

BVGer B-642/2010 vom 25. August 2011

Bundesverwaltungsgericht, 2011-08-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-642_2010

FR: TAF B-642/2010 du 25 août 2011

IT: TAF B-642/2010 del 25 agosto 2011

Regeste

Direktzahlungen und Ökobeiträge

Erwägungen

E. 1

Der Einspracheentscheid der Vorinstanz vom 18. Dezember 2009 ist ein Entscheid in Anwendung von Bundesverwaltungsrecht und gilt somit als Verfügung gemäss Art. 5 Abs. 2 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021). Als Verfügung einer letzten kantonalen Instanz gemäss Art. 33 Bst. i des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) und § 143 Bst. c und § 149 des kantonalen Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 3. Juli 1972 (VRPG, Systematische Rechtssammlung des Kantons Luzern [SRL] Nr. 40) ist dieser Entscheid nach Art. 166 Abs. 2 des Landwirtschaftsgesetzes vom 29. April 1998 (LwG, SR 910.1) und im Rahmen der allgemeinen Bestimmungen über die Bundesverwaltungsrechtspflege beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar (Art. 31 ff. und Art. 37 ff. VGG). Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist vom angefochtenen Entscheid besonders berührt und hat als Verfügungsadressat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Eingabefrist und -form sind gewahrt (Art. 50 und 52 Abs. 1 VwVG), der Kostenvorschuss wurde fristgemäss bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG) und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor (Art. 44 ff. VwVG). Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

E. 2.1

Mit Einspracheentscheid vom 18. Dezember 2009 verfügte die Vorinstanz, dass dem Beschwerdeführer für das Jahr 2008 keine Direktzahlungen ausgerichtet werden könnten, da sein Betrieb den ÖLN aufgrund nicht ausgeglichener Nährstoffbilanz nicht erfülle. In der Begründung führte sie an, der Betrieb des Beschwerdeführers weise für das Jahr 2008 eine Stickstoffbilanz von 292,3 Prozent und eine Phosphorbilanz von 242,5 Prozent aus.

E. 2.2

Der Beschwerdeführer beantragt, der Einspracheentscheid sei aufzuheben und die Sache sei mit verbindlichen Weisungen zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Eventualiter sei festzustellen, dass der Nährstoffüberschuss aus der Import-/Export-Bilanz der Biogasanlage des Beschwerdeführers für das Jahr 2008 nicht dem landwirtschaftlichen Betrieb angerechnet werden solle. Zur Begründung macht er geltend, der von der Vorinstanz behauptete Nährstoffüberschuss der Biogasanlage erfolge aufgrund einer Berechnungsmethode, welche einerseits nicht die tatsächlichen Nährstoffzuflüsse berücksichtige, hingegen andererseits die realen Nährstoffabflüsse genau erfasse. Hierbei

könnten systembedingt bedeutende Planungs- und Messverzerrungen auftreten, welche zu einer Lücke in der Nährstoffbilanz führten. Diese Lücke sei aber in Wirklichkeit bloss fiktiver Natur. Die vom Kanton Luzern angewandte Methode bei der Erfassung der Nährstoffflüsse weise demnach eine übermässige Fehleranfälligkeit auf, wobei die methodenbedingten Schwankungen in der Nährstoffbilanz den Landwirten belastet würden. Diese Methode sei weder geeignet noch erforderlich oder zumutbar und damit unverhältnismässig.

E. 2.3

Die Beschwerde ist nur im Rahmen des Streitgegenstands zulässig. Dieser wird durch den Gegenstand des angefochtenen Entscheids und durch die Parteibegehren bestimmt, wobei der angefochtene Entscheid den möglichen Streitgegenstand begrenzt (vgl. BGE 133 II 35 E. 2). Streitgegenstand bildet vorliegend die Frage, ob die Vorinstanz dem Beschwerdeführer für das Jahr 2008 zu Recht keine Direktzahlungen ausgerichtet, da die Nährstoffbilanz seines Betriebs in Bezug auf die Nährstoffe Phosphor und Stickstoff nicht ausgeglichen und infolgedessen der ÖLN nicht erfüllt war. Die Vorinstanz hat nach Vorliegen des Gutachtens (vgl. E. 4.3) in ihrer Stellungnahme vom 29. März 2011 festgehalten, sie anerkenne, dass das Bilanzungleichgewicht beim Stickstoff aufgrund von unvermeidbaren messtechnischen Problemen bis zu 20 % betragen könne, daher werde der Überschuss beim Stickstoff nicht dem landwirtschaftlichen Betrieb angerechnet. Sie hat damit den Streitgegenstand reduziert bzw. auf das Bilanzungleichgewicht beim Phosphor beschränkt, was gestützt auf das Gutachten einleuchtet, so dass im Folgenden nur noch die Phosphor-Problematik behandelt werden muss.

E. 3

Nach Art. 70 Abs. 1 LwG richtet der Bund Bewirtschaftern und Bewirtschafterinnen von bodenbewirtschaftenden bäuerlichen Betrieben unter der Voraussetzung des ökologischen Leistungsnachweises allgemeine Direktzahlungen, Ökobeiträge und Ethobeiträge aus. Der ökologische Leistungsnachweis umfasst unter anderem eine ausgeglichene Düngerbilanz (Art. 70 Abs. 2 Bst. b LwG).

E. 3.1

Die Direktzahlungsverordnung vom 7. Dezember 1998 (DZV, SR 910.13) hält in Art. 16 fest, dass Bewirtschafter oder Bewirtschafterinnen, welche Direktzahlungen beantragen, der kantonalen Behörde den Nachweis erbringen müssen, dass sie den gesamten Betrieb nach den Anforderungen des ökologischen Leistungsnachweises (ÖLN) bewirtschaften. Eine dieser Anforderungen ist die ausgeglichene Düngerbilanz nach Art. 6 DZV. Danach sind die Nährstoffkreisläufe möglichst zu schliessen, und die Zahl der Nutztiere ist dem Standort anzupassen. Anhand einer Nährstoffbilanz ist zu zeigen, dass kein überschüssiger Phosphor und Stickstoff ausgebracht wird. Die zulässige Phosphor- und Stickstoffmenge bemisst sich nach dem Pflanzenbedarf und dem betrieblichen Bewirtschaftungspotential.

