

Stellungnahme des BMUB
zum Hinweisverfahren 2017/21 der Clearingstelle EEG
„PFC-belastete Flächen als Konversionsflächen i.S.d. EEG“

Stand: 4. Juli 2017

Aus Sicht des Bodenschutzes begegnet der Entwurf des Hinweises der Clearingstelle EEG schwerwiegenden Bedenken und bedarf einer grundlegenden Überarbeitung.

Der Entwurf kommt zum Ergebnis, dass es sich bei Ackerflächen, auf die mit PFC-haltigen Papierschlämmen durchmischter Kompost aufgebracht worden ist, um Konversionsflächen *aus wirtschaftlicher Nutzung* im Sinne des § 37 Abs. 1 Nr. 3 b) und des § 48 Abs. 1 Nr. 3 c) cc) EEG handeln kann, für die ein EEG-Förderanspruch besteht. Der Entwurf enthält dann weitere Ausführungen dazu, wann der ökologische Wert einer Fläche durch eine PFC-Belastung so schwerwiegend beeinträchtigt ist, dass es sich um eine Konversionsfläche im Sinne des EEG handelt.

Die Ausführungen des Hinweises zu beiden Punkten sind aus juristischer und fachlicher Sicht nicht tragbar. Sie führen zu einer vom EEG nicht bezweckten Förderung des Verbrauchs landwirtschaftlicher Flächen, der zudem den Zielen der Bundesregierung zur Reduzierung des Flächenverbrauchs widerspricht.

Im Einzelnen:

Die Einstufung als Konversionsfläche aus wirtschaftlicher Nutzung im Sinne des § 37 Abs. 1 Nr. 3 b) bzw. des § 48 Abs. 1 Nr. 3 c) cc) EEG 2017 unterliegt, wie im Hinweistwurf unter Bezugnahme auf die Empfehlung 2010/2 richtig dargestellt, zwei wesentlichen Voraussetzungen: Die Fläche muss von einer wirtschaftlichen Vornutzung geprägt sein (I) und aus dieser Vornutzung muss eine fortwirkende schwerwiegende ökologische Beeinträchtigung folgen (II).

I) Keine wirtschaftliche Vornutzung durch das Aufbringen von mit PFC-haltigen Papierschlämmen durchmischem Kompost auf landwirtschaftlich genutzte Flächen

Die landwirtschaftliche Nutzung einer Fläche ist keine wirtschaftliche Nutzung im Sinne des EEG (so schon die Gesetzesbegründung in BT-Drs. 16/8148, S. 60; so auch zu Recht EEG-Empfehlung 2010/2, Rn. 73 und 74, und der Hinweistwurf, Rn. 26). Die durch den Hinweistwurf betroffenen Flächen sind unstrittig landwirtschaftlich genutzte Ackerflächen.

Trotzdem kommt der Hinweistwurf zu dem Ergebnis, durch das Aufbringen des mit Papierschlämmen vermischten Komposts liege eine eigenständige wirtschaftliche

Nutzung, nämlich eine abfallwirtschaftliche Nutzung ähnlich einer Deponie, vor (Hinweisentwurf Rn. 16, 20, 23). Diese Annahme ist verfehlt.

1) Gesetzeszweck: Schutz auch landwirtschaftlich genutzter Freiflächen

Bei der Auslegung der Regelungen zur Inanspruchnahme von Freiflächen in §§ 37 und 48 EEG ist der Gesetzeszweck zu beachten. Dieser besteht insbesondere auch im **Schutz landwirtschaftlich genutzter Flächen vor der Nutzung durch Solaranlagen**.

