

**Würzburger Studien zum
Umweltenergierecht**

**Rechtliche Anforderungen an Anbau
und Gewinnung von Biomasse**

erstellt von

Christian Witschel

unter Mitarbeit von

Oliver Antoni, LL.M., Dr. Hartmut Kahl, LL.M. (Duke), Korbinian Kantenwein, Laura Mathes, Thorsten Müller und Fabian Pause, LL.M. Eur.

Entstanden im Rahmen des Vorhabens:

„Konsistentes Recht der energetischen Biomassenutzung“

(KonReeB – FKZ 03MAP255)

Gefördert durch:



aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages

4b

Juni 2015

Zitiervorschlag: *Christian Witschel*, Rechtliche Anforderungen an Anbau und Gewinnung von Biomasse, Würzburger Studien zum Umweltenergierecht Nr. 4b, Juni 2015.

Stiftung Umweltenergierecht
Ludwigstraße 22
97070 Würzburg
Telefon +49 931 79 40 77-0
Telefax +49 931 79 40 77-29
E-Mail antoni@stiftung-umweltenergierecht.de
Internet www.stiftung-umweltenergierecht.de

Vorstand: Thorsten Müller und Fabian Pause, LL.M. Eur. • Stiftungsrat: Prof. Dr. Helmuth Schulze-Fielitz und Prof. Dr. Franz Reimer
Bankverbindung: Sparkasse Mainfranken Würzburg • Konto 46 74 31 83 • BLZ 790 500 00 • IBAN DE16790500000046743183 • BIC BYLADEM1SW

Inhaltsverzeichnis

A. Einführung	1
B. Rechtliche Anforderungen an den Anbau von Holz	3
I. Einführung	3
II. Begriffsbestimmung Holz	4
1. Nach Produktionsort	5
a. Waldholz.....	5
b. Flurholz.....	6
2. Nach genutzten Produkten	7
a. Sägeholz.....	7
b. Industrielholz.....	8
c. Scheitholz	8
d. Hackholz	9
III. Gesetzgebungskompetenz	9
1. EU	9
2. Bund	12
3. Fazit	18
IV. Waldholz - Ordnungsrecht	18
1. Allgemeines	18
2. Wald im rechtlichen Sinne	20
a. Bundeswaldrecht.....	21
b. Waldgesetze der Länder.....	25
3. Adressat der Waldnutzungsvorschriften.....	25
a. Waldbesitzer.....	26
b. Staatswald	26
c. Körperschaftswald.....	28
d. Privatwald.....	28
e. Forstverwaltung	29

4.	Waldschutzgebiete	30
a.	Schutzwald	31
b.	Erholungswald	32
c.	Sonstige Waldschutzkategorien	32
5.	Forstliche Fachplanung	33
6.	Ordentliche Waldbewirtschaftung	34
a.	Bewirtschaftungspflicht	35
b.	Nachhaltige Nutzung	36
c.	Standortgemäßer Zustand	36
d.	Verbot von Kahlhieb	38
e.	Pflicht zur Wiederaufforstung	39
f.	Pestizide und Düngemittel	40
7.	Erstaufforstung	41
a.	Genehmigungspflicht	41
b.	UVP	41
c.	Rechtsschutz Dritter gegen die Aufforstung	42
8.	Rodung / Umwandlung	42
a.	Genehmigungspflicht	43
b.	UVP	45
9.	Sonstige verwaltungsrechtliche Vorgaben	46
a.	Naturschutzrecht und Forstrecht	46
b.	Bodenschutzrecht	47
c.	Wasserrecht	48
d.	Flurbereinigung	48
10.	Zwischenfazit	49
V.	Kurzumtriebsplantagen (KUP), Agroforst und anderes Flurholz	49
1.	Begriffsbestimmung	49
2.	Pflanzenschutzrecht	50
3.	Bodenschutz- und Düngerecht	51

4.	Aufforstungsgenehmigung.....	51
a.	Raumplanung	52
b.	UVP.....	53
c.	Grünlandschutz	53
5.	Zwischenfazit.....	55
VI.	Förderrecht.....	55
1.	Forstförderung	55
a.	Union	56
(1)	Agrarbeihilfen	56
(2)	Forstbeihilfen.....	56
b.	National	59
2.	Forstschädenausgleichsgesetz	61
3.	Wald-Klima-Fond.....	61
4.	Wettbewerbsrecht	62
5.	Zwischenfazit.....	63
VII.	Fazit B (Gesamtbetrachtung)	63
C.	Rechtliche Anforderungen an den Anbau nichtholzartiger BM	64
I.	Einführung	64
II.	Bestimmung der wichtigsten Energieträger	64
III.	Ordnungsrecht.....	65
1.	Überblick Rechtsrahmen	65
a.	EU	65
b.	Bund	67
2.	Naturschutzrecht und Agrarecht.....	69
3.	Gewässerschutz.....	70
4.	Bodenschutzrecht.....	71
5.	Grünlandschutz	74
6.	Pflanzenschutz.....	75

