

2015/3

9. März 2015

Votum

Anonymisierte Fassung zur Veröffentlichung – in eckige Klammern gesetzte Informationen sind zum Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen verfremdet.

In dem Votumsverfahren

1. [...]

– Anspruchstellerin –

2. [...]

– Anspruchsgegnerin –

erlässt die Clearingstelle EEG durch den Vorsitzenden Dr. Lovens, das Mitglied Dr. Pippke und die technische Koordinatorin Dr. Mutlak aufgrund der mündlichen Erörterung vom 19. Februar 2015 am 9. März 2015 einstimmig folgendes Votum:

Die Anspruchstellerin hat gegen die Anspruchsgegnerin für den Strom, der in der Fotovoltaik-Installation „Solarpark [...]“ in der [...]straße] in [...] erzeugt und in das Netz der Anspruchsgegnerin eingespeist wird, einen Vergütungsanspruch nach § 32 Abs. 2 EEG 2012 in der bis zum 31. März 2012 geltenden Fassung¹ i. V. m. § 66 Abs. 18a Satz 1 EEG 2012² i. V. m. § 100 Abs. 1 Nr. 9 EEG 2014³.

¹Erneuerbare-Energien-Gesetz v. 25.10.2008 (BGBl. I S. 2074), zuletzt geändert durch Art. 7 Abs. 2 des Gesetzes zur Änderung des Rechtsrahmens für Strom aus solarer Strahlungsenergie und zu weiteren Änderungen im Recht der erneuerbaren Energien v. 17.08.2012 (BGBl. I S. 1754).

²Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) v. 25.10.2008 (BGBl. I S. 2074), zuletzt geändert durch Art. 5 des dritten Gesetzes zur Neuregelung energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften v. 20.12.2012 (BGBl. I S. 2730), nachfolgend bezeichnet als EEG 2012. Arbeitsausgabe der Clearingstelle EEG abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg.de/eeg2012/arbeitsausgabe>.

³Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) v. 21.07.2014 (BGBl. I S. 1066), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes v. 22.12.2014 (BGBl. I S. 2406), nachfolgend bezeichnet als EEG 2014. Arbeitsausgabe der Clearingstelle EEG abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg.de/eeg2014/arbeitsausgabe>.

Ergänzender Hinweis der Clearingstelle EEG:

Wenn und soweit die Anspruchsgegnerin geringere oder höhere Vergütungen gezahlt hat, als es sich aus der Anwendung dieses Votums auf den verfahrensgegenständlichen Vergütungszeitraum ergibt, so liegen hinsichtlich diesbezüglicher Nachzahlungen oder Rückforderungen der Anspruchsgegnerin an die Anspruchstellerin die Voraussetzungen für nachträgliche Korrekturen im bundesweiten Ausgleich gemäß § 62 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2014 vor.

I Tatbestand

- 1 Die Parteien streiten über die Frage, ob der in der PV-Installation der Anspruchstellerin erzeugte Strom gemäß § 32 Abs. 2 EEG 2012 (in der bis zum 31. März 2012 geltenden Fassung – im Folgenden: EEG 2012 (a.F.)) i. V. m. § 66 Abs. 18a Satz 1 EEG 2012) zu vergüten ist.
- 2 Die Anspruchstellerin betreibt in [...] auf einer Fläche von ca. 3,69 ha auf dem Flurstück [... 0/4], Flur [...] der Gemarkung [...] (im Folgenden: Vorhabensfläche) eine PV-Installation mit einer installierten Leistung von 1 774 kW_p. Die Module wurden am 25. Juni 2012 in Betrieb genommen. Der erzeugte Strom wird seit dem 27. November 2012 in das Netz der Anspruchsgegnerin eingespeist.
- 3 Auf dem Flurstück [... 0/4] sowie den Flurstücken [... 7/3], [... 7/4], [... 7/6] und [... 0/7] befand sich bis 1994 die LPG [...] (im Folgenden: LPG), die auf der Gesamtfläche seit 1960 eine landwirtschaftliche Produktion betrieb. Diese verfügte über Stallanlagen für ca. 1 000 Tiere sowie die dazugehörigen Ver- und Entsorgungseinrichtungen. Die LPG stellte ihren landwirtschaftlichen Betrieb am 14. April 1994 ein. Auf dem Flurstück [... 7/6] werden die Stallanlagen noch heute als Pferdeställe und die angrenzenden Flächen als Reitplatz genutzt. Bevor die PV-Installation errichtet wurde, befanden sich auf der Vorhabensfläche Ruinen der früheren Stallungen, Güllegruben, Siloanlagen, Dungplatten, Wirtschaftsgebäude sowie betonierte Flächen. Um eine Verbuschung bzw. Verwahrlosung der Flächen zu verhindern, pflegten von der Eigentümerin betraute ortsansässige Personen die Flächen. Ab Anfang Februar 2012 wurden die baulichen Anlagen zurückgebaut. Ende Mai 2012 waren keine bebauten oder versiegelten Flächen mehr vorhanden.