Bis zur Änderung durch das Erste Gesetz zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes vom 11.08.2010 (BGBl. I S. 1170) (*endgültig durch das Gesetz zur Neuregelung des Rechtsrahmens für die Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien vom 28.07.2011 (BGBl. I S. 1634, 2255)*) war im damaligen § 32 EEG auch eine Regelung zur Förderung einer Solaranlage enthalten, die sich „auf Grünflächen befindet, die zur Errichtung dieser Anlage im Bebauungsplan ausgewiesen sind und zum Zeitpunkt des Beschlusses über die Aufstellung oder Änderung des Bebauungsplans in den drei vorangegangenen Jahren als Ackerland genutzt wurden“. Durch die gezielte Streichung dieser Alternative hat der Gesetzgeber deutlich gemacht, dass er die Umwandlung von Ackerland in eine Fläche zur Solarenergienutzung **nicht mehr fördern will**, weil er darin eine Beeinträchtigung des ökologischen Werts der Fläche sieht. Laut der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 17/1147, S. 10) sollte die Änderung „verhindern, dass Ackerböden zunehmend der landwirtschaftlichen Nutzung entzogen werden. Die in den letzten Jahren verstärkt aufgetretene Konkurrenz zwischen der Nutzung von Ackerflächen zur Nahrungs- und Futtermittelproduktion und zur Stromerzeugung aus Photovoltaikanlagen wird hierdurch **zu Gunsten der Nahrungs- und Futtermittelproduktion entschieden**. Zudem wird den Anforderungen des Natur- und Landschaftsschutzes hierdurch Rechnung getragen und im Einklang mit der Nachhaltigkeitsstrategie der Bundesregierung **einem bedenklichen zusätzlichen Landverbrauch entgegengewirkt**.“

Schon aus diesem Schutzzweck folgt, dass bei einer landwirtschaftlich genutzten Fläche kein Raum für die Annahme einer eigenständigen wirtschaftlichen Nutzung besteht, nur weil im Zuge der landwirtschaftlichen Düngung – möglicherweise nicht fachgerecht – Abfälle verwendet werden.

2) Aufbringen des PFC-belasteten Komposts erfolgte im Rahmen der landwirtschaftlichen Nutzung

a) Auch die Annahme des Hinweisentwurfs, bei der Verbringung von mit Papierschlämmen durchmischten Komposten auf landwirtschaftliche Flächen handele es sich um *eine wirtschaftliche Nutzung ohne Bezug zur Landwirtschaft* (Rn. 23), geht fehl.

Denn der Kompost wurde unstreitig im Rahmen der landwirtschaftlichen Nutzung zur Düngung bzw. als Bodenhilfsstoff aufgebracht. Richtig ist zwar, dass die –

vermutliche - Beimischung von PFC-belasteten Papierschlämmen aus dem Papierrecycling der guten fachlichen Praxis widersprach.

Es besteht aber kein Unterschied zu anderen Bodendegradationen, die durch nicht fachgerechte Düngung entstehen (vgl. Hinweisentwurf Rn. 22). Eine aufgrund einer nicht fachgerechten Düngung erfolgende Abfallbeseitigung ersetzt nicht die landwirtschaftliche Nutzung dieser Fläche durch eine eigenständige wirtschaftliche Nutzung im Sinne des EEG.

Es kann auch durchaus der guten fachlichen Praxis in der Landwirtschaft entsprechen, Abfälle zur Düngung bzw. als Bodenhilfsstoff zu verwerten, so im Rahmen der Bioabfallverordnung (BioAbfV) und der Klärschlammverordnung (AbfKlärV).

Auch wenn Abfälle zur Düngung bzw. als Bodenhilfsstoff verwertet werden, liegt also eine landwirtschaftliche Nutzung vor. Dass im vorliegenden Fall - vermutlich - PFC-belastete Papierschlämme aus dem Papierrecycling bei der Kompostherstellung beigemischt und zu Dünge Zwecken ausgebracht wurden, ändert nichts am Charakter der Nutzungsart: Es handelt sich nach wie vor um eine ausschließlich landwirtschaftliche Nutzung und nicht um eine wirtschaftliche Nutzung i. S. des EEG. Die Annahme einer Mehrfachnutzung (vgl. Rn. 28-30 des Hinweisentwurfs) ist fernliegend.

b) Zudem laden die Ausführungen zur wirtschaftlichen Vornutzung im Hinweisentwurf geradezu zu missbräuchlichem Verhalten ein. Offensichtlich sind die Ausführungen nämlich so zu verstehen, dass gerade eine – illegale – Abfallbeseitigung die landwirtschaftliche Nutzung einer Fläche durch eine eigenständige wirtschaftliche Nutzung im Rahmen der Konversionsflächenprüfung ersetzt, die – rechtskonforme – Abfallverwertung zur Düngung/Bodenverbesserung aber nicht.

