

Stellungnahme

Vierte Verordnung zur Änderung der GAP-Direktzahlungen- Verordnung (GAPDZV)

Stellungnahme des Bundesverband Neue
Energiewirtschaft e.V. zum Referenten-
entwurf des BMEL vom 07.08.2024

Berlin, 21.08.2024: Aus Sicht der Solarwirtschaft, die enge Verbindungen mit der Landwirtschaft pflegt, sind die Anpassungen des § 5 und § 12 GAPDZV als nicht ausreichend zu bewerten, um die Ziele der GAP sowie eine praxisnahe und rechtssichere Doppelnutzung einer landwirtschaftlichen Fläche zu gewährleisten und die jüngste Rechtsprechung sowie die jüngsten Änderungen des EEG (Naturschutzfachliche Mindestkriterien bei PV-Freiflächenanlagen) zu berücksichtigen. Die Flächenbewirtschaftung in Solarparks im Rahmen eines biodiversitätsfördernden Pflegekonzepts im Rahmen der Mindestkriterien nach § 37 Abs. 1a EEG sollten auch in der GAPDZV abgebildet werden, da Landwirte diese Bewirtschaftung ausführen.

Durch die erfolgten Änderungen im EEG ist eine Regelungslücke im Landwirtschaftsrecht entstanden, die eine Anerkennung der hauptsächlich landwirtschaftlichen Tätigkeit durch die „Pflege“ von Solarparkflächen mit dem Zweck einen Beitrag zur Eindämmung und Umkehrung des Verlusts an biologischer Vielfalt zu leisten, unberücksichtigt lässt.

1. Änderung § 5 GAPDZV

Soweit der Referentenentwurf die Streichungen in § 5 GAPDZV lediglich als „redaktionelle Änderung“ versteht, ist dies in Bezug auf die Regelungen der Agri-PV und der damit zusammenhängenden DIN SPEC 91434:2021-05 (im Folgenden nur als „DIN-SPEC“ bezeichnet), unzutreffend.

Der derzeitige Wortlaut sollte mithin aus folgenden Gründen erhalten bleiben:

Die gültige Fassung des § 5 Abs. 1 GAPDZV stellt klar, dass ausschließlich Ackerland für den Anbau landwirtschaftlicher Kulturpflanzen genutzt wird und der Anbau von Kulturpflanzen auf Dauergrünland nicht zulässig ist. Die **klare Abgrenzung zwischen Kulturpflanzenanbau und Dauergrünland** ist, wie sich die Praxis gezeigt hat, enorm **wichtig für die Anwendung der rechtlichen Fragestellungen** rund um die GAP-Antragstellung im Zusammenhang mit der Agri-PV.

Dies hängt mit der sehr **unterschiedlichen Anwendung der DIN-SPEC auf Behördenebene** zusammen. Die DIN-SPEC wird laut § 12 Abs. 5 S. 1 Nr. 2 GAPDZV eigentlich dem Verordnungswortlaut nach nur für die Flächenberechnung herangezogen. Aber vereinzelt haben im vergangenen Jahr Behörden bei Agri-PV Nutzungskonzepten auf Dauergrünland die Auffassung vertreten, dass auch auf Dauergrünland der nur von der DIN-SPEC (nicht vom Gesetzgeber) geforderte Ertragswert von 66 % nachgewiesen werden muss. Dieser Wert basiert auf der nach Ziffer 5.2.10 der DIN-SPEC vorgegebenen „Landnutzungseffizienz“. Demnach muss sichergestellt sein, dass der **Ertrag der Kulturpflanzen** auf der Gesamtprojekfläche der Agri-PV-Anlage mindestens 66% des Referenzertrages beträgt.

Der **Nachweis** eines Referenzertrages bei einer **unbestritten zulässigen Nutzung als Dauergrünland mit Weidenutzung kann schlicht nicht erbracht werden**, da die Nutztiere die Fläche als Nahrungsgrundlage nutzen und dies nicht messbar in % ist. Durch die derzeitige Klarstellung des § 5 Abs. 1 GAPDZV kann gegenüber den Behörden eine gesetzliche Grundlage zur Nichtanwendbarkeit des Referenzertrages auf Dauergrünland herangezogen werden, da dort schlicht keine Kulturpflanzen angebaut werden und damit die Landnutzungseffizienz nicht erforderlich ist. Ohne diese Klarstellung entstünde jedoch noch mehr Rechtsunsicherheit und Unfrieden oder eine Art „Unruhe“ bei den landwirtschaftlichen Betriebsinhabern, da eine Argumentationshilfe wegfiel.

2. Änderung § 12 GAPDZV

Zu begrüßen wäre, wenn der Gesetzgeber im Zuge der Anpassungsmöglichkeiten der GAPDZV die Entscheidung des BVerwG, Urteil vom 09.03.2023, Az. 3 C 6.22, berücksichtigen sowie auf die jüngste Änderung des [§ 37 Abs. 1 a\) EEG](#) (Ergänzung naturschutzfachlicher Mindestkriterien bei PV-Freiflächenanlagen) Bezug nehmen würde.

Durch Urteil des [BVerwG vom 09.03.2023, 3 C 6.22](#), wurde geklärt, dass Flächen, auf denen sich Anlagen zur Nutzung von solarer Strahlungsenergie befinden, **nur dann** hauptsächlich für eine nichtlandwirtschaftliche Tätigkeit genutzte Flächen im Sinne von [§ 12 Abs. 3 Nr. 6 DirektZahlDurchfV](#) sind, wenn die Anlagen nach ihrer **Bauart** und **Betriebsweise** die ausgeübte landwirtschaftliche Tätigkeit - hier das Halten von Schafen - **stark einschränken** oder einschränken können.

Der Wortlaut der alten Rechtslage des § 12 Abs. 3 N. 6 DirektZahlDurchfV ist nahezu identisch mit dem des § 12 Abs. 4 GAPDZV. Der einzig erkennbare Unterschied ist, dass die GAPDZV (vor Ergehen des Urteils des BVerwG) eine Rückausnahme für sogenannte Agri-PV-Anlagen aufgenommen hat.

Durch die Anforderungen des damit zusammenhängenden § 12 Abs. 5 S. 1 Nr. 2 GAPDZV entsteht jedoch eine Ungleichbehandlung. PV-Anlagen, die vor Veröffentlichung der DIN-SPEC im Jahr 2021 geplant und errichtet wurden, erfüllen teilweise die Anforderungen des Nutzungskonzeptes der DIN-SPEC nicht, weil schlicht bspw. Werte, die vor Anlagenbau erfasst werden müssen, aufgrund der zurückliegenden Jahre nicht gemessen werden konnten, oder durch die Bebauung mit PV ein vormals intensiv genutzter Acker zu Dauergrünland wurde und dies ebenfalls gegen die – nicht vom Gesetzgeber geschaffene – DIN-SPEC verstößt. Landwirtschaftliche Flächen mit PV-Anlagen, wie also bspw. die des Urteils des BVerwG, sind gefährdet nicht förderfähig zu sein, obwohl die geforderten 85% landwirtschaftlich nutzbare Fläche tatsächlich gegeben sind.

Der Gesetzgeber hätte diesbezüglich die Chance einer Klarstellung. Insoweit wäre auch die jüngste Anpassung des § 37 Abs. 1a) EEG hilfreich. Denn hier hat der Gesetzgeber sogenannte **naturschutzfachliche Mindestkriterien** beschlossen, die **verpflichtend für PV-Freiflächenanlagen** im Rahmen der EEG-Ausschreibungen einzuhalten sind und deren Ausübung bei Kombination der **Mindestkriterien Nr. 1 und 2 eindeutig als hauptsächlich landwirtschaftliche Tätigkeit** eingeordnet werden können und darüber hinaus auch die **Anforderung der 85% verbleibenden Nutzfläche erfüllen**.

Auch würde ein Beitrag zur Zielerreichung des [Art. 6 Abs. 1 EU-GAP-VO 2021/2115](#) geleistet. Als spezifische Ziele der GAP werden der „*Beitrag zur Eindämmung und Umkehrung des Verlusts an biologischer Vielfalt, Verbesserung von Ökosystemleistungen und Erhaltung von Lebensräumen und Landschaften*“ sowie der „*Beitrag zum Klimaschutz und zur Anpassung an den Klimawandel*“ und die „*Förderung nachhaltiger Energie*“ genannt. Jährlich verknappt sich die landwirtschaftlich nutzbare Fläche stärker, als es die deutsche Nachhaltigkeitsstrategie vorsieht. Aktuell trägt auch Freiflächen-PV eine „Mitschuld“ an diesem Spannungsverhältnis. Zugleich sind landwirtschaftliche Tätigkeiten im Sinne der Artenvielfalt und der spezifischen o.g. Ziele ausdrücklich gefordert.

Durch eine entsprechende **Verknüpfung der jüngst eingeführten Mindestkriterien des § 37 Abs. 1a EEG mit den GAP-Regelungen** könnte das Spannungsverhältnis in allen Bereichen gelöst und erheblich zur Zielerreichung der GAP-Ziele beigetragen werden.

§ 12 Abs. 4 Nr. 6 GAPDZV sollte daher wie folgt **ergänzt** werden:

„Unbeschadet dessen, ob eine Fläche eine landwirtschaftliche Fläche ist, werden insbesondere folgende Flächen hauptsächlich für eine nichtlandwirtschaftliche Tätigkeit genutzt:

Flächen, auf denen sich Anlagen zur Nutzung von solarer Strahlungsenergie befinden, es sei denn, der Betriebsinhaber weist nach, dass es sich um eine Agri-Photovoltaik-Anlage handelt **oder dass entsprechend § 37 Abs. 1a Nr. 1 EEG die von den Modulen maximal in Anspruch genommene Grundfläche höchstens 60 Prozent der Grundfläche des Gesamtvorhabens beträgt und er die gesamte Fläche iSd § 37 Abs. 1a und Nr. 2 a) oder b) bewirtschaftet.**“

Derzeit würden Landwirte, die die Flächen unter und zwischen PV-Anlagen iSd (landwirtschaftlichen und) naturschutzfachlichen Mindestkriterien bewirtschaften, diese Flächen wahrscheinlich nicht iSd GAP anrechnen lassen können, da dies gem. § 12 Abs. 4 Nr. 6 GAPDZV ausdrücklich nur für Agri-PV-Anlagen vorgesehen ist. Agri-PV-Anlagen sind nach EEG jedoch besondere Solaranlagen, für die die naturschutzfachlichen Mindestkriterien ausdrücklich keine Anwendung finden dürfen.

Diese Situation verkennt, dass bei Erfüllung des Mindestkriteriums nach § 37 Abs. 1a) Nr. 1 EEG insbesondere die von der Europäischen Kommission geforderte landwirtschaftliche Nutzung von 85% der Fläche möglich ist. In **Kombination** mit den Mindestkriterien Nr. 1 (die von den Modulen maximal in Anspruch genommene Grundfläche beträgt höchstens 60 Prozent der Grundfläche des Gesamtvorhabens) und Nr. 2 (es wird ein biodiversitätsförderndes Pflegekonzept angewandt, Mahr/Mahdgutabfuhr, oder Beweidung) ist somit eine **hauptsächlich landwirtschaftliche Tätigkeit zugunsten der Artenvielfaltförderung**, Art. 6 EU-GAP-VO, möglich. Da nur 60 % der Fläche mit PV-Modulen überbaut werden dürfen und nach den [Leitlinien des BMWK vom 12.07.2024](#) die **gesamte Fläche unterhalb der Module** durch **Mahd oder Beweidung (landwirtschaftliche Nutzungsformen)** genutzt werden müssen, ist es nötig und möglich die 85%ige Flächenbewirtschaftung einzuhalten.

Diesbezüglich könnte auch ein weiteres Praxisproblem gelöst werden – das **Problem eines unechten Bewirtschaftungsvertrages**. Für landwirtschaftliche Grundeigentümer, die ihre Flächen für Agri-PV oder Freiflächen-PV nach den naturschutzfachlichen Mindestkriterien zur Verfügung stellen, sowie für die Bewirtschafteter besteht ein großes steuerrechtliches Risiko, sofern die geschlossenen Bewirtschaftungsverträge den getroffenen Regelungen nach als Kooperationen oder Landpachtverträge eingestuft werden. Das BMWK sieht bspw. derzeit in seinem Leitfaden zur Umsetzung der naturschutzfachlichen Mindestkriterien vor, dass Nachweise über die Bewirtschaftung nach dem Biodiversitätskonzept über Vorlage entsprechender Verträge zwischen Auftragnehmer und Auftraggeber erbracht werden könnten. Dieser vorgesehene Nachweis kann rechtlich nur als Bewirtschaftungsvertrag eingestuft werden. Faktisch sind die komplexen Unterschiede zwischen Bewirtschaftungsverträgen und Landpachtverträgen

