

## Stellungnahme

# zum Hinweisverfahren 2017/21 der Clearingstelle EEG

„PFC-belastete Flächen als Konversionsflächen  
i.S.d. EEG 2017“

Berlin, 8. August 2017

## Verfahrensfrage

Handelt es sich bei durch das Verbringen von mit PFC-haltigen Papierabfällen durchmischem Kompost belasteten (Acker-)Flächen um Konversionsflächen i.S.v. § 37 Abs. 1 Nr. 3b) bzw. § 48 Abs. 1 Nr. 3c) cc) EEG 2017, sofern der ökologische Wert der Fläche infolgedessen im Sinne der Empfehlung 2010/2 der Clearingstelle EEG schwerwiegend beeinträchtigt ist und die sonstigen bauplanerischen Voraussetzungen gem. §§ 37, 48 EEG 2017 erfüllt sind?

## Stellungnahme:

### 1. Grundlegende Hinweise:

Der BDEW sieht die Einordnung der verfahrensgegenständlichen Flächen als „Konversionsflächen“ als kritisch an.

Den Konversionsflächen, die seit dem EEG 2004 als flächenbezogenes Charakteristikum im EEG geregelt sind, wohnt die Eigenschaft inne, dass die Kontamination, aufgrund derer sie zu Konversionsflächen wurden, bewusst und nicht als bloßer Zufall entstanden ist. Eine Abfalldeponie, eine Aschefläche, eine Abraumdeponie, ein kontaminiertes Industrieareal und ein kontaminiertes Truppenübungsgelände etc. sind nicht ohne Bewusstsein des Betreibers dieses Geländes zu einer belasteten Fläche geworden, sondern aufgrund einer entsprechenden vorhergehenden wirtschaftlichen oder militärischen Nutzung. Außerdem ist die bodenbezogene Verschlechterung aufgrund der konkreten Nutzung der Fläche zu ihrem *bestimmungsgemäßen* Zweck entstanden.

Darüber hinaus sind landwirtschaftliche Flächen bislang in der Entscheidungspraxis der Clearingstelle EEG – mit Ausnahme der LPG-Intensivbewirtschaftung – nicht als „wirtschaftliche“ Konversionsflächen anerkannt gewesen. Dies wurde mit der notwendigen Abgrenzung der landwirtschaftlichen „Ackerflächen“ aus dem EEG 2004 und EEG 2009 (alt) zu den wirtschaftlichen Flächen begründet.

Im vorliegenden Fall handelt es sich um eine Verschlechterung des Bodens, die

- auf bislang landwirtschaftlich und nicht intensiv genutzten Flächen
- ohne Wissen des Eigentümers oder Pächters entstanden ist und
- hinsichtlich der PFC-Belastung auch ohne unmittelbare Kausalität zur bisherigen Nutzung.

Dementsprechend durchbräche die Clearingstelle EEG mit dem Hinweisentwurf ihre bisherige Entscheidungspraxis in mehreren Punkten.

## 2. Hinweise zu den einzelnen Themenkomplexen des Hinweisentwurfs

### a) Belastete landwirtschaftlich genutzte Flächen als „wirtschaftliche Konversionsflächen“

Die Clearingstelle EEG hat in der Grundlagenentscheidung im Verfahren 2010/2, Rdn. 73 f., klargestellt, dass landwirtschaftlich genutzte Flächen, insbesondere Ackerflächen, keine „wirtschaftlichen Konversionsflächen“ darstellen können. Hiervon ist die Clearingstelle EEG nur in den Entscheidungen in den Verfahren 2013/50 und 2015/3 für den Fall der LPG-genutzten Flächen, die für die Massentierhaltung verwendet worden sind, aus den dort genannten Gründen abgerückt.