Damit verkennen die Ausführungen zur wirtschaftlichen Vornutzung und Nutzungsaufgabe der (landwirtschaftlich genutzten) Fläche im Hinweisentwurf, dass eine Bewertung auch nach dem EEG nicht losgelöst von anderen fachlichen Regelungen vorgenommen werden kann. So wird zwar dargelegt, dass „das EEG [...] ausschließlich die Vergütungsvoraussetzungen [regele] und keine Aussage zu Fragen der (genehmigungsrechtlichen) Zulässigkeit des Vorhabens [treffe]“ (s. Hinweisentwurf Rn. 21). Mit dieser Aussage im Hinweisentwurf wird allerdings die Empfehlung 2010/2 (Rn. 83-84) irreführend zitiert. Die dortigen Aussagen beziehen sich nämlich nur auf die Zulässigkeit des „Vorhabens“, d.h. der zu errichtenden Solaranlage, nicht etwa auf die Zulässigkeit der Vornutzung. Auf keinen Fall kann das Außerachtlassen der Zulässigkeit der Vornutzung so weit gehen, dass selbst illegale und strafrechtlich bewehrte Vorgänge außer Acht gelassen werden.

Dabei ist zu berücksichtigen, dass nur eine Verwertung von Faserkalk und Faserstoffen aus der Aufbereitung von Frischfasern aus der Weißpapierherstellung

sowie hierbei anfallende Papierschlämme abfallrechtlich und düngerechtlich zulässig ist und dies auch erst seit dem Jahr 2008 (vgl. Anlage 2 Tabelle 6 Nr. 6.4.9 und Tabelle 7 Nr. 7.3.19 Düngemittelverordnung - DüMV, Anhang 1 Nr. 2 Tabellenzeile 11 BioAbfV). Die der Bewertung zugrundeliegenden Vorgänge in Baden-Württemberg sind jedoch im Zeitraum vor dieser Rechtsänderung vorgenommen worden.

Unabhängig von einer Schadstoffbelastung mit PFC war bereits eine Verwertung des als Düngemittel/ Bodenhilfsstoff aufgetragenen bioabfallhaltigen Gemischs aufgrund der offensichtlichen Zumischung mit Papierschlämmen aller Art und nach der vg. Rechtsänderung mit solchen aus der Recyclingpapierherstellung sowohl nach Abfallrecht (Kreislaufwirtschaftsgesetz - KrWG, BioAbfV) als auch nach Düngerecht (Düngegesetz - DüngeG, DüMV) unzulässig. Diese Vorgänge stellen im Rahmen der landwirtschaftlichen Nutzung der Flächen keine ordnungsgemäße und schadlose Abfallverwertung, sondern im Gegenteil eine illegale Abfallbeseitigung dar. Hierbei handelt es sich auch nicht lediglich um eine – möglicherweise heilbare – genehmigungsrechtliche Unzulässigkeit, sondern um eine gegen materielles Recht verstoßende Entsorgung. Es ist nicht Zweck des EEG, dieses missbräuchliche Vorgehen im Rahmen der landwirtschaftlichen Nutzung durch eine Einstufung als Konversionsfläche aus wirtschaftlicher Nutzung noch zu fördern.

3) Nutzungsdauer

Des Weiteren versteht der Gesetzgeber unter Konversionsflächen nur Flächen, die für mehrere Jahre für die im EEG genannten Zwecke genutzt wurden (BT-Drs. 16/8148, S. 60; BeckOK EEG/Bues/Lippert EEG 2014 § 51 Rn. 30-55, beck-online). Auch diese Voraussetzung einer mehrjährigen Nutzungsdauer ist im vorliegenden Fall für die Aufbringung des mit Papierschlämmen vermischten Komposts nicht gegeben, denn die Aufbringung erfolgte nur punktuell. Über mehrere Jahre geprägt wurden die Flächen nur durch die landwirtschaftliche Nutzung. Auch deswegen scheidet die Annahme einer eigenständigen wirtschaftlichen Vornutzung aus.