E. 3.1.1

Gemäss dem Anhang zur Direktzahlungsverordnung (Ökologischer Leistungsnachweis: technische Regeln), Ziff. 1.2, macht der Bewirtschafter oder die Bewirtschafterin regelmässig Aufzeichnungen über die Bewirtschaftung des Betriebs. Diese müssen die relevanten Betriebsabläufe nachvollziehbar darstellen. Darin müssen u.a. die zur Berechnung der Nährstoffbilanz notwendigen Unterlagen enthalten sein sowie weitere Aufzeichnungen, sofern diese zweckdienlich sind. In Ziff. 2.1 des Anhangs zur DZV wird

festgehalten, mittels der Nährstoffbilanz sei zu zeigen, dass kein überschüssiger Stickstoff oder Phosphor verwendet werde. Für die Bilanzierung gelte die Methode «Suisse-Bilanz» des Bundesamts für Landwirtschaft und der AGRIDEA (Schweizerische Vereinigung für die Entwicklung der Landwirtschaft und des ländlichen Raums) oder eine gleichwertige Berechnungsmethode (Abs. 1). Sowohl die Phosphorbilanz als auch die Stickstoffbilanz dürfen gesamtbetrieblich je einen Fehlerbereich von höchstens + 10 Prozent des Bedarfs der Kulturen aufweisen. Die Kantone können für bestimmte Gebiete und Betriebe strengere Regeln verordnen (Abs. 3 und 5).

E. 3.1.2

Die Suisse-Bilanz ist ein Planungs- und Kontrollinstrument und dient dem Nachweis einer ausgeglichenen Stickstoff- bzw. Phosphorbilanz. Die Suisse-Bilanz umfasst die beiden Teildokumente "Wegleitung Suisse-Bilanz" und "Formular Suisse-Bilanz" (Handformular). Die Wegleitung Suisse-Bilanz des BLW bezweckt die Harmonisierung des Vollzugs und ist Voraussetzung zur gesamtschweizerischen Gleichbehandlung der landwirtschaftlichen Betriebe. In Ziff. 3.6 der Wegleitung Suisse-Bilanz wird hinsichtlich der Zu- und Wegfuhr von Hofdüngern bestimmt, die Mengen des abgebenden und des zuführenden Betriebs müssten übereinstimmen. Massgebend seien die in den Hofdüngerverträgen und Lieferscheinen festgehaltenen Nges- (Gesamtstickstoff) und P₂O₅-Mengen. Als Grundlage für Hofdüngerverträge bzw. Lieferscheine auf der Basis von N- und P-Mengen dienen die GRUDAF 09 ("Grundlagen für die Düngung im Acker- und Futterbau") oder entsprechende Dokumente.

E. 3.1.3

Gemäss den Ausführungen des BLW in seiner Stellungnahme vom 14. Juni 2010 gibt es bezüglich des technischen Vorgehens bei der Erfassung der Nährstoffein- und -ausgänge bis anhin keine Vorgabe auf Bundesebene. Mit der Schaffung des Zusatzmoduls 8 zur Suisse-Bilanz werde ein harmonisiertes Vorgehen angestrebt. Der Kanton Luzern fordere eine Import-/Exportbilanz zur Erfassung der Nährstoffflüsse bei Biogasanlagen. Das Zusatzmodul 8 zur Suisse-Bilanz ist noch nicht in Kraft. Im Entwurf des Zusatzmoduls 8 vom 14. Juni 2010 wird zunächst darauf hingewiesen, dass bei der Vergärung organisches Material unter Luftabschluss durch Mikroorganismen abgebaut wird. Dabei entstünden Methan und Kohlendioxid, welche als Biogas genutzt würden. Stickstoff und Phosphor seien nicht Bestandteil von Biogas. Die gleiche Menge Phosphor und in etwa die gleiche Menge Stickstoff, die dem Fermenter zugeführt würden, seien in den Vergärungsprodukten wieder zu finden (S. 1, Fussnote 1). Aus dem Entwurf des Zusatzmoduls 8 geht hervor, dass dieses die Teildokumente "Weisungen zur Handhabung von Vergärungsprodukten in der Suisse-Bilanz", Aufzeichnungsformulare für die Bilanzierung von Nges und P₂O₅ auf landwirtschaftlichen Vergärungsanlagen sowie Software-Tool und Internetapplikation HODUFLU zur einfachen Bilanzierung der Anlagen umfasse. Das Zusatzmodul 8 bezwecke u.a., den korrekten Nachweis der Material-, Produkte- und Nährstoffflüsse auf Betrieben mit Zu- und/oder Wegfuhr von Materialien zur Vergärung oder Vergärungsprodukten im Rahmen des ÖLN zu gewährleisten. Evident wird weiter, wie die Nährstoffbilanzierung für Betriebe, welche Direktzahlungen beantragen und eine landwirtschaftliche Vergärungsanlage betreiben, in Zukunft zu erfolgen hat. Es wird etwa festgehalten, dass die Vergärungsanlage als unabhängiges System betrachtet wird und sämtliche zu- und weggeführte Materialien und Produkte (auch die betriebseigenen Hofdünger) ein- und ausgebucht werden (S. 7 oben und S. 10). Für die Nährstoff-Gehalte

der Import-Materialien wird auf eine im Internet zu publizierende Liste verwiesen. Die Liste werde jährlich aktualisiert (Ziff. 3). Für die Bestimmung der Gehalte der Vergärungsprodukte (d.h. Nährstoffausgänge der Vergärungsanlage) sind demgegenüber Analysen vorzunehmen (Ziff. 4, vgl. hierzu E. 5.2).