Im vorliegenden Fall handelt es sich nach den Darstellungen im Tatbestand um (ehemals) ackerbaulich genutzte Flächen. Diese Flächen waren noch nach dem EEG 2009 (alt) als Aufstellflächen für Solaranlagen verwendbar, wenn sie in Grünland umgenutzt worden waren. Seit dem EEG 2009 (neu) sind sie allerdings in der EEG-Flächenkulisse nicht mehr enthalten.<sup>1</sup>

Daher kann alleine aus den bisherigen Entscheidungen der Clearingstelle EEG eine entsprechende Zulässigkeit der Flächen als Aufstellflächen von PV-Anlagen nicht hergeleitet werden.

### b) Deponieeigenschaft der Flächen trotz dem Flächennutzer nicht bekannter Belastungswirkungen

Hinzu kommt, dass die Belastung, die zu einer fehlenden Nutzbarkeit der Flächen für landwirtschaftliche Zwecke führt, nicht aus der bisherigen landwirtschaftlichen Nutzung der Flächen herrührt. Vielmehr ist das dem Verwender nicht bekannte Aufbringen von Giftstoffen im Rahmen der Düngung der Flächen die Ursache gewesen.

Hinzu tritt, dass eine „landwirtschaftliche Nutzung“ einer Fläche nicht dadurch zu einer „wirtschaftlichen Nutzung“ wird, dass sie nicht ordnungsgemäß erfolgt ist. Ansonsten läge bei jeglicher „wilden“ Entsorgung von Stoffen auf landwirtschaftlichen Flächen eine wirtschaftliche Nutzung vor.

Die Clearingstelle EEG wertet diese Aufbringung als Verbringen dieser Giftstoffe auf eine Deponie oder als entsprechend gleichwertig. Der BDEW hält dieses Verhalten jedoch nicht für gleichwertig, weil die Intention eine gänzlich andere ist. Das Verbringen von Stoffen auf eine Deponie gilt der Lagerung der Stoffe, im Regelfall auch unter Schutz der Umwelt vor den Einwirkungen der Stoffe. Das Verbringen des hier kontaminierten Düngematerials diene allerdings der Düngung der Flächen. Außerdem war das Material ohne Wissen des Verwenders kontaminiert. Dementsprechend ist die Willensrichtung des Verwenders des Materials sowohl hinsichtlich des Verwendungszwecks als auch hinsichtlich des Gefahrenpotentials der

---

<sup>1</sup> Ausgenommen die durch Länderverordnung für ausschreibungspflichtige Solar-„Freiflächenanlagen“ als zulässige Aufstellflächen gekürten „benachteiligten Flächen“, s. § 37c EEG 2017.

Stoffe eine gänzlich andere, als bei einer Deponie. Vielmehr entspricht die Willensrichtung der Verwendung bei einer landwirtschaftlichen Fläche.

Eine zwanglose<sup>2</sup> Subsumtion der PFC-Abfälle unter die Komposte sowie deren Verbringung auf die landwirtschaftlich genutzten Flächen lässt sich daher nach Ansicht des BDEW sowohl in tatsächlicher Hinsicht (s. unter a) als auch mit Rücksicht auf die Willensrichtung des Betreibers der Flächen in keinsten Weise als "wirtschaftliche Nutzung" im Sinne der Konversionsflächenregelung verstehen. Eine abfallrechtliche Flächennutzung liegt aus Sicht des Flächenbetreibers gerade nicht vor, sondern eine ausschließlich landwirtschaftliche Betätigung.

Der BDEW sieht außerdem das Risiko, dass diese Entscheidung dafür herangezogen wird, jegliche unbewusste und/oder illegale (Teil-) Vornutzung einer Ackerfläche als eigentliche Hauptnutzung zu werten. Dies entspräche nicht dem Willen des Gesetzgebers, der Ackerflächen seit dem EEG 2009 bis zum EEG 2017 mit Ausnahme der „benachteiligten Flächen“ und dort unter dem Vorbehalt einer entsprechenden Länderverordnung aus der Flächenkulisse für „Freiflächenanlagen“ herausgenommen hatte.