II) Kriterien für eine schwerwiegende Beeinträchtigung des ökologischen Werts einer landwirtschaftlich genutzten Fläche

Wie oben dargelegt, kommen die betroffenen Flächen schon auf Grund ihrer ausschließlich landwirtschaftlichen Nutzung nicht als Konversionsflächen im Sinne des EEG in Betracht. Damit kommt es auf die Frage einer schwerwiegenden Beeinträchtigung des ökologischen Werts der Flächen nicht mehr an.

Auch die Ausführungen des Hinweistwurfs zu den Folgen einer PFC-Belastung für den ökologischen Wert einer Fläche begegnen aber in ihrer derzeitigen Form fachlichen Bedenken; sie müssten deutlich differenziert werden. Dies wird im Folgenden wegen der allgemeinen Bedeutung dargestellt:

Nach Nr. 7 erster Bulletpoint der Empfehlung 2010/2 der Clearingstelle EEG kann u.a. eine schädliche Bodenveränderung i.S.d. § 2 Abs. 3 BBodSchG oder der

hinreichende Verdacht einer schädlichen Bodenveränderung i.S.d. § 9 Abs. 2 Satz 1 BBodSchG, § 3 Abs. 4 BBodSchV herangezogen werden, um eine widerlegliche Vermutung dafür zu begründen, dass der ökologische Wert der jeweils betrachteten (Teil-) Fläche aufgrund der spezifischen Vornutzung schwerwiegend beeinträchtigt ist.

1) Kriterium schädliche Bodenveränderung

Die Anknüpfung an das bodenschutzrechtliche Kriterium einer schädlichen Bodenveränderung ist grundsätzlich sachgerecht, für eine sinnvolle Anwendung des Kriteriums sind aber allgemein weitere Gesichtspunkte zu beachten:

- a) Die Beurteilung, ob eine schädliche Bodenveränderung vorliegt, sollte von der zuständigen Bodenschutzbehörde nach den Maßstäben des BBodSchG und der BBodSchV vorgenommen werden.
- b) Ein hinreichender Verdacht durch eine Überschreitung von Prüfwerten reicht nicht. Nach der Systematik des Bodenschutzes ist vielmehr bei der Überschreitung von Prüfwerten weiter zu prüfen, ob tatsächlich eine schädliche Bodenveränderung aufgrund von Schadstoffen vorliegt (§ 8 Abs. 1 S. 2 Nr. 1, § 9 Abs. 1 S. 2 BBodSchG). Funktion der Prüfwerte ist es, unproblematische Fälle schnell auszuschließen, um sich auf die problematischen Fälle konzentrieren zu können. Es ist insofern fragwürdig, dass die im Hinweistwurf unter Rn. 33 herangezogene Empfehlung 2010/2 den hinreichenden Verdacht einer schädlichen Bodenveränderung für die Annahme einer widerleglichen Vermutung einer schwerwiegenden ökologischen Beeinträchtigung ausreichen lässt. Schlechthin unverständlich ist die Annahme, dass es der Vermutungswirkung nicht entgegenstehe, wenn der Verdacht später ausgeräumt werde (Empfehlung 2010/2, Rn. 151 a.E.). Bei einem ausgeräumten Verdacht ist eine fortbestehende schwerwiegende ökologische Belastung ausgeschlossen.
- c) Das Kriterium des Vorliegens einer schädlichen Bodenveränderung ist auch nicht immer allein geeignet, die Einstufung als Konversionsfläche zu rechtfertigen. Vielmehr sollte weiter geprüft werden, mindestens im Rahmen der möglichen Widerlegung der in der Empfehlung 2010/2 vorgesehenen Vermutung, ob der ökologische Wert der Fläche unter Berücksichtigung ihrer Nutzung tatsächlich schwerwiegend beeinträchtigt ist. Das kann insbesondere fraglich sein, wenn eine schädliche Bodenveränderung nur oder vor allem auf Grund des Wirkungspfades Boden-Grundwasser vorliegt. Nur mit dieser weitergehenden Prüfung wird der Zweck des § 48 EEG erfüllt, die Inanspruchnahme schützenswerter Freiflächen zu vermeiden und nur ausnahmsweise unbebaute Freiflächen für die Errichtung von (geförderten) Solaranlagen in Anspruch zu nehmen (vgl. zum Ausnahmecharakter BeckOK EEG/Bues/Lippert EEG 2014 § 51, beck-online).