E. 3.2

Nach der Richtlinie der Landwirtschaftsdirektorenkonferenz zur Kürzung der Direktzahlungen vom 27. Januar 2005 (Direktzahlungskürzungs-Richtlinie), Ziff. C. 1.1., werden die Flächenbeiträge gemäss Art. 27 DZV (Flächenbeitrag und Zusatzbeitrag für Dauerkulturen und das offene Ackerland) gekürzt, wenn der ökologische Leistungsnachweis nicht vollständig erfüllt ist. Die genaue Berechnung der Kürzung bei einer Überschreitung der ausgeglichenen Nährstoffbilanz wird in Ziff. C. 1.3. dargelegt. Vorliegend ist nicht die Berechnungsweise (Anzahl Abzugs-Punkte) umstritten, sondern die Frage, ob die Nährstoffbilanz tatsächlich unausgeglichen ist bzw. ob die unausgeglichene Nährstoffbilanz dem Beschwerdeführer angerechnet werden darf oder ob sie vielmehr systemimmanent ist.

E. 4

Die Vorinstanz führte in der angefochtenen Verfügung aus, die Kontrollbilanz vom 10. Dezember 2009 weise für den Betrieb des Beschwerdeführers im Jahr 2008 beim Phosphor eine Gesamtbilanz von 242,5 Prozent aus. Ein Vergleich der Import-Exportbilanz 2008 mit jener von 2007 zeige, dass im Jahr 2008 mit fast gleichen Zufuhren (in Zusammensetzung, Menge und Nährstoffe) bedeutend weniger Nährstoffe (insbesondere Phosphat [P₂O₅]) über die Hofdüngererde weggeführt hätten werden können (Wegfuhr mit Hofdüngererde: 2007: 5'207 kg P₂O₅, 2008: 4'200 kg P₂O₅), weshalb sich ein Überschuss von 1'234 kg Phosphat ergeben habe.

E. 4.1

Die von der Vorinstanz genannten Zahlen werden nicht bestritten. Der Beschwerdeführer präzisiert lediglich, dass die genannten 242,5 Prozent nicht etwa die Streuung - wie vom BLW geltend gemacht, sondern das Resultat der Umrechnung des Nährstoffüberschusses auf die Fläche des Betriebs bezeichneten. Diese Prozentsätze seien deshalb so hoch, weil der Beschwerdeführer nur eine verhältnismässig geringe Fläche (ca. 10 ha) bewirtschaftete. Die Streuung des Phosphorgehalts betrage in Wahrheit weniger als 9 % (Verhältnis des Überschusses an Phosphor von 1'234 kg zu den jährlichen Eingangs- bzw. Ausgangswerten von 14'000 kg Phosphor; im Folgenden: Streuung oder Bilanzungleichgewicht). Die Gutachter (vgl. Gutachten S. 9, Ziff. 4.5) bestätigten diese Aussage des Beschwerdeführers (vgl. unten E. 4.3). Auch die Vorinstanz bestreitet die genannte Streuung von 9 % nicht.

E. 4.2

Strittig ist hingegen, woraus der Nährstoffüberschuss bei den Eingängen im Verhältnis zu den Ausgängen, der sich in der Bilanz der Biogasanlage des Beschwerdeführers für das Jahr 2008 ergab, resultiert.

E. 4.2.1

Der Beschwerdeführer macht diesbezüglich geltend, bei der Zufuhr der Biomasse zur Erhebung der Nährstoffwerte würden statistische Daten verwendet; es werde nicht tatsächlich gemessen. Die dem Beschwerdeführer im Jahr 2008 gelieferte Biomasse habe weniger Nährstoffe enthalten als der statistische Durchschnitt. Bei der Wegfuhr des in der

Biogasanlage entstandenen Düngers werde hingegen real gemessen. Da hier nun auch zu wenig Nährstoffe gewesen seien, habe der Beschwerdeführer die mit den Abnehmern geschlossenen Verträge nicht einhalten können. Der Nährstoffüberschuss sei dadurch entstanden, dass er (statistisch) mehr Nährstoffe erhalten habe als dies tatsächlich der Fall gewesen sei und daher nachher weniger Nährstoffe zur Wegfuhr vorhanden gewesen seien. Seine Biogasanlage verwende zur Vergärung im Wesentlichen Material aus Hofdüngern. Hofdünger wiesen aber naturgemäss keine einheitliche und konstante Nährstoffdichte auf. Gemäss den Messungen einer Forschungsanstalt im Bereich Schweinehaltung habe z.B. die Rohgülle aus einer Probe vom April 2010 52 % mehr Stickstoff und 50 % mehr Phosphat enthalten als die Probe vom Juni 2010.

E. 4.2.2

Die Vorinstanz äussert sich nicht zu den möglichen Ursachen für das Bilanzungleichgewicht. Sie weist jedoch darauf hin, dass es dem Beschwerdeführer obliege, die Massnahmen für die Einhaltung des ökologischen Leistungsnachweises zu treffen und entsprechende Belege und Beweise vorzubringen. Gemäss "Wegleitung Suisse-Bilanz" würden berechnete Nährstoffwerte (z.B. Berechnung Import-Exportbilanz) oder abgeleitete Werte aus der Forschung oder analytische Werte verwendet. Diese Vorgehensweise habe sich bewährt.

E. 4.2.3

Das BLW führt in seiner Stellungnahme aus, es könne nicht ausgeschlossen werden, dass infolge eines Defekts des Separators ein Nährstoffüberschuss auf dem Betrieb geblieben sei oder nicht alle erforderlichen Aufzeichnungen regelmässig und vollständig erfolgt und dadurch nicht alle Werte in der Bilanz erfasst worden seien.

E. 4.3

Zu den hier strittigen Punkten wird in der Expertise vom 11. März 2011 Folgendes festgehalten: Nährstoffeingänge bei der Biogasanlage (Ziff. 1.1 und 2.1 der Expertise) Die Nährstoffeingänge bei der Biogasanlage würden aufgrund der Nährstoffausgänge der Betriebe der Lieferanten berechnet. Die Bestimmung des Nährstoffanteils pro Tier erfolgt nach Normwerten (Suisse-Bilanz), welche für Stickstoff und/oder Phosphor korrigiert würden, wenn Futtermittel mit reduziertem Gehalt an Protein oder Phosphor verwendet würden. Die Genauigkeit der Bestimmung der Nährstoffausgänge für Betriebe, die das Total des Hofdüngers lieferten, hänge davon ab, inwieweit die verwendeten Normwerte und Korrekturen die einzelbetriebliche Situation widerspiegeln und die gelieferten Hofdüngermengen korrekt erfasst würden. Bei der Bestimmung der gelieferten Nährstoffmenge für Betriebe, die nur einen Teil des Hofdüngers lieferten (beim Beschwerdeführer 7 der 11 Lieferanten), sei mit einem erhöhten Fehlerbereich zu rechnen, dies aus folgenden Gründen: Ein solcher Betrieb gebe eine bestimmte Anzahl Kubikmeter Gülle oder Mist ab. Um die darin enthaltene Nährstoffmenge zu bestimmen, müsse er, basierend auf der abgegebenen Menge an Stickstoff bzw. Phosphor, eine Umrechnung in kg Stickstoff bzw. Phosphor pro Kubikmeter Gülle oder Mist vornehmen. Wie diese Umrechnung genau erfolge, sei aus den zur Verfügung stehenden Unterlagen nicht im Einzelnen nachvollziehbar. Es sei jedoch davon auszugehen, dass dazu Werte aus der Suisse-Bilanz verwendet würden. In der Realität variierten die Nährstoffgehalte pro Kubikmeter Gülle oder Mist. So könne die Gülle im Jahresverlauf oder von Jahr zu Jahr unterschiedliche Anteile von Wasser enthalten. Bei Gülle und Mist, die von verschiedenen

Tierkategorien stammten und die aufgrund variierender Anteile der einzelnen Hofdüngerarten eine variable Zusammensetzung aufwiesen, bestehe eine zusätzliche Unsicherheit betreffend des Nährstoffgehalts. Eine weitere methodische Schwierigkeit stelle sich im Zusammenhang mit der Frage der Verdünnung; je nachdem, welche Grösse für das Verhältnis zwischen Gülle und Wasser angenommen werde, resultierten bei den Nährstoffen unterschiedliche Werte (wird näher ausgeführt). Nährstoffausgänge bei der Biogasanlage (Ziff. 1.3 und 2.1 der Expertise): Wie genau die Nährstoffausgänge bestimmt werden könnten, sei davon abhängig, ob die weggeführten Mengen präzise erfasst sowie wie häufig und in welcher Qualität Proben davon entnommen worden seien. Die Berechnung der Nährstoffausgänge des Jahres 2008 basiere auf den an die Abnehmer gelieferten Mengen von Dünggülle und Düngererde und durchschnittlichen Analysewerten. Die durchschnittlichen Analysewerte seien aus dem Mittelwert aller Analysen der Jahre 2005 bis 2008 berechnet worden; bei der Dünggülle seien 4 Analysen im Jahr 2005, 2 im Jahr 2006 und zwei im Jahr 2008 vorgenommen worden; bei der Düngererde je 1 Analyse in den Jahren 2005 bis 2008. Gemäss den Vorgaben des Kantons Luzern und den Weisungen zur Verwendung von Vergärungsprodukten in der Suisse-Bilanz, Zusatzmodul 8, wären bei der Dünggülle mind. 4 Analysen pro Jahr und bei der Düngererde mind. 2 Analysen pro Jahr erforderlich. Die angegebenen Nährstoffmengen seien demnach nicht gemäss dieser Vorgabe und insofern nicht korrekt gemessen worden. Indessen würden sich nach Einschätzung der Gutachter die korrekten Werte nicht wesentlich (d.h. um mehr als 10 - 20 %) von den vorliegenden Werten unterscheiden. Würdigung der Methode zur Bestimmung der Nährstoffein- und -ausgänge (Ziff. 2.1 [am Schluss], Ziff. 2.2 und Ziff. 6 der Expertise) Die im Kanton Luzern angewandte Methode zur Bestimmung der Nährstoffein- und -ausgänge sei aus fachlicher Sicht korrekt, aber mit einer gewissen Unsicherheit behaftet. Für die darauf basierende Phosphor- und Stickstoff-Bilanz sei eine Streuung (von den Experten als "Fehlerbereich" bezeichnet) von ca. 10 - 20 % unvermeidbar und müsse akzeptiert werden. Solange ein Bilanzungleichgewicht eine Grössenordnung von 10 - 20 % des Nährstoffeingangs nicht überschreite, sei dies demnach nicht zwingend als Hinweis auf real vorhandene Differenzen von Nährstoffein- und -ausgängen von Biogasanlagen zu betrachten. Streuungen in dieser Grössenordnung kämen auch bei Versuchen unter Feldbedingungen vor. Bei Stickstoff sei aufgrund von kaum vermeidbaren Verlusten bei der Hofdüngerlagerung mit einer im Vergleich zu Phosphor erhöhten Streuung zu rechnen. Bilanzungleichgewicht der Biogasanlage des Beschwerdeführers (Ziff. 4.1 und Ziff. 4.5 der Expertise) Das für das Jahr 2008 festgestellte Bilanzungleichgewicht der Biogasanlage des Beschwerdeführers betrage 9 % des Eingangs von Phosphor (P₂O₅). Die Grössenordnung der Differenz zwischen Nährstoffein- und -ausgängen liege somit in einem Streuungsbereich, der für die gewählte Bilanzierungsmethode als unvermeidlich akzeptiert werden müsse. Würde etwa anstelle der für die Berechnung der Nährstoffausgänge verwendeten Mittelwerte der Konzentrationen von Phosphor für Dünggülle und Düngererde um 10 % höhere Werte angenommen (bei Dünggülle 1,93 kg pro Kubikmeter anstelle von 1,76 kg), was im Bereich der von 2005 bis 2008 gemessenen Werte liege (Anmerkung BVGer: höchster gemessener Wert war 2,12 kg), wäre die Bilanz für Phosphor ausgeglichen. Der von der Vorinstanz genannte Wert von 287,5 % Überschuss des Bedarfs an Phosphor für den landwirtschaftlichen Betrieb resultiere daraus, dass das Bilanzungleichgewicht der Biogasanlage in der Suisse-Bilanz als Nährstoffeingang für den landwirtschaftlichen Betrieb verbucht werde. Für einen landwirtschaftlichen Betrieb mit Biogasanlage, der wenig Nutzfläche aufweise und