Zudem ist mehr als zweifelhaft, nach welchen Kriterien eine auch parallele Nutzung einer Ackerlandfläche für wirtschaftliche Zwecke diese Fläche noch zur Konversionsfläche werden lassen würde. Im vorliegenden Fall scheinen die Flächen jahrzehntelang als Ackerflächen genutzt worden zu sein. Weder die Leitsätze noch die weiteren Inhalte der Entscheidung differenzieren danach, ob die PFC-haltigen Düngemittel einmalig, für einen kleineren Zeitraum wie für einen Monat oder jahrelang auf die Äcker aufgetragen worden sind.

Dementsprechend könnte selbst der einmalige Auftrag dieser PFC-haltigen Düngemittel mit erheblichen ökologischen Schäden eine Ackerfläche zu einer wirtschaftlichen Konversionsfläche werden lassen. Eine solche, konträr zum gesetzgeberischen Ziel laufende Wertungsschiebung hin zu einer wirtschaftlichen Konversionsfläche erscheint nicht gerechtfertigt.

Unklar wäre auch, ob die wirtschaftliche Betätigung an der Höhe der ökologischen Beeinträchtigung oder nicht eher an der Anzahl bzw. Zeitdauern der entsprechenden Betätigungen, d.h. hier dem Auftragen kontaminierten Düngers, gemessen werden müsste. Hierüber lässt sich aber der Hinweisentwurf nicht aus.

Zu beachten ist, dass hier getrennt werden muss zwischen der wirtschaftlichen Betätigung als solcher und dem Maß der Kontamination. Dies sind für die Konversionsflächen zwei grundsätzlich voneinander unabhängige Prüfungsschritte. So ist es z.B. auch denkbar, eine wirtschaftliche Betätigung wegen jahrelangen Auftrags entsprechend kontaminierten Materials anzunehmen, allerdings eine Konversionsflächeneigenschaft zu verneinen, weil der Kontaminationsgrad zu gering ist.

Außerdem könnte eine Ackerlandfläche, obwohl vom Gesetzgeber hierfür gar nicht vorgesehen, nachträglich als Konversionsfläche angesehen werden, wenn (nachträglich) nachgewiesen werden würde, dass *irgendein* Stoff vom Hersteller des Düngematerials bewusst und vom Verwender der Düngemittel unbewusst auf die Ackerflächen aufgebracht worden ist und diese Flächen damit geschädigt hat. Auch dies lässt sich nicht mit der vom Gesetzgeber de-

---

<sup>2</sup> Vgl. Rdn. 20 des Hinweisentwurfs.

zidiert definierten Nomenklatur der zulässigen Aufstellflächen von Solar-„Freiflächenanlagen“ vereinbaren.

**c) Keine Kausalität zwischen landwirtschaftlicher Nutzung der Flächen und Belastung durch Abfälle aus der Zellstoffproduktion**

Zu beachten ist außerdem, dass die Bodenkontamination in dem vom Hinweisentwurf erfassten Fall nur rein zufällig mit der landwirtschaftlichen Nutzung zusammenhängt. Ein unmittelbarer kausaler Zusammenhang, wie bei der Nitratbelastung von Böden z.B. durch Überdüngung, liegt nicht vor.

**d) Kontaminierte Ackerflächen als „Benachteiligte Flächen“ im Sinne von § 37c EEG 2017**

Der BDEW sieht es vielmehr als sinnvoll an, darauf hinzuwirken, dass die betroffenen Flächen als „benachteiligte Flächen“ im Sinne von § 37c EEG 2017 behandelt werden, bzw. dass die hiervon betroffenen Bundesländer eine entsprechende Verordnung erlassen.

Der Gesetzgeber hat durch § 37c EEG 2017 ausdrücklich ein entsprechendes Instrument geschaffen, um die Flächenkulisse hinsichtlich der Ackerflächen zu öffnen.

