink&docid=MWRE180001751&psml=bsndprod.psml&max=true>