demzufolge einen niedrigen Nährstoffbedarf habe und in der Biogasanlage grosse Nährstoffmengen umsetze, könne eine Differenz in der Bilanz der Biogasanlage von wenigen Prozenten (vorliegend 9 %) durch die Anrechnung auf den Betrieb einen grossen Nährstoffüberschuss bewirken. Mögliche Ursachen des Bilanzungleichgewichts (Ziff. 4.2 und 5.1 der Expertise) Als Ursachen für das festgestellte Bilanzungleichgewicht führen die Gutachter folgende Möglichkeiten an: 1. Nicht nachweisbare methodische Fehler bzw. der vorhandene unvermeidbare Fehlerbereich; 2. Eine reale Differenz der Nährstoffein- und -ausgänge aufgrund von a. fehlerhafter Bestimmung der Mengen von Eingangs- und/oder Ausgangsmaterialien; b. Abweichung der real in den Höfdüngern vorhandenen Nährstoffmengen von der mittels Suisse-Bilanz, Hofdüngerabnahmevertrag oder Import-Export Bilanz bestimmten Mengen; c. fehlerhafter Bestimmung der Nährstoffkonzentrationen von Dünngülle und Düngererde (mögliche Ursachen: Fehler bei der Probenahme, Schwankungen der Gehalte von Dünngülle und Düngererde, die nicht erfasst wurden); 3. Eine Kombination der Ursachen 1. und 2. Verschiedene Studien und Untersuchungen zeigten, dass sich die Gehalte der Hofdünger der gleichen Tierkategorie verschiedener Betriebe stark unterscheiden könnten. Die Streuung der Gehalte von Stickstoff und Phosphor in Bezug auf die Trockensubstanz liege meist im Bereich von 20 - 50 %. Folgende Ursachen kämen für die Gehaltsschwankungen in Frage: Änderungen in der Fütterung oder Schwankungen in der Zusammensetzung der Futtermitteln; unterschiedliche Anteile von Einstreue in der Gülle; Menge und Art der verabreichten Mineralstoffe; Änderungen von Produktionstechnik sowie Stall- und Hofdüngerlagereinrichtungen. Wegen unterschiedlicher Verdünnung von Gülle und unterschiedlich hohen Wassergehalten von Mist seien Gehaltsschwankungen von Hofdüngern bezogen auf die Frischsubstanz wesentlich grösser als in Bezug auf die Trockensubstanz. Die Gehaltsschwankungen von Hofdünger könnten eine Differenz zwischen Nährstoffein- und -ausgängen in der auf dem Betrieb des Beschwerdeführers festgestellten Grössenordnung teilweise erklären. Des Weiteren könnten Fehler bei der Probenahme und bei der Analytik die analysierten Gehalte von Hofdüngern beeinflussen.

E. 4.4

Im Folgenden ist zunächst zu prüfen, inwiefern und in welchem Umfang der Beschwerdeführer verpflichtet war, Analysen der Nährstoffausgänge vorzunehmen und ob er einer solchen Pflicht in genügendem Umfang nachgekommen ist (E. 5). Sodann sind die Aussagen im Gutachten betreffend das Bilanzungleichgewicht generell und bezogen auf den Fall des Beschwerdeführers zu würdigen und den diesbezüglichen Ausführungen der Vorinstanz gegenüber zu stellen (E. 6).

E. 5

Die Vorinstanz macht geltend, der Beschwerdeführer habe es unterlassen, die Nährstoffgehalte des flüssigen und festen Gärgutes in der geforderten Häufigkeit und Genauigkeit zu erfassen. Auch die Gutachter kamen implizit zum Schluss, es liege nicht die geforderte Anzahl von Analysen vor. Der Beschwerdeführer ist dagegen der Ansicht, er habe sehr wohl auf die geforderte technische Art und Weise und in genügender Anzahl Analysen vorgenommen, um den Nährstoffgehalt des Gärgutes zu messen. Nachfolgend ist zu prüfen, wie es sich damit verhält.

E. 5.1

Der Beschwerdeführer hat folgende Nährstoffanalysen vorgenommen (vgl. Analyseblatt in Beilage 15 zur Stellungnahme der Vorinstanz vom 9. Februar 2011; Gutachten, Ziff. 1.3): Dünggülle: 4 im Jahr 2005; 2 im Jahr 2006; 2 im Jahr 2008; Düngererde: je 1 in den Jahren 2005, 2007 und 2008 sowie 2 im Jahr 2006.

E. 5.2

Im Zusatz-Modul 8 der Suisse-Bilanz, Ziff. 4. ("Analyse von Vergärungsprodukten") wird unter "Häufigkeit der Nährstoffanalysen (im ÖLN)" festgehalten: "Für flüssige Vergärungsprodukte (Gärgülle, Gärdünggülle, flüssiges Gärgut): Mindestens 4 Nährstoffanalysen pro Jahr (normalerweise vierteljährlich). Für feste Vergärungsprodukte (Gärmist, festes Gärgut): Mindestens 2 Nährstoffanalysen pro Jahr (normalerweise halbjährlich)". Für die Ermittlung des durchschnittlichen Nährstoff-Gehalts bzw. den Eintrag der Vergärungsprodukte in die Import-/Export-Bilanz seien folgende Nährstoffanalysen zu berücksichtigen: für flüssige Vergärungsprodukte: Durchschnitt der letzten 4 bis 6 Analysen; für feste Vergärungsprodukte: Durchschnitt der letzten 2 bis 4 Analysen. Das Zusatzmodul 8 war indessen im Jahr 2008 noch nicht in Kraft, auch war noch kein entsprechender Entwurf öffentlich zugänglich. Die darin genannte Anzahl Analysen kann dem Beschwerdeführer daher nicht entgegen gehalten werden.