- 4 Die Vorhabensfläche liegt im Geltungsbereich des Bebauungsplans der Gemeinde [...] Nr. 4 „Errichtung von Photovoltaikanlagen und Ausweisung eines Mischgebietes in [...]“ gemäß § 11 BauGB. Der Aufstellungsbeschluss für diesen Bebauungsplan wurde von der Gemeinde [...] am 25. August 2011 gefasst; als Satzung wurde der Bebauungsplan am 3. Mai 2012 beschlossen. Die Größe des Planungsgebiets ist im Bebauungsplan mit 4,31 ha angegeben; er umfasst neben der Vorhabensfläche (Flurstück [...] 0/4)) das Flurstück [...] 0/5] teilweise und die Flurstücke [...] 2/1] und [...] 2/3] in Gänze. Die Fläche des durch den Bebauungsplan festgesetzten Sonstigen Sondergebiets ist in der Begründung zum Bebauungsplan mit „rund 3,84 ha“ angegeben.⁴ Die Vorhabensfläche innerhalb des Sondergebietes umfasst ca. 3,69 ha.
- 5 In der Begründung zum Bebauungsplan heißt es u. a. wie folgt:

„Mit dem B-Plan Nr. 04 sind folgende Ziele verbunden:

- Verbesserung des Ortsbildes und der innerörtlichen Umweltsituation durch Entsiegelung und Abriss von ruinösen Wirtschaftsanlagen ...“⁵

„Das Vorhabengebiet kann gemäß obigem Sachverhalt in die Kategorie Konversionsstandort mit einem Versiegelungsgrad von 53,30 %, gemessen an der Gesamtfläche des Sonstigen Sondergebiets, eingeordnet werden.“⁶

„Die Fläche des geplanten Sonstigen Sondergebiets wird in Teilen als Weideland durch den örtlichen Pferdehof genutzt. Auf ihr befinden sich ruinöse Stallanlagen und Wirtschaftsgebäude der Landwirtschaft sowie großflächige Betonflächen, welche im Zuge der Errichtung der Solarpaneele vollständig abgebrochen bzw. entsiegelt werden.“⁷

„Es befinden sich im Geltungsbereich des Bebauungsplanes laut Atlaskataster des ehemaligen Kreises [...] nach gegenwärtigem Kenntnisstand keine Altlasten und/oder altlastenverdächtige Flächen i. S. d. § 2, Abs. 5 BBodSchG i. V. m. § 22 AbfAlG M-V.“⁸

⁴Gemeinde [...], Bebauungsplan Nr. 04 „Errichtung von Photovoltaikanlagen und Ausweisung eines Mischgebietes in [...]“, Satzung – Begründung und Umweltbericht, Entwurf, Stand 23.02.2012 (im Folgenden: Begründung BPlan-Entwurf), S. 15.

⁵Begründung BPlan-Entwurf, S. 11.

⁶Begründung BPlan-Entwurf, S. 14.

⁷Begründung BPlan-Entwurf, S. 14.

⁸Begründung BPlan-Entwurf, S. 27.

6 Im Umweltbericht zum Bebauungsplan ist Folgendes ausgeführt:

„Der östliche Teil der Fläche wird zum größten Teil als Brache der Dorfgebiete kartiert. Dieser Teil ist durch nicht mehr genutzte Stallanlagen und sonstige landwirtschaftliche Betriebsgebäude und Flächen geprägt. Die Gebäude existieren mittlerweile nur noch als Ruinen. Zwischen den mit Betonplatten befestigten Wegen und Plätzen liegen Bereiche mit ruderalem Aufwuchs (Brennnessel, Holunder etc.). Teilweise sind die Wege überwachsen ...

Der südliche Bereich der Fläche zwischen den alten Stallungen und [...See] wird als Pferdeweide und teilweise als Reitplatz genutzt. Die Vegetation ist gekennzeichnet durch Beweidung und Aufwuchs von Hochstauden in kleinen Tuffs ...

Die Bereiche entlang des Sees sowie der nördliche Teil der Fläche wurde als aufgelassenes Grünland kartiert, da hier offensichtlich eine Nutzung stattfand, jedoch der Bewuchs der Flächen auf eine stark nachlassende Nutzung hindeutet.“⁹

„2.4 Vorbelastungen

- Störung des Standortes und Gefahrenquelle durch verfallene Stallanlagen
- Störung/Versiegelung durch nicht mehr genutzte versiegelte Flächen
- Visuelle Störung durch alte Stallanlagen“¹⁰

...

„3.2 Wirkungen auf die Schutzgüter

Gemäß ... sind ausgehend vom Wirkprofil des Vorhabentyps erhebliche Auswirkungen mit Konfliktpotenzial nach derzeitigem Kenntnisstand vor allem in den Schutzgütern „Boden“ ... und „Landschaft bzw. Landschaftsbild“ aufgrund der technischen Überprägung zu erwarten.

⁹Gemeinde [...], Bebauungsplan Nr. 04 „Errichtung von Photovoltaikanlagen und Ausweisung eines Mischgebiets in [...]“, Satzung – Umweltbericht, Entwurf, Stand 23.02.2012 (im Folgenden: Umweltbericht), S. 9 f.

¹⁰Umweltbericht, S. 15.

Am vorliegenden Standort sind jedoch gerade diese beiden Schutzgüter bereits deutlich vorbelastet und damit gegenüber dem Eingriffsvorhaben verhältnismäßig unempfindlich einzustufen . . .

Der Planungsraum umfasst zum großen Teil die Flächen einer landwirtschaftlichen Produktionsanlage mit verfallenen Stallgebäuden. Dieser Teil des Planungsgebietes ist teilweise versiegelt und teilweise stark überdüngt (Brennesselfur).“¹¹

7 Der Anlage 1 zum Umweltbericht, Tabelle 1, sind für die verschiedenen, vom Geltungsbereich des Bebauungsplans umfassten Biotoptypen u. a. folgende Flächenangaben zu entnehmen:

- GMW – Frischweide: betroffene Gesamtfläche 7 850 m², vollversiegelte Fläche 2 636 m²
- GMB – aufgelassenes Frischgrünland: betroffene Gesamtfläche 8 490 m², vollversiegelte Fläche 255 m²
- OBD – Brache der Dorfgebiete (unversiegelt): betroffene Gesamtfläche 1 580 m², vollversiegelte Fläche 47 m²
- OBD – Brache der Dorfgebiete (versiegelt): betroffene Gesamtfläche 20 450 m², vollversiegelte Fläche 614 m²

8 Mit Schreiben vom 4. September 2013 teilte der Landrat des Landkreises [...] – Umweltamt – der Anspruchstellerin Folgendes mit:

„ . . . der gesamte ehemalige LPG-Standort ist auf Grund seiner jahrelangen landwirtschaftlichen Nutzung als Altlastenverdachtsfläche zu bewerten. Es ist zu berücksichtigen, dass ehemalige Stallanlagen sowie Betriebs- und Tankanlagen, in denen mit wasser- und/oder bodengefährlichen Stoffen umgegangen wurde, insbesondere Güllegruben, Seuchenwannen, Dunglügen und Melkhäuser als Verdachtsflächen zu betrachten sind, die mit schädlichen Bodenverunreinigungen belastet sein können und auf der Grundlage abfallrechtlicher Bestimmungen beseitigt werden müssen.

¹¹Umweltbericht, S. 17.

Wir weisen darauf hin, dass die Erfassung von Altlastenverdachtsflächen in vielen Fällen auf die Befragung bzw. auf Berichten von Zeitzeugen basiert und daher nicht immer eine hundertprozentige Gewähr für die übermittelten Angaben möglich ist.“

9 In einem weiteren Schreiben vom 24. Februar 2014 heißt es u. a. wie folgt:

„Bei dem Gebiet, auf dem die Photovoltaikanlage errichtet wurde, handelte es sich um eine alte ehemalige landwirtschaftliche Betriebsstätte, die zur Intensivtierhaltung genutzt wurde. Es ist davon auszugehen, dass es für die zwischenzeitliche Nutzung als „Frischweide“ bzw. „aufgelassenes Frischgrünland“ keine spezifische Umnutzungsgenehmigung gibt. Die Kommune wird lediglich dankbar gewesen sein, dass zumindest eine Teilfläche in Nutzung stand und somit bewirtschaftet/gepflegt wurde.

Die Begriffe „Frischweide“ und „aufgelassenes Frischgrünland“ sind Begriffe im Sinne der FFH-Richtlinie (Flora-Fauna-Habitat). Demnach ist eine „Frischweide“ wie eine Weide zu deuten. Weiden sind im Unterschied zu Wiesen Flächen, die nicht zur Futterwerbung wie Heu oder Silage dienen, sondern durch das Vieh abgefressen werden. Des Weiteren unterscheiden sie sich durch die vorhandene Vegetation. „Aufgelassenes Frischgrünland“ ist eine nicht mehr in Nutzung stehende Fläche. Sie ist in den meisten Fällen mit einer Verbuschung gleichzusetzen . . .

Meiner Auffassung nach kann eine mehr als 50%ige Belastung bestätigt werden, da anhand der Luftbilder festzustellen ist, dass nicht nur Stallungen nördlich und südlich auf dem Grundstück bestanden, sondern auch die Futtersilos mittig vorhanden waren (zum Zeitpunkt des BPlanes nur noch die Fundamente) und zurückgebaut werden mussten.

Weiterhin wurde im Umweltbericht darauf hingewiesen, dass der angrenzende „[...See]“ als nährstoffüberlastet gilt. Auch dies ist eine Erscheinung, die der Intensivtierhaltung zu Grunde zu legen ist.

Die nachträgliche Zwischennutzung als Pferdeweide und Reitplatz ist nicht auf den Großteil des Grundstückes anzuwenden. Im Gegenteil, durch die vorhandenen baulichen Anlagen sowie der Abgrenzung zum „[...See]“ konnte nur eine geringe Teilfläche genutzt werden.“

- 10 **Die Anspruchstellerin** meint, der auf der Vorhabensfläche erzeugte Strom sei gemäß § 32 Abs. 3 Nr. 2 EEG 2012 vergütungsfähig. Zu diesem Ergebnis komme auch das zur Akte gereichte Rechtsgutachten der Kanzlei [...] vom 12. Juni 2012.
- 11 Die Vorhabensfläche sei durch die LPG zur Intensivtierhaltung mit Befütterung durch Fremdfuttermittel genutzt worden. Am Standort seien durchschnittlich 1 000 Tiere (300 bis 500 Rinder/Milchkühe und 400 bis 500 Schweine) gehalten worden. Die Intensivtierhaltung sei mit laufenden Zu- und Abgängen betrieben worden, da sie dem Wirtschaftszweck der Versorgung der Bevölkerung gedient habe.
- 12 Die Anspruchstellerin behauptet weiter, die Vorhabensfläche sei aufgrund der Intensivtierhaltung zum maßgeblichen Zeitpunkt des Aufstellungsbeschlusses ökologisch erheblich belastet gewesen.
- 13 Das ergebe sich aus dem Bedarf an Futter-, Stroh- und Güllelagerflächen auf dem Gelände sowie der Tatsache, dass die anfallende Gülle durch Ableitung in den direkt angrenzenden [...] See] entsorgt worden sei. In den zugewachsenen Brachflächen befänden sich überall mit Bodenplatten versiegelte Flächen sowie versiegelte Zufahrtswege, Güllegruben und Futterlagerungen.
- 14 Die Vornutzung könne schon deshalb nicht von der Zwischennutzung überprägt worden sein, da die unterirdischen Versiegelungen – z. B. die Siloanlage, die unterschiedlich mit der Dungplatte verbunden gewesen sei – durch die zwischenzeitliche Nutzung durch Pferde nicht habe beseitigt werden können.
- 15 Die Fläche sei zu mehr als 50 % versiegelt gewesen. Die Versiegelungen hätten aus einer Tankanlage, Dungplatten, Güllebecken, Betonplatten, Klärbecken, Schächten, Gebäude, einem Silobecken, einer Zufahrt zur Lagerhalle sowie einer Altlastenfläche bestanden. Belegt werde die ökologische Belastung aufgrund der Versiegelungen u. a. dadurch, dass bei der Beräumung der Vorhabensfläche mehrere tausend Tonnen Altbeton entfernt worden seien. Dies gehe sowohl aus dem Angebot der mit den Beräumungsarbeiten beauftragten Firma als auch aus der zur Akte gereichten Erklärung von [Frau ...] hervor, die seinerzeit als kaufmännische Fachkraft bei der projektierenden Fimal [...] mit der Akquise und Entwicklung der Vorhabensfläche beschäftigt war. Das Gelände habe zudem großflächig Panzerschwellen enthalten.
- 16 Sowohl die Intensivtierhaltung als auch die ökologische Belastung würden außerdem durch die zur Akte gereichten Erklärungen von [Frau ...], [Herrn ...] und [Frau ...] sowie das Schreiben der mit der Installation der PV-Anlage sowie der Modultische beauftragten Firma [...] GmbH] nachgewiesen.

- 17 **Die Anspruchsgegnerin** sieht die Voraussetzungen für eine Vergütung gemäß § 32 Abs. 3 Nr. 2 EEG 2012 in der bis zum 30. März 2012 geltenden Fassung als nicht erfüllt an.
- 18 Die frühere Nutzung der Vorhabensfläche durch die LPG stelle keine „wirtschaftliche“ Vornutzung dar. Hierzu hat die Anspruchsgegnerin ursprünglich vorgetragen, eine Intensivtierhaltung auf Fremdfuttermittelbasis sei nicht nachgewiesen worden, denn nach der vorgelegten Erklärung der Buchhalterin der LPG, [Frau ...], seien die Tiere zur Beweidung auf Wiesen- und Weideflächen im Umland außerhalb der Ortschaft von [...] gebracht worden. Unabhängig davon, wem die Weideflächen gehörten, könne nicht von einer Intensivtierhaltung die Rede sein, wenn die Tiere zur Futteraufnahme auf Wiesen- und Weideflächen gebracht würden. Dies entspreche vielmehr einer landwirtschaftlichen Tätigkeit. In der mündlichen Erörterung ließ die Anspruchsgegnerin diesen Einwand fallen.
- 19 Jedenfalls sei die Vorhabensfläche nicht mehr durch die Vornutzung durch die LPG geprägt. Vielmehr sei diese zwischenzeitlich als Pferdeweide und Reitplatz genutzt worden, was die Fläche neuerlich geprägt habe. Damit komme jedenfalls im Bereich der Frischweide keine Konversionsfläche mehr in Betracht. In anderen Bereichen sei aufgrund der natürlichen Regenerationsprozesse keine fortwirkende Beeinträchtigung mehr erkennbar. Eine etwaige Versiegelung durch die ehemalige Dorfbrache könne keinen Konversionsflächenstatus für die nicht mehr durch die LPG-Nutzung geprägten Flächen begründen.
- 20 Schließlich habe die Anspruchstellerin auch keine ökologische Belastung auf dem überwiegenden Teil der Vorhabensfläche nachgewiesen. Bezogen auf die Gesamtfläche von 43 100 m² bestehe eine Versiegelung nur auf 47,45 % der Fläche, ausweislich des Umweltberichts nämlich auf 20 450 m². Selbst wenn man lediglich die Vorhabensfläche von 3,69 ha als maßgeblich erachtete, betrage der Vollversiegelungsgrad ausweislich der Tabelle 1 Anlage 1 zum Umweltbericht lediglich 9,63 %.
- 21 Im Übrigen sei eine genaue flächenmäßige Berechnung der versiegelten Flächen in Bezug auf die Vorhabensfläche nicht vorgenommen worden.
- 22 Die zur Akte gereichten Aussagen von [Frau ...], [Herrn ...] und [Frau ...] überzeugten nicht. Es werde bestritten, dass umfangreiche Tiefbauarbeiten auf dem gesamten Gelände zur Beräumung des Erdreichs erfolgen müssen. Vielmehr seien ausweislich der Luftbildaufnahmen weite Teile der Vorhabensfläche frei von jeglicher Bebauung oder sonstigen Ablagerungen gewesen. Auch nach der Begründung zum

Bebauungsplan seien keine Altlasten oder Altlastenverdachtsflächen vorhanden gewesen.

- 23 Mit Beschluss vom 13. Januar 2015 hat die Clearingstelle EEG das Verfahren gemäß § 27 Abs. 1 Satz 1 Verfahrensordnung der Clearingstelle EEG (VerfO)¹² nach dem übereinstimmenden Antrag der Parteien angenommen. Die durch die Clearingstelle EEG zu begutachtende Frage lautete:

Hat die Anspruchstellerin gegen die Anspruchsgegnerin für den Strom, der in der Fotovoltaik-Installation „Solarpark [...]“ in der [...]straße] in [...] erzeugt und in das Netz der Anspruchsgegnerin eingespeist wird, einen Vergütungsanspruch nach § 32 EEG 2012 in der auf die Module anzuwendenden Fassung?

2 Begründung

2.1 Verfahren

- 24 Das Verfahren ist gemäß den Vorschriften der VerfO¹³ zustandegekommen und durchgeführt worden. Es wurde eine mündliche Erörterung durchgeführt, da nicht alle Parteien und die Clearingstelle EEG einem schriftlichen Verfahren zustimmten, §§ 28, 20 VerfO. Die Beschlussvorlage hat gemäß §§ 28, 24 Abs. 5 VerfO das Mitglied der Clearingstelle EEG Dr. Pippke erstellt.

2.2 Würdigung

- 25 Der Anspruchstellerin steht gegen die Anspruchsgegnerin für den Strom, der in der Fotovoltaik-Installation „Solarpark [...]“ in der [...]straße] in [...] erzeugt und in das Netz der Anspruchsgegnerin eingespeist wird, ein Vergütungsanspruch nach § 32 Abs. 2 EEG 2012 (a. F.) i. V. m. § 66 Abs. 18a Satz 1 EEG 2012 i. V. m. § 100 Abs. 1 Nr. 9 EEG 2014 zu.

¹²Verfahrensordnung der Clearingstelle EEG in der Fassung vom 07.12.2012, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/verfahrensordnung>.

¹³Verfahrensordnung der Clearingstelle EEG in der Fassung vom 07.12.12, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/verfahrensordnung>.

- 26 Die PV-Module wurden am 25. Juni 2012 und damit innerhalb der in § 66 Abs. 18a Satz 1 EEG 2012 genannten Übergangsfrist in Betrieb genommen. Auch war zur Errichtung ein Bebauungsplan erforderlich. Der Aufstellungsbeschluss für diesen Bebauungsplan am 25. August 2011 und damit vor dem in § 66 Abs. 18a Satz 1 Nr. 1 EEG 2012 genannten Stichtag (1. März 2012) gefasst worden. Gemäß § 66 Abs. 18a Satz 1 Nr. 1 EEG 2012 gilt für den in der Installation erzeugten Strom damit § 32 EEG 2012 (a. F.) .
- 27 Die Voraussetzungen des § 32 Abs. 2 Nr. 2 EEG 2012 (a. F.) sind erfüllt; die Vorhabensfläche ist eine Konversionsfläche aus wirtschaftlicher Nutzung im Sinne dieser Regelung. Die frühere Nutzung der Fläche durch die LPG [...] ist als „wirtschaftliche Nutzung“ der Fläche zu qualifizieren (dazu sogleich u. 2.2.1). Auch ergibt eine Gesamtschau aller vorgelegten Unterlagen, dass aufgrund der ökologischen Belastung auf einem überwiegenden Teil der Fläche die Voraussetzungen für eine „Konversionsfläche“ i. S. d. § 32 Abs. 2 EEG 2012 (a. F.) erfüllt sind (dazu u. 2.2.2).

2.2.1 Wirtschaftliche Vornutzung

- 28 Nach Würdigung aller eingereichten Unterlagen steht zur Überzeugung der Clearingstelle EEG fest, dass die Nutzung der Fläche durch die LPG keine klassische Landwirtschaft darstellte, sondern eine Intensivtierhaltung i. S. d. Stellungnahme 2013/1/Stn¹⁴ der Clearingstelle EEG.
- 29 Das ergibt sich bereits aus der – unbestrittenen – Größe des Viehbestandes von ca. 1000 Tieren, aber auch aus der konkreten Art und Weise der Tierhaltung. Insbesondere handelte es sich im Wesentlichen um eine reine Stallhaltung; die Versorgung erfolgte überwiegend auf Fremdfuttergrundlage. Davon ist nach den plausiblen Einlassungen der Anspruchstellerin und der zur Akte gereichten Erklärung von [Frau ...] auszugehen. Diese hat ausgeführt, dass die Tiere auf dem Gelände der LPG in den Ställen gehalten wurde und die Befütterung mangels LPG-eigener Wiesen- und Weideflächen am Standort „mittels Fremdbefütterung (Frischfutter, Silage und Heu)“ erfolgte. Die Erklärung von [Frau ...] überzeugt, weil sie zwischen 1971 und 1991 als Buchhalterin der LPG in [...] tätig war und deshalb nachvollziehbarer Weise Kenntnis von der Nutzungshistorie der Flächen hat. Zudem werden ihre Angaben durch das Schreiben des Landkreises [...] vom 24. Februar 2014 bestätigt. Auch in diesem Schreiben wird von einer „Intensivtierhaltung“ ausgegangen. Schließlich

¹⁴Clearingstelle EEG, Stellungnahme v. 14.03.2013 – 2013/1/Stn, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/stellungnv/2013/1>.

ergibt sich auch aus den zur Zeit der Nutzung durch die LPG nachweislich vorhandenen baulichen Anlagen, dass der Tierhaltung in bestimmtem Umfang technisierte und mechanisierte Abläufe zugrunde lagen, wie sie für eine Intensivtierhaltung typisch sind.

- 30 Dass die Tiere möglicherweise – wie von [Frau . . .] dargestellt – zeitweise auf – nicht LPG-eigene – Weide- und Wiesenflächen außerhalb der Ortschaft verbracht wurden, steht der Annahme einer Intensivtierhaltung nicht entgegen. Denn es genügt, dass die Tiere *überwiegend* mit Fremdfutter versorgt wurden. Es gibt jedenfalls keine Anhaltspunkte dafür, dass die Tierhaltung auf der LPG überwiegend im Rahmen einer „Wiesen- und Weidewirtschaft“ erfolgte und das Futter im Wesentlichen auf Anbauflächen der LPG erzeugt wurde.

2.2.2 Schwerwiegende Beeinträchtigung des ökologischen Werts der Fläche

- 31 Außerdem wurde hinreichend nachgewiesen, dass die Vorhabensfläche im maßgeblichen Zeitpunkt des Aufstellungsbeschlusses im Sinne der Empfehlung 2010/2¹⁵ der Clearingstelle EEG infolge der Nutzung durch die LPG zu mehr als 50 Prozent schwerwiegend ökologisch belastet war.
- 32 In der Gesamtschau aller vorgelegten Unterlagen und Erklärungen steht zur Überzeugung der Clearingstelle EEG fest, dass der überwiegende Teil der Fläche im maßgeblichen Zeitpunkt durch die baulichen Anlagen sowie Fremdstoffe in einem Maße belastet war, das es rechtfertigte, von einer schwerwiegenden Beeinträchtigung der natürlichen Bodenfunktionen i. S. d. § 2 Abs. 2 Nr. 1 BBodSchG¹⁶ gemäß der Empfehlung 2010/2¹⁷ auszugehen. Dabei war über den bloßen Augenschein hinaus entscheidend, wie sich der Zustand der Vorhabensfläche – auch unter Berücksichtigung etwaiger *im* Boden befindlicher Fremdstoffe – im Hinblick auf die natürlichen Bodenfunktionen im Vergleich zum Flächenzustand ohne die betreffende wirtschaftliche Vornutzung darstellte.
- 33 Maßgebend für die Annahme einer schwerwiegenden ökologischen Belastung der Vorhabensfläche waren vorliegend insbesondere die folgenden Umstände:

¹⁵ Clearingstelle EEG, Empfehlung v. 01.07.2010 – 2010/2, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2010/2>. Zu den Nachweisanforderungen s. Rn. 175 ff. dieser Empfehlung.

¹⁶ Bundes-Bodenschutzgesetz v. 17.03.1998 (BGBl. I S. 502), zuletzt geändert durch Art. 5 Abs. 30 des Gesetzes v. 24.02.2012 (BGBl. I S. 212).

¹⁷ Clearingstelle EEG, Empfehlung v. 01.07.2010 – 2010/2, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2010/2>.

- 34 Bereits die zur Akte gereichten Lichtbilder aus dem Jahr 2013 lassen die Überreste zahlreicher baulichen Anlagen erkennen, darunter mehrere Gebäude, Wege, Silos und versiegelte Flächen. Diese sind über die gesamte Vorhabensfläche verteilt. Auch in der Begründung zum Bebauungsplan sowie im Umweltbericht wird an mehreren Stellen (s. o. Rn. 5 f.) auf die vorhandenen Ruinen und sonstigen großflächigen Versiegelungen Bezug genommen. Weiterhin wird dort vor allem das Schutzgut „Boden“ als „bereits deutlich vorbelastet“ eingestuft.¹⁸ Des Weiteren wird auch auf eine teilweise starke Überdüngung hingewiesen.¹⁹
- 35 [Frau ...] als ehemalige Buchhalterin der LPG sowie [Herr ...] als ortskundiger Bürger haben übereinstimmend erklärt, dass auf der Vorhabensfläche zahlreiche bauliche Anlagen und versiegelte Flächen vorhanden waren und dass das Gelände vor der Errichtung der PV-Anlage überdies von „überall verteilten Betontrümmern, Bauschutt, Stahlschrott und Wellasbestteilen“ geprägt war. Es sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass diese Angaben nicht der Wahrheit entsprechen. Gleiches gilt für die schriftliche Erklärung der Bürgermeisterin der Gemeinde [...], [Frau ...], die das Gelände „im Vorfeld eingehend besichtigt“ hat und ausführt, dass auf dem Gelände „noch die Plattenwege und versiegelten Hofflächen neben verfallenen Stallanlagen mit zerfallenen Wellasbestdächern sowie Betonruinen der im Boden eingelassenen Betonbauten (wahrscheinlich Güllegruben, Dungplatten oder Silos etc.)“ vorhanden waren und sich dort außerdem „überall im Gras und Buschwerk versteckt Betontrümmer, Bauschutt, Stahlschrott und Wellasbestteile“ befanden, die „das gesamte Gelände als Brachfläche und nicht nutzbare Fläche unseres Ortes prägten“.
- 36 Ein weiteres Indiz ergibt sich aus dem Schreiben des Landkreises [...] vom 4. September 2013, wonach der gesamte LPG-Standort sogar als Altlastenverdachtsfläche zu bewerten sein soll. Zur Begründung wird darauf verwiesen, dass „ehemalige Stallanlagen sowie Betriebs- und Tankanlagen, in denen mit wasser- und/oder bodengefährdenden Stoffen umgegangen wurde, insbesondere Güllegruben, Seuchenwannen, Dunglägen und Melkhäuser als Verdachtsflächen zu betrachten“ seien, „die mit schädlichen Bodenverunreinigungen belastet sein können und auf der Grundlage abfallrechtlicher Bestimmungen beseitigt werden müssen“. Allerdings sind diese laut Begründung zum Bebauungsplan nicht im Altlastenkataster aufgeführt.²⁰

¹⁸Umweltbericht, S. 5.

¹⁹Umweltbericht, S. 5.

²⁰Begründung zum Bebauungsplan, S. 9.

- 37 Das zur Akte gereichte Schreiben der Firma [... GmbH] vom 21. Oktober 2014 stützt die Annahme großflächiger Versiegelungen und weiträumig verteilter Trümmer und sonstiger Fremdstoffe. Darin wird ausgeführt, dass aufgrund der „über der gesamten Fläche verteilten Betonfundamente der abzureißenden Gebäuderuinen, der Plattenwege und versiegelten Hofflächen, herumliegenden Reste der Wellasbestdächer, Bau- und Stahlschrott, Reste der im Boden eingelassenen Güllegruben, Seuchewannen, Jauchegruben, Dungplatten sowie Mistsilos“ zur Durchführung der Rammarbeiten umfangreiche Tiefbauarbeiten auf dem gesamten Gelände zur Beräumung des Erdreichs erfolgen mussten. Auch [Frau ...] hat in ihrer Erklärung sowie anhand von Lichtbildern bestätigt, dass „umfangreiche Abriss-, Entsiegelungs- und Entsorgungsmaßnahmen“ erforderlich gewesen seien; tatsächlich sei der „gesamte Bereich, der heute mit der Photovoltaikanlage bebaut ist, einmal komplett bis in die Tiefe von ca. 1 – 2 Meter umgegraben“ worden, um „neben den Gebäuden auch die zwischen den Stallanlagen im Boden befindlichen Güllegruben, Seuchewannen, Jauchegruben, Siloanlagen, Dunglägen und Dungplatten sowie die damit verbundenen Leitungsanlagen zu den Ställen zu entfernen“. Dabei sei „auch sehr viel belasteter Boden entsorgt“ worden. Auch hier sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass die Darstellungen der [... GmbH] und der [Frau ...] nicht der Wahrheit entsprechen, zumal sie sich widerspruchsfrei in das Bild fügen, dass sich bereits aus den anderen genannten Quellen ergibt.
- 38 Schließlich wurde die Versiegelung für den überwiegenden Teil der Vorhabensfläche nachgewiesen. Die Vorhabensfläche ist vorliegend die für die Prüfung der Konversionsflächeneigenschaften maßgebliche Fläche, denn als „Konversionsfläche“ ist in der Empfehlung 2010/2 „diejenige Fläche“ beschrieben, „die innerhalb der räumlichen Ausdehnung der ursprünglichen wirtschaftlichen oder militärischen Vornutzung auf der Grundlage des Bebauungsplans tatsächlich einer Nachnutzung zugeführt wird.“²¹ Abzustellen war vorliegend also auf die mit PV-Modulen bebaute Fläche von ca. 3,69 ha innerhalb des Plangebietes, da nur diese einer Nachnutzung unterliegt.
- 39 In der Begründung zum Bebauungsplan wird – allerdings für „das Vorhabengebiet“, gemessen „an der Gesamtfläche des Sonstigen Sondergebiets“ – ein Versiegelungsgrad von 53,3 % angegeben.²² Aus der Biotoptypenkarte sowie der Anlage 1 zum Umweltbericht (Tabelle 1: Bestimmung des Kompensationserfordernisses) wieder-

²¹ Clearingstelle EEG, Empfehlung v. 01.07.2010 – 2010/2, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2010/2>, Leitsatz Nr. 5.

²² Begründung zum Bebauungsplan, S. 14.

um ergibt sich, dass eine Fläche von 2,045 ha des Plangebietes als „Brache der Dorfgebiete (versiegelt)“ zu qualifizieren ist; von den übrigen im Plangebiet vorhandenen Biototypen (Frischweide, aufgelassenes Frischgrünland, ländlich geprägtes Dorfgebiet (unversiegelt) sowie Brache der Dorfgebiete (unversiegelt)) wiederum werden 0,2636 ha der Frischweide (GMW), 0,0255 ha des aufgelassenen Frischgrünlands (GMB), 0,12 ha des ländlich geprägten Dorfgebietes (unversiegelt) sowie 0,0047 ha der Brache der Dorfgebiete (unversiegelt) als „vollversiegelte Fläche“ qualifiziert. Das ergibt eine versiegelte Fläche von insgesamt 2,4588 ha.²³

- 40 Das Plangebiet umfasst gemäß Bebauungsplan eine Fläche von rund 4,31 ha; das darin ausgewiesene Sonstige Sondergebiet umfasst 3,84 ha und die Vorhabensfläche innerhalb des Planungsgebietes rund 3,69 ha. Auch wenn sich die Schnittmenge aus der versiegelten Fläche (2,4588 ha) innerhalb des Plangebietes und der Vorhabensfläche (3,69 ha) aus den Unterlagen nicht genau ableiten lässt, ergibt sich doch in jedem Fall eine nachweisliche Versiegelung der Vorhabensfläche von mehr als 50 %. Aus der Biototypenkarte, den Lichtbildern und dem zur Akte gereichten Belegungsplan ist ersichtlich, dass sich die Versiegelungen nicht am Rand des Plangebietes, sondern in ihren wesentlichen Teilen auf der Vorhabensfläche befunden haben. Damit ist unabhängig davon, auf welche der genannten Flächen hier abgestellt wird, von einem Versiegelungsanteil von mehr als 50 Prozent auszugehen.
- 41 Dass sich auf Teilen der Vorhabensfläche zwischenzeitlich ein gewisser Bewuchs eingestellt hat, steht der Annahme einer fortwirkenden schwerwiegenden ökologischen Belastung nicht entgegen. Eine relevante Regeneration, die die eingetretenen Belastungen für die gesamte Vorhabensfläche entfallen lassen könnte, ist anhand der vorgelegten Unterlagen nicht erkennbar.
- 42 Auch die Nutzung einer kleinen Teilfläche als Pferdeweide und Reitplatz lässt die Annahme einer fortwirkenden schwerwiegenden ökologischen Belastung durch die LPG nicht entfallen. Zur Relevanz von Zwischennutzungen für die Qualifizierung einer Fläche als Konversionsfläche hat die Clearingstelle EEG in ihrer Empfehlung 2010/2 Folgendes ausgeführt:

„Da nach der systematischen Auslegung ein Fortwirken der Auswirkungen der vorherigen Nutzung erforderlich ist, ist der tatsächliche Zustand der Fläche zu dem relevanten Zeitpunkt maßgeblich.“

²³Eine „Vollversiegelung“ ist nicht erforderlich; auch anderweitige Versiegelungen gehen grundsätzlich mit schwerwiegenden Beeinträchtigungen der Bodenfunktionen einher.

Aus diesem Grund stehen etwaige zwischenzeitliche, d. h. nach Aufgabe der ursprünglichen Nutzung und vor dem Beschluss über die Aufstellung/Änderung des Bebauungsplans aufgenommene Nutzungen zu anderen als wirtschaftlichen oder militärischen Zwecken (z. B. Beweidung und/oder extensive Land- und Forstwirtschaft, Naherholung) der Qualifizierung als Konversionsfläche nicht zwingend entgegen. Maßgeblich ist insofern vielmehr, ob diese zwischenzeitliche Nutzung die Auswirkungen der ursprünglichen wirtschaftlichen oder militärischen Nutzung in einer Weise überlagert oder die Fläche ihrerseits in einer Weise prägt, dass die ursprüngliche Nutzung hinsichtlich des ökologischen Zustands der Fläche keine Relevanz mehr hat oder nicht mehr feststellbar ist. Eine solche ihrerseits „prägende“ zwischenzeitliche Nutzung führt dazu, dass die betroffene Fläche nicht als durch die Vornutzung beeinträchtigte Fläche, sondern als jedenfalls durch die Vornutzung „unbeeinträchtigt“ zu qualifizieren wäre.“²⁴

- 43 Vorliegend sind die oben genannten ökologischen Belastungen (Versiegelungen und auf der Vorhabensfläche vorhandenen Fremdstoffe) maßgeblich auf die frühere Nutzung durch die LPG und nicht auf die – ohnehin nur einen geringen Teil der Vorhabensfläche betreffende – Nutzung als Pferdeweide und Reitplatz zurückzuführen. Letztere hat sich deshalb für den Flächenzustand im maßgeblichen Zeitpunkt nicht prägend ausgewirkt.
- 44 Es ist davon auszugehen, dass die aus der Nutzung der Vorhabensfläche durch die LPG herrührenden Versiegelungen sowie die im Übrigen anzunehmende weiträumige Verteilung von Bauschutt und sonstigen Fremdstoffen im Zeitpunkt des Aufstellungsbeschlusses für den Bebauungsplan eine schwerwiegende Beeinträchtigung der natürlichen Bodenfunktionen i. S. d. § 2 Abs. 2 Nr. 1 BBodSchG bewirkte, da hierdurch die natürlichen Funktionen als
- Lebensgrundlage und Lebensraum für Menschen, Tiere, Pflanzen und Bodenorganismen,
 - Bestandteil des Naturhaushalts und
 - Abbau-, Ausgleichs- und Aufbaumedium für stoffliche Einwirkungen auf Grund der Filter-, Puffer- und Stoffumwandlungseigenschaften

²⁴Clearingstelle EEG, Empfehlung v. 01.07.2010–2010/2, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2010/2>, Rn. 75 f.

im Vergleich zu benachbarten, nicht für die Tierhaltung durch die LPG genutzten Flächen erheblich beeinträchtigt waren. In jedem Fall ist für diese Flächen von einer im Vergleich zur standorttypischen Bodenfruchtbarkeit stark abgesenkten Bodenfruchtbarkeit und insgesamt von einer für die natürlichen Bodenfunktionen ungünstigen Veränderung der Erdoberfläche sowie der Bodenstruktur auszugehen.

- 45 Dabei ist zu berücksichtigen, dass eine als „belastet“ einzustufende Fläche nicht flächendeckend versiegelt oder mit Fremdstoffen bedeckt sein muss. Vielmehr ist in der Empfehlung 2010/2 Folgendes ausgeführt:

„Bei der Bildung und Bewertung der Teilflächen ist Folgendes zu berücksichtigen: Flächen, auf denen sich verstreut Abfälle, Ablagerungen, Schadstoffe oder Kampfmittel auf oder im Boden befinden, sind, soweit sie sich anhand der o. g. Kriterien und Indizien durch einheitliche Merkmale beschreiben lassen, als einheitliche Teilflächen zu erfassen und zu bewerten.“²⁵

- 46 In jedem Fall steht zur Überzeugung der Clearingstelle EEG fest, dass die möglicherweise als unbelastet einzustufenden Teile weniger als die Hälfte der gesamten Vorhabensfläche einnehmen.

Dr. Lovens

Dr. Mutlak

Dr. Pippke

²⁵Clearingstelle EEG, Empfehlung v. 01.07.2010–2010/2, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2010/2>, Rn. 155.