**e) Nachweisfragen**

Aus der Praxis heraus ist es für Netzbetreiber kaum nachvollziehbar, ob Flächen die für „Konversionsflächen“ im Sinne des EEG notwendige Kontamination aufweisen, oder nicht. Wenn die vom Hinweisentwurf behandelten Flächen so kontaminiert sein sollten, dass sie als Konversionsflächen anzusehen seien, sollte zumindest ein entsprechender Bescheid der für landwirtschaftliche Belange zuständigen Behörde vorliegen, der ein Nutzen der Flächen für die Landwirtschaft untersagt. Dies ist dann ein hinreichender Nachweis dafür, dass eine solche Kontamination vorliegt.

Hinzu tritt, dass die von der Clearingstelle EEG dargestellten Nachweise nur die Kontamination des Bodens betreffen. Hiervon zu trennen ist aber der Nachweis über die angebliche wirtschaftliche Betätigung. Dieser ist, wie vorstehend dargestellt, nicht mit dem Nachweis über die Kontamination gleichzusetzen.

Der BDEW geht davon aus, dass die Vorgänge, die die Kontamination herbeigeführt haben, letztlich nachvollziehbar sind, z.B. durch Bezug bestimmter Düngemittel/Substrate eines bestimmten Herstellers. Dann kann, wenn man die Verbringung dieser Substrate auf die Flächen als wirtschaftliche – weil Deponierungstätigkeit – ansieht, über die entsprechenden Einkaufsbelege und ggf. zusätzlich vorhandene Ermittlungsakten oder -ergebnisse hinsichtlich der zugrunde liegenden strafrechtlichen Verfehlungen ein solcher Nachweis geführt werden. Alleine aus dem Vorhandensein der Kontamination im Boden lässt sich der Nachweis aber nicht ableiten.

Letztenendes ist es allerdings auch fraglich, ob ein solcher Vorgang den zuständigen Behörden nicht auch bekannt sein muss, weil er mglw. entsprechende Nutzungsverfügungen zur Folge haben muss. Insoweit kann der Vergleich zur Vorlage einer „benachteiligten Fläche“ aber auch zu einem Diebstahl im Sinne von § 38b Abs. 2 EEG 2017 einschl. Vorgängerregelungen gezogen werden.

Es ist jedenfalls für den Netzbetreiber nicht zumutbar, eine Kontamination und damit eine entsprechende Konversionsfläche anzunehmen, wenn eine Benachrichtigung der zuständigen Bodenschutz- bzw. Landwirtschaftsbehörde noch nicht erfolgt ist. Es wäre auch verwunderlich, wenn der Anlagenbetreiber eine EEG-seitige Nutzung einer solchen Fläche praktizieren dürfte, ohne dass die zuständige Behörde die Flächencharakteristik kennt. Es ist insoweit jedenfalls nicht anzunehmen, dass dem Netzbetreiber die Notwendigkeit zufällt, der Behörde die vom Anlagenbetreiber angezeigten und ggf. notwendigen Umstände mitzuteilen. Angesichts der angenommenen Gefährlichkeit der Kontamination würde es allerdings dem Netzbetreiber freigestellt sein, die zuständige Behörde trotzdem von diesem Vorgang zu informieren.

Dies lässt aber dann auch die Frage aufkommen, ob – wenn kein behördlicher Bescheid über eine Nichtnutzbarkeit der Flächen vorliegt – die zuständige Behörde entweder vom Anlagenbetreiber bzw. Flächeneigentümer über die Flächeneigenschaften gar nicht in Kenntnis gesetzt worden ist, oder ob die Kontamination nicht so schwerwiegend ist, dass eine Konversionsfläche im Sinne des EEG angenommen werden könnte. Auf diese Problematik sollte die Clearingstelle EEG noch weiter eingehen.

**Ansprechpartner:**

Ass. iur. Christoph Weißenborn  
Telefon: +49 30 300199-1514  
christoph.weissenborn@bdew.de