7.	Saatgutschutz	76
8.	Düngerecht	76
9.	Gentechnikrecht	78
10.	Lebensmittel- und Futtermittelrecht	79
11.	Planungsrecht	79
12.	Zwischenfazit	80
IV.	Förderrecht	81
1.	Unionsrechtlich geprägter Rahmen	81
a.	Gemeinsame Marktordnung	82
b.	Direktzahlung	83
(1)	Beihilfeanspruch	84
(2)	Zahlungsanspruch	84
(3)	Beihilfefähige Fläche	84
(4)	Aktivierung	85
(5)	Cross-Compliance	86
(6)	Grünlandschutz	86
c.	ELER-Maßnahmen	86
d.	GAP bis 2020	87
(1)	Greening	88
(2)	Aktiver Landwirt	88
(3)	Deckelung	89
2.	Nationaler Rechtsrahmen	89
a.	Absatzförderung	89
b.	Vollzug der europäischen Agrarbeihilfen	90
c.	GAKG	90
3.	Zwischenfazit	91

V. Fazit C (Gesamtbetrachtung).....	91
D. Rechtliche Anforderungen von Rest- und Abfallstoffen.....	92
I. Einführung.....	92
1. Begriffsbestimmungen.....	93
a. Reststoffe.....	93
b. Abfall.....	93
c. Nebenprodukte.....	94
2. Gründe für der Verwertung von Abfallprodukten.....	95
II. Grundlagen des Kreislaufwirtschaftsrechts.....	96
1. Gesetzgebungskompetenz.....	96
a. Europäische Ebene.....	96
(1) Allgemeines.....	96
(2) Abgrenzung von Art. 192 und Art. 194 AEUV.....	97
(3) Umsichtige und rationelle Verwendung als Merkmal des Art. 192 AEUV.....	98
b. National.....	98
2. Das KrWG und die Abfallrahmenrichtlinie als Grundlage des Abfallrechts.....	99
3. Allgemeines.....	99
4. Anwendungsbereich des Abfallrechts.....	100
a. Stofflich.....	101
b. Zeitlich – nachträglicher Wegfall der Abfalleigenschaft.....	103
c. Entledigungstatbestände.....	104
d. Zwischenergebnis.....	105
5. Die fünfstufige Abfallhierarchie.....	106
6. Hochwertige Verwertung.....	110
7. Getrennthaltungspflicht.....	111
8. Überlassungspflichten.....	111
III. Die einzelnen Stoffe.....	112
1. Gülle.....	112

a.	Begriffsbestimmung	112
b.	Verwertungsmöglichkeiten	114
c.	Beginn der Abfalleigenschaft	114
d.	Gülle als Nebenprodukt.....	115
2.	Altholz.....	116
a.	Begriffsbestimmung	116
b.	Hochwertige Verwertung.....	117
3.	Industrierestholz	118
4.	Sägenebenprodukte, Pellets	118
5.	Erntereste	118
6.	Altöl	119
7.	Bioabfall.....	120
8.	Landschaftspflegematerial	120
9.	Zwischenfazit.....	120
IV.	Zwischenfazit.....	120
V.	Förderrecht.....	121
1.	Allgemeines	121
2.	Verwertung von Abfällen	121
3.	Zwischenfazit.....	122
VI.	Fazit zu D.	122
E.	Rahmenbedingungen für dem Import vom Biomasse.....	123
I.	Einführung.....	123
II.	Grundlagen Außenhandelsrecht	124
III.	Zollrecht.....	125
IV.	WTO Vorgaben	127
V.	Holzimport.....	131
1.	Beschränkung der Holzeinfuhr	131
2.	Holzmarktordnung	132
VI.	Zertifizierung	132

VII. Fazit 132

A. Einführung¹

Auch wenn in der öffentlichen Betrachtung der Ausbau der erneuerbaren Energien vielfach von Windparks und Solarmodulen geprägt ist, liefert die in allen drei Bereichen Strom, Wärme und Kraftstoffe einsetzbare Biomasse aktuell rund Zweidrittel der Energie aus erneuerbaren Quellen². Bereits diese quantitative Bedeutung unterstreicht die wichtige Rolle der biomassebasierten Energie. Zu den für alle Arten von erneuerbaren Energien relevanten Zielen Klimaschutz und Verringerung der Abhängigkeit von fossilen Energieträgern ist für den Bereich der energetischen Verwertung von Biomasse die Förderung der Landwirtschaft ein wesentliches Element.