E. 5.3

Bezogen auf die Biogasanlage des Beschwerdeführers wurde in einer Aktennotiz vom 23. März 2005, welche von einem Sachbearbeiter der Vorinstanz anlässlich einer Besprechung vom 9. März 2005 angefertigt worden war, unter Punkt 6 festgehalten, für die flüssigen vergorenen Produkte seien im ersten Jahr mindestens 10 Durchschnittsmuster in einem anerkannten Labor auf Trockensubstanz, Gesamtstickstoff und Phosphor untersuchen zu lassen. Die Intervalle für die folgenden Jahre würden nach dem 1. Betriebsjahr festgelegt. Beim Hofdüngerkompost müssten jährlich mindestens 2 Proben analysiert werden. Offenbar erfolgte indessen in den Jahren 2006 bis 2008 keine schriftliche und verbindliche Festlegung der weiteren Analyse-Intervalle. In ihrer Stellungnahme vom 9. Februar 2011 hielt die Vorinstanz zwar fest, in den folgenden Jahren sei dem Beschwerdeführer empfohlen worden, von der Dünggülle jährlich 4 Proben, verteilt auf das ganze Jahr, und vom Feststoff jährlich 2 Proben zur Analyse zu geben. Auf Anfrage des Bundesverwaltungsgerichts hin präziserte die Vorinstanz, entsprechende Aufforderungen seien bloss mündlich erfolgt. Sie reichte zusätzlich die Kopie eines Mails vom 4. Juni 2008 ein, in dessen Beilage dem Beschwerdeführer das Analyseblatt 2008 per 4. Juni 2008 übermittelt worden war. In diesem Analyseblatt werden die bereits erfolgten Analysen ab dem Jahr 2006 sowie die Mittelwerte daraus aufgelistet und unter "Bemerkung" wird - sowohl in Bezug auf die Dünggülle als auch auf die Düngererde - festgehalten, für das Jahr 2008 könne mit dem Mittelwert gerechnet werden. Bei der Dünggülle ist eine zusätzliche Bemerkung angebracht, wonach bis Ende 2008 noch zwei weitere Proben zu entnehmen seien. Nicht ganz klar wird aus diesen Bemerkungen, ob für das Jahr 2008 in Bezug auf die Dünggülle der sich aus den bereits vorhandenen Analysen ergebende und bereits berechnete Mittelwert massgebend ist oder jener Mittelwert, der unter Einbezug der weiteren zwei zu entnehmenden Proben errechnet wird. Der Beschwerdeführer hielt fest, er habe im Jahr 2008 die auf dem Analyseblatt bereits ermittelten Mittelwerte verwendet und angenommen, die verlangten zwei zusätzlichen Analysewerte für Dünggülle bezögen sich auf die Berechnung für das Jahr 2009.

E. 5.4

Es kann demnach nicht gesagt werden, der Beschwerdeführer habe eindeutige und verbindliche Anweisungen erhalten, wie viele Analysen er erstellen lassen muss. Die Aktennotiz vom 23. März 2005 ist eher als Empfehlung denn als verbindliche Anordnung zu charakterisieren, das per Mail übermittelte Analysenblatt vom 4. Juni 2008 bezweckt primär eine Auflistung der gemachten Analysen und der entsprechenden Mittelwerte. Die Aufforderung, zwei weitere Analysen der Dünggülle erstellen zu lassen, erfolgte weder in klarer noch in verbindlicher Weise (Randbemerkung in der Beilage zu einem Mail), so dass daraus keine Rechtspflicht entstehen konnte. Die Frage, ob genügend Analysen vorgenommen worden waren, wurde im vorinstanzlichen Verfahren denn auch nie behandelt; es findet sich weder in der angefochtenen Verfügung noch in damaligen Stellungnahmen eine diesbezügliche Rüge oder Anmerkung von Seiten der Vorinstanz. Dem Beschwerdeführer kann somit keine Pflichtverletzung in Bezug auf die Analysehäufigkeit vorgeworfen werden.

E. 6

Wie oben dargelegt (E. 4.3), kamen die Gutachter zum Schluss, dass das für das Jahr 2008 festgestellte Bilanzungleichgewicht der Biogasanlage des Beschwerdeführers 9 % des Eingangs von Phosphor betrage. Die Grössenordnung der Differenz zwischen Nährstoffein- und -ausgängen liege somit in einem Streubereich, der für die gewählte Bilanzierungsmethode als unvermeidlich akzeptiert werden müsse.

E. 6.1

Mit einem Sachverständigengutachten wird gestützt auf besondere Sachkenntnis Bericht über die Sachverhaltsprüfung und Sachverhaltswürdigung erstattet (vgl. BGE 135 V 254 E. 3.3.1). Der das Verwaltungs(beschwerde)verfahren beherrschende Grundsatz der freien Beweiswürdigung (Art. 19 VwVG i.V.m. Art. 40 des Bundesgesetzes vom 4. Dezember 1947 über den Bundeszivilprozess [BZP, SR 273]) wird in Bezug auf die Beurteilung von Sachverständigengutachten relativiert. Der Richter darf bei den vom Gericht bestellten Gutachten in Fachfragen nicht ohne triftige Gründe von der Einschätzung des Experten abweichen, da der Experte über besondere Fachkenntnisse verfügt und es dessen Aufgabe ist, seine Kenntnisse in den Dienst der Gerichtsbarkeit zu stellen (vgl. BGE 132 II 257 E. 4.4.1, BGE 130 I 337 E. 5.4.2). Abweichungen sind auf nachvollziehbare Weise zu begründen und demnach nur zulässig, wenn die Glaubwürdigkeit des Gutachtens durch die Umstände ernsthaft erschüttert ist. Von einem Gutachten kann etwa dann abgewichen werden, wenn dieses als widersprüchlich, unvollständig, nicht nachvollziehbar oder sonst nicht schlüssig erscheint oder andere Indizien gegen dessen Zuverlässigkeit bestehen (vgl. BGE 123 V 175 E. 3d). Bestehen Zweifel an der Richtigkeit des Gutachtens, muss eine ergänzende Abklärung angeordnet werden (vgl. BGE 132 II 257 E. 4.4.1; Alfred Bühler, Beweismass und Beweiswürdigung bei Gerichtsgutachten - unter Berücksichtigung der jüngsten Lehre und Rechtsprechung, Jusletter vom 21. Juni 2010, § 2). Die Beweiswürdigung und die Beantwortung der sich stellenden Rechtsfragen bleiben hingegen Sache des Richters (vgl. BGE 132 II 257 E. 4.4.1, BGE 118 Ia 144 E. 1c).