oftmals unbekannt. Die Regelungen werden sehr häufig vermengt, da es bspw. aus Sicht des Auftraggebers zumeist nicht nachvollziehbar ist, warum er bei Zurverfügungstellung der Fläche an einen Landwirt, der die Fläche landwirtschaftlich nutzen kann, noch ein Entgelt bezahlen soll. In der Praxis gibt es eine Vielzahl von Fällen, in denen im Rahmen der Betriebsprüfung durch das Finanzamt nachträglich festgestellt wurde, dass der als Bewirtschaftungsvertrag titulierte Vertrag zwischen Landwirt und Auftraggeber eigentlich aufgrund bspw. des Geldflusses eher als Kooperation oder Landpacht einzustufen war. Steuerrechtlich hatte dies enorme Folgen für die Beteiligten, da sie plötzlich bspw. als Kooperation gemeinsam als GbR eingestuft wurden. Da dieses Risiko zumeist erst nachträglich im Rahmen der Betriebsprüfung des Finanzamtes realisiert wird und die Solarbranche oftmals die rechtlichen Besonderheiten des Agrarrechts nicht kennt, werden praktisch unbewusst Risiken eingegangen, die sich erst Jahre später zeigen können. Diese Gefahr wird im Bereich der naturschutzfachlichen Mindestkriterien und Agri-PV derzeit gefördert. Die **Option**, dass diese landwirtschaftlichen Flächen daher eher über **Landpachtverträge mit einer entsprechenden Grünlandbewirtschaftung** genutzt würden, würde die **Praxis schützen** und zu einem **Abbau der steuerlichen Risiken in Bezug auf mögliche ungewollte Kooperationen** führen.

Der o.g. Verordnungsvorschlag knüpft auch an eine **Nachweisbarkeit** des Betriebsinhabers an. Diese Nachweise können sehr einfach über die **ohnehin vorliegenden technischen Planungsunterlagen** der PV-Anlage, § 37 Abs. 1a) Nr. 1 EEG, und über die den § 37 Abs. 1a Nr. 2 EEG entsprechenden Anträgen der Nutzungsart im **Sammelantrag für die betreffende Fläche** erfolgen. Es würde mithin keine zusätzliche Bürokratiebelastung entstehen.

Die einfache und fundierte Nachweisbarkeit hätte zudem noch weitere positive Effekte in Bezug auf die fundierte Nachweisbarkeit der Betreiber gegenüber dem Netzbetreiber und in Bezug auf die vom Gesetzgeber angestrebte Steuerungswirkung des PV-Ausbaus.

Derzeit stellt das BMWK (EEG) in Bezug auf die nachzuweisende Einhaltung der naturschutzfachlichen Mindestkriterien u.a. auf Eigenerklärungen des Betreibers ab. Dieser „zahnlose Tiger“ würde durch die echte Verknüpfung mit den Nachweisen über den Sammelantrag des landwirtschaftlichen Betriebsinhabers ersetzt werden.

Zudem würde der Gesetzgeber auch PPA-Anlagen, die eben nicht den Bestimmungen des EEG unterliegen und die naturschutzfachlichen Mindestkriterien nicht erfüllen müssen, über das Interesse des landwirtschaftlichen Flächeneigentümers die erstrebenswerte Steuerungswirkung wiedererlangen. Denn wenn die Fläche weiterhin nachweisbar hauptsächlich für eine landwirtschaftliche Tätigkeit durch die Erfüllung der Mindestkriterien genutzt werden könnte, indem eine Einhaltungspflicht der EEG-Vorschriften auch beim Landwirt über die GAPDZV hergestellt ist, könnte der Grundeigentümer gegenüber der Finanzbehörde nachweisen, dass die weit überwiegende Nutzung der Fläche weiterhin in der Landwirtschaft verbleibt. Dieses steuerliche Interesse

würde sehr wahrscheinlich dazu führen, dass die Grundeigentümer nur noch Projektierern Flächen zur Verfügung stellen, die die Mindestkriterien berücksichtigen, egal ob diese nach den EEG-Ausschreibungskriterien oder PPA projektieren. Naturschutz und Landwirtschaft wäre somit von stärkerem Anreiz.

Folgende – nicht abschließend aufgezählte – Ergebnisse hätte die oben vorgeschlagene Anpassung des § 12 Abs. 4 Nr. 6 GAPDZV:

- **Echte Doppelnutzung einer Fläche iSd Artenvielfalt/ Landwirtschaft** und damit Reduzierung des Flächenverbrauchs als zentrales umweltpolitisches Anliegen,
- Angemessene **Berücksichtigung der Rechtsprechung** des BVerwG (Urteil vom 09.03.2023, 3 C 6.22), das durch die Ergänzung der Rückausnahme in § 12 Abs. 4 Nr. 6 GAPDZV für Agri-PV nicht vollständig gewährleistet ist,
- **Beitrag zur Erfüllung der jüngsten EU-Renaturierungsverordnung** iSd Art. 14 Abs. 16; Anhang VII, Nr. 17, 18, 19, 33,
- Reduzierung der Praxisrisiken durch **eindeutige Ermöglichung von Landpachtverträgen**, so dass unechte Bewirtschaftungsverträge mit den steuerrechtlichen Risiken vermieden werden würden,
- **Steuerungswirkung** des Gesetzgebers wird auch bei PPA erhöht,
- Erfüllung des § 158 BewG, da die planmäßige Nutzung der natürlichen Kräfte des Bodens weit überwiegend erhalten bliebe (**Ansatz zur Lösung der steuerrechtlichen Problematik**)
- Schaffung von **Rechtssicherheit** durch das ausschließliche Tätigwerden des Gesetzgebers und die Bezugnahme auf Gesetze und nicht auf ein turnusmäßig auslaufendes Standarddokument (DIN-SPEC) freiwilliger Autoren.

Bundesverband Neue Energiewirtschaft (bne)

**Der bne verbindet Wettbewerb, Erneuerbare und Innovation im Energiemarkt.
Seine Mitgliedsunternehmen lösen alte Grenzen auf und setzen die Kräfte
der Energiewende frei.**

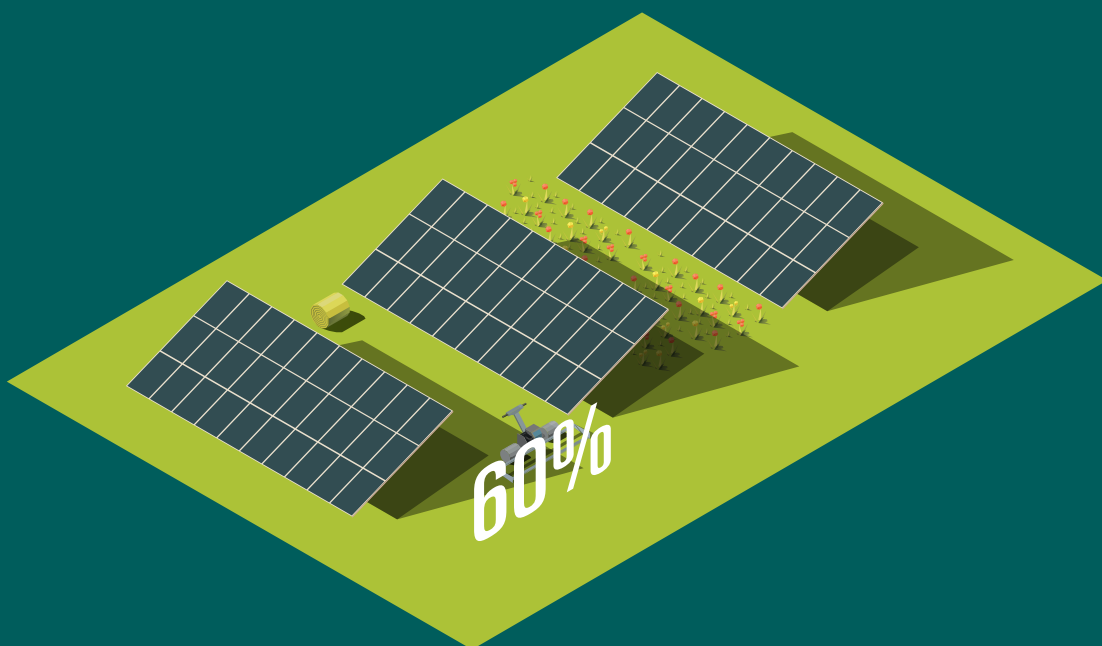
Anlage 1



Flächenbeanspruchung

Die bodenschonende Flächennutzung bei der Planung eines Solarparks kann ein Gleichgewicht zwischen Energieerzeugung und der Entwicklung eines natürlichen Lebensraums schaffen.

Durch die Berücksichtigung des „besonnenen Streifens“, der zu 60% bebauter Fläche führt, entsteht zwischen und unter den Modulen Raum für die Energieerzeugung und landwirtschaftliche Nutzung.



Bewirtschaftung

Die optimierten Solarparks sind so konzipiert und errichtet, dass eine weitere landwirtschaftliche Nutzung möglich ist. Dies geschieht jedoch extensiv und mit regional angepassten Konzepten zur Förderung der Biodiversität.

Spätere Mähzeitpunkte mit einer insekten- und kleiterschonenden Doppelmessermähtechnik geben der Fläche Luft für neuen Aufwuchs und schaffen optimale Bedingungen für die Artenvielfalt in der Agrarlandschaft.