2) Beeinträchtigung des ökologischen Werts der PFC-belasteten Ackerflächen

Im Hinweisentwurf wird das Vorliegen einer schwerwiegenden Beeinträchtigung allein mit dem Überschreiten von GFS-Werten für PFC begründet, die vom bayerischen Landesamt für Umwelt für die Bewertung schädlicher Bodenveränderungen festgelegt worden sind (Rn. 41 und 44).

Dabei handelt es sich zum einen nur um Werte für den Wirkungspfad Boden-Grundwasser, nicht für die (im Hinblick auf die landwirtschaftliche Nutzung relevanten) Pfade Boden-Mensch oder Boden-Nutzpflanze. Solche Prüfwerte sind bisher nicht abgeleitet worden.

Zum anderen sind die Ausführungen des Hinweisentwurfs zu den Folgen einer PFC-Belastung nicht hinreichend differenziert. Es wird nicht ausreichend dargestellt, wann eine schwerwiegende ökologische Beeinträchtigung anzunehmen ist und wann trotz festgestellter PFC-Konzentrationen die Fläche noch für landwirtschaftliche Nutzungen geeignet ist. Auf den betroffenen Flächen in Baden-Württemberg sind sehr unterschiedliche PFC-Belastungen festgestellt worden.

Der Hinweisentwurf erweckt den Eindruck, dass eine PFC-Belastung pauschal dazu führt, dass die betroffene Fläche nicht mehr für die landwirtschaftliche Produktion für den menschlichen oder tierischen Verzehr genutzt werden kann. Das ist nicht richtig. Es hat sich im Rahmen des vom Land Baden-Württemberg verfolgten Vorerntemonitorings herausgestellt, dass landwirtschaftliche Produkte unterschiedlich stark mit PFC-Verbindungen belastet sind. Dies ist die Folge der sehr unterschiedlichen Belastung der betroffenen Flächen. Weiterhin erklärt es sich aus dem spezifischen Anreicherungsvermögen und der Verteilung innerhalb der Kulturpflanzen sowie weiteren, u.a. klimatischen Faktoren. Deshalb ist es durchaus möglich, die landwirtschaftlichen Flächen unter Berücksichtigung dieser Umstände auch weiterhin für den Anbau von Lebens- und Futtermitteln zu nutzen. Durch die betriebliche Anpassung an die lokalen Verhältnisse lassen sich unbelastete Erzeugnisse produzieren. Damit ist der vorsorgende Verbraucherschutz gewährleistet. Bei den Beprobungen im Rahmen des Vorerntemonitorings und der amtlichen Lebensmittelkontrolle in den beiden vergangenen Jahren erwies sich der Großteil der untersuchten Produkte als unbelastet. Dies betrifft selbst die im Hinweisentwurf (Rn. 7) als besonders empfindlich angeführten Kulturarten Erdbeeren und Spargel. Insofern kommt es lediglich auf sehr hoch belasteten Flächen zu einer weitergehenden Einschränkung der landwirtschaftlichen Nutzung. Eine mögliche Variante wäre in solchen Fällen die Ausrichtung auf Erzeugnisse, die nicht der Lebensmittelproduktion dienen. Darüber hinaus bliebe im Einzelfall die Stilllegung.

Letzteres betrifft aber lediglich einen geringen Teil der mit PFC-belasteten Flächen und nicht wie im Hinweisentwurf angenommen alle Belastungsflächen.