E. 6.2

Vorliegend qualifiziert die Vorinstanz das Gutachten gemäss ihrer Stellungnahme vom 29. März 2011 als grundsätzlich umfassend. Sie ist jedoch der Ansicht, dass bei Phosphor ein Bilanzungleichgewicht von 5 % nicht überschritten werden sollte. Auch auf gerichtliche

Aufforderung hin konnte sie diese Auffassung indessen nicht näher begründen oder mit Angaben aus der Fachliteratur belegen.

E. 6.3

Demgegenüber haben die Experten einleuchtend und verständlich dargelegt, warum sie bei der Phosphorbilanz von einer Streuung von 10 -20 % ausgehen. Als Fehlerquellen sind gemäss ihren Ausführungen u.a. folgende Faktoren zu bezeichnen: Abweichungen der statistischen Normwerte von der einzelbetrieblichen Situation der zuliefernden Betriebe, Berechnung der Nährstoffmenge in kg pro Kubikmeter Gülle oder Mist, Einbezug des Verdünnungsfaktors, variable Zusammensetzung der Hofdünger bei Gülle oder Mist von verschiedenen Tierkategorien, Qualität und Häufigkeit der Analysen der Ausgangsprodukte, Schwankungen der Gehalte der Hofdünger der gleichen Tierkategorie. Die aufgrund solcher Fehler auftretende Differenz zwischen Nährstoffein- und -ausgängen wird von den Experten bis zu einer bestimmten Grössenordnung (20 %) als unvermeidlich betrachtet. Zur Veranschaulichung zeigen die Gutachter in Ziff. 4.1 der Expertise die Auswirkungen der Berechnung des Mittelwertes auf, wonach bereits die Verwendung eines um 10 % höheren Mittelwertes dazu führen würde, dass die Phosphorbilanz des Betriebs des Beschwerdeführers ausgeglichen wäre.

E. 6.4

Die Experten verweisen zudem auf das Schrifttum (vgl. Beilagen zur Stellungnahme der Experten vom 10. Juni 2011), um ihre Annahme eines unvermeidbaren Fehlerbereichs von 10 - 20 % zu belegen. Aus einer dem Gericht vorliegenden Studie von D.R. Chadwick ("Emissions of ammonia, nitrous oxide and methane from cattle manure heaps; effect of compaction and covering", in: Atmospheric Environment, Band 39 [2005] S. 787-799), in welcher eine Bilanz von Phosphor (P) in Mistlagern erstellt wurde, geht hervor, dass die Differenz bei der Phosphor-Menge zwischen Versuchsbeginn und Versuchsende 3 bis 50 % betragen hatte (vgl. Tabelle auf S. 791; entspricht einer Wiederfindung des Phosphors von 50 bis 97 %). In der Folge wurde ausgeführt, die Bilanz werde bei einer Wiederfindung von Phosphor ab 88 % (d.h. bei einer Differenz von bis zu 12 %) als vertrauenswürdig betrachtet (S. 795). Ähnliche Bilanz-Differenzen wurden im Rahmen einer Studie von R.C. Brändli et al. ("Fate of PCBs, PAHs and their source characteristic ratios during composting and digestion of source-separated organic waste in full-scale plants", in: Environmental Pollution, Band 148 [2007] S. 520-528 und Anhang) festgestellt. Dabei wurde der Gehalt von Phosphor in Kompost gemessen. Dieser müsste eigentlich stabil bleiben, da Phosphor während der Kompostierung nicht abgebaut wird. Indessen waren Abweichungen zwischen -8 und +11 % des Gehalts an Phosphor zu verzeichnen, welche sich nur durch Fehler bei der Probenahme oder Inhomogenität des beprobten Materials erklären lassen. Die beiden genannten Studien wurden in "peer review journals" veröffentlicht, d.h. die Artikel wurden vor der Publikation von mindestens zwei unabhängigen wissenschaftlichen Gutachtern geprüft und es wurden sowohl die in den Versuchen angewendeten Methoden als auch die Interpretation der Resultate als korrekt beurteilt. Die vom Bundesverwaltungsgericht beauftragten Experten hielten diesbezüglich fest, eine Aussage, die in einer Publikation eines "peer review journal" veröffentlicht worden sei, widerspiegle in der Regel den aktuellen Stand der wissenschaftlichen Kenntnisse. Vorliegend seien die beiden Studien trotz der offen gelegten Bilanzungleichgewichte publiziert worden. Daraus könne geschlossen werden, dass die Fachmeinung, wonach ein Bilanzungleichgewicht von 10 - 20 % für Phosphor in Systemen wie Kompostier- und Vergärungsanlagen, landwirtschaftlichen

Betrieben, Abwasserreinigungsanlagen oder Festmistlagern als unvermeidlich akzeptiert werden müsse, mit dem aktuellen Stand der wissenschaftlichen Kenntnisse übereinstimme.

E. 6.5

Die Auffassungen der Experten sind vorwiegend technischer Natur und erscheinen weder widersprüchlich noch beruhen sie auf irrtümlichen tatsächlichen Feststellungen. Seitens des Gerichts besteht daher kein Anlass, von der Expertenmeinung, wonach ein Bilanzungleichgewicht von 10 - 20 % beim Phosphor als unvermeidlich akzeptiert werden müsse, abzuweichen. Dies umso weniger, als auch die Vorinstanz als Fachbehörde keine überzeugenden Argumente vorzubringen vermag, welche Zweifel an der Richtigkeit des Gutachtens aufkommen liessen.

E. 7

Der Einwand der Vorinstanz, keine der überprüften sechs landwirtschaftlichen Biogasanlagen habe eine Bilanzdifferenz von 10 - 20 % erreicht, die Streuung habe im Mittel 3,2 % betragen bei einer maximalen Abweichung von 7,1 %, vermag die Expertenmeinung bereits darum nicht zu entkräften, weil die Vorinstanz keine Belege für die genannten Zahlen vorlegt. Im Übrigen sind die Werte dieser Biogasanlagen nur bedingt aussagekräftig, wurde die Berechnung der Nährstoffausgänge doch von den Anlagebetreibern jeweils selbst bzw. durch von ihnen beauftragte Dritte vorgenommen und - soweit ersichtlich - keiner behördlichen Kontrolle unterzogen. Bei dieser Berechnung ist - im Hinblick auf das Erreichen einer ausgewogenen Bilanz - eine selektive Auswahl, z.B. durch Weglassen einzelner Analysewerte bei der Berechnung der Mittelwerte, mit welchen die Nährstoffausgänge bestimmt werden, nicht ausgeschlossen (vgl. Stellungnahme der Experten vom 10. Juni 2011), was auch die Vorinstanz nicht grundsätzlich bestreitet (vgl. Eingabe der Vorinstanz vom 22. Juni 2011).

E. 8

Soweit das BLW geltend macht, der Überschuss an Phosphor könnte durch eine Störung des Separators verursacht worden sein, mit der Folge, dass zu viele Nährstoffe auf die Betriebsfläche des Beschwerdeführers oder jene der Abnehmer des Düngers gelangt seien, ist dem entgegenzuhalten, dass gemäss Feststellung der Experten keine Hinweise auf spezifische Ereignisse in der Biogasanlage des Beschwerdeführers vorlagen, welche das Bilanzungleichgewicht erklären könnten. Auf Biogasanlagen kämen grössere Störungen erfahrungsgemäss selten vor oder Störungen würden früh erkannt und korrigiert, so dass die Auswirkungen auf die Zusammensetzung des Materials am Ausgang des Fermenters über den üblichen Schwankungsbereich hinaus gering seien (Ziff. 4.4 der Expertise). Des Weiteren führten die Experten aus, dass auch aufgrund der Journalführung keine Ursachen für die festgestellte Differenz zu erkennen seien (Ziff. 4.3 der Expertise).

E. 9

Nach dem Gesagten liegt im vorliegenden Fall ein Bilanzungleichgewicht vor, das im Rahmen der unvermeidbaren Streuung bei der hier praktizierten Methode liegt. Sodann bestehen keine Anhaltspunkte für eine Sorgfaltspflichtverletzung durch den Beschwerdeführer oder das Vorliegen einer anderen, in seinem Verantwortungsbereich liegenden Ursache für den Nährstoffüberschuss. Eine Funktionsstörung der Biogasanlage kann ausgeschlossen werden. Zusammenfassend ergibt sich somit, dass der Nährstoffüberschuss in der Import-Exportbilanzberechnung für das Jahr 2008 aus nicht vom Beschwerdeführer zu verantwortenden Umständen resultierte und ihm daher nicht

angelastet werden kann. Es hat daher keine Kürzung der Direktzahlungen 2008 aufgrund der nicht ausgeglichenen Nährstoffbilanz zu erfolgen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens erübrigt es sich, den Eventualantrag des Beschwerdeführers, es sei festzustellen, dass der Nährstoffüberschuss aus der Import-/Export-Bilanz der Biogasanlage des Beschwerdeführers für das Jahr 2008 nicht dem landwirtschaftlichen Betrieb angerechnet werden solle, zu prüfen. Die Beschwerde erweist sich daher als begründet und ist entsprechend gutzuheissen. In formeller Hinsicht ist indessen zu präzisieren, dass Ziffer 1 des Dispositivs des angefochtenen Entscheids, in welcher die Direktzahlungen des Beschwerdeführers für das Jahr 2008 aufgrund des massgebenden Vermögens von Fr. ... bei einem grundsätzlichen Anspruch um Fr. 2'986. gekürzt würden, vom Beschwerdeführer nicht angefochten wird und deshalb in Rechtskraft erwachsen ist. Weiter stellt sich die Frage, ob das Bundesverwaltungsgericht in der Sache selbst entscheiden kann oder diese (ausnahmsweise) an die Vorinstanz zurückzuweisen hat (Art. 61 Abs. 1 VwVG). Vorliegend hat die Vorinstanz die Direktzahlungen des Beschwerdeführers für das Jahr 2008 bereits berechnet und soweit ersichtlich auch ausbezahlt. In der Annahme, die Nährstoffbilanz sei nicht ausgeglichen, forderte sie die geleisteten Beträge mit der angefochtenen Verfügung indessen zurück. Nachdem sich ihre Annahme als unzutreffend erweist, genügt es, den Rückforderungsentscheid bzw. dessen Ziffern 2 und 3.1 aufzuheben. Eine Neuberechnung durch die Vorinstanz erübrigt sich.

E. 10

Bei diesem Verfahrensausgang sind dem Beschwerdeführer keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Der von ihm geleistete Kostenvorschuss von Fr. 3'000. ist ihm zurückzuerstatten. Vorinstanzen werden auch bei Unterliegen keine Kosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Die Kosten für das Gutachten werden von der Gerichtskasse übernommen. Dem Beschwerdeführer ist für die ihm erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten eine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Entschädigung ist aufgrund der Akten und nach freiem gerichtlichen Ermessen zu bestimmen, da der Beschwerdeführer für seine anwaltliche Vertretung keine Kostennote eingereicht hat (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Soweit eine Parteientschädigung nicht einer unterliegenden Gegenpartei auferlegt werden kann, wird sie der Körperschaft oder autonomen Anstalt auferlegt, in deren Namen die Vorinstanz verfügt hat (Art. 64 Abs. 2 VwVG). Unter Berücksichtigung der Komplexität des Falles und des Umfangs der Akten erachtet das Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 5'000. (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu Lasten der Vorinstanz als angemessen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.