Im Rahmen seiner Entscheidung zum Absatzfonds stellte das BVerfG fest, dass Landwirtschaft und Forstwirtschaft grundsätzlich verschiedenen Produktions- und Marktbedingungen unterliegen³. Dies zeige sich auch in einem unterschiedlichen Rechtsrahmen, insbesondere in einer weitgehenden Nichterfassung im Rahmen der Gemeinsamen Agrarpolitik (GAP) der EU⁴. Auch sei die Eigentümerstruktur der Forstwirtschaft überwiegend von juristischen Personen des öffentlichen Rechts geprägt⁵. An der starken Stellung von Staats- und Körperschaftswald hat sich bis heute nichts geändert.

Die Land- und Forstwirtschaft ist seit langer Zeit Lieferant von Lebensmitteln, nachwachsenden Rohstoffen und Energieträgern. Bis ins vorindustrielle Zeitalter wurde auch der größte Teil der genutzten Energie den Feldern und insbesondere den Wäldern entnommen. Vor dem Hintergrund einer weiter wachsenden Weltbevölkerung kann ein Ausbau der energetischen Biomasse nicht unabhängig von der Funktionsfähigkeit der Nahrungsmittelproduktion, sowie auch der ökologischen Verträglichkeit betrachtet werden. Neben der Nahrungskonkurrenz ist in den vergangenen Jahren die Auswirkung (indirekter) Landnutzungsänderungen ins Bewusstsein getreten. Weltweit wurden in den vergangenen zehn Jahren durchschnittlich 13 Mio. ha Wald vernichtet, größtenteils verursacht durch Umwandlung in landwirtschaftliche Nutzung⁶. Dagegen lässt sich für Deutschland ein Wachstum sowohl der Waldfläche⁷ als auch des Holzvorrates pro ha Wald feststellen⁸.

¹ Bei diesen Würzburger Studien Nr. 4b handelt es sich um das Arbeitspaket 2 des Vorhabens „Konsistentes Recht der energetischen Biomassenutzung“ (Stand: 30. April 2013).

² BMU, Erneuerbare Energien in Zahlen, 2012, S. 16.

³ BVerfGE 82, S. 159 (188).

⁴ R. Priebe, in: E. Grabiz/M. Hilf/M. Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Band I, AEUV, Art. 38 Rn. 33.

⁵ BVerfGE 82, S. 159 (187).

⁶ BT-Drs. 17/8721, S. 209.

⁷ Zwischen der BWI (1987) und BWI² (2002) kamen im Durchschnitt jährlich 3500 ha Wald hinzu.

⁸ BT-Drs. 17/8721, S. 208 f., Anstieg auf durchschnittlich 320 m³/ha (BMW² 2002).

Biomasse als landwirtschaftliche Produkte sind eingebunden in das Welthandelssystem, doch bestehen für den Landwirtschaftsbereich noch immer besondere Einschränkungen nach dem WTO Agreement on Agriculture (AoA)⁹.

Die energetische Nutzung von Biomasse steht immer in einer zumindest potenziellen Konkurrenz zur stofflichen Nutzung. Daraus ergeben sich aber keine zwingenden Gründe die energetische Biomassenutzung grundsätzlich einzuschränken. Hinsichtlich der Flächenkonkurrenz besteht nicht allein ein „Tank-Teller“ Konkurrenzverhalten, sondern beide Nutzungsformen leiden unter einer fortschreitenden Umwidmung und Versiegelung von Flächen¹⁰, welche die nutzbare Fläche reduzieren kann. Aber auch innerhalb der landwirtschaftlichen Bodennutzung ist mit einer verstärkten Ausrichtung am Leitbild des ökologischen Landbaus, der durch eine wachsende Nachfrage nach Bioprodukten unterlegt ist¹¹, ein bewusster Verzicht auf Höchstserträge verbunden. Die grundsätzliche Austauschbarkeit der stofflichen und energetischen Nutzung zeigt sich auch darin, dass der für die Entstehung der Biomasse im Rahmen der Urproduktion bestehende Rechtsrahmen im Wesentlichen unabhängig vom angestrebten Verwendungszweck ist. Unterscheiden lässt sich aber zwischen der ursprünglichen Produktion neuer und der Verwertung bereits bestehender Biomasse zur energetischen Verwertung. Erstere umfasst die gezielte Mehrung pflanzlicher Biomasse in Form von Holz und Feldfrüchten. Letztere hingegen erfasst die Verwendung von in anderen Prozessen anfallender, auch tierischer, Biomasse. Zunächst wird der Rechtsrahmen für die Urproduktion betrachtet. Für die Nutzung der ganz überwiegenden Produktionsstätte von Holz (der Wald) hat sich ein deutlich von den Vorgaben für die Landwirtschaft abweichender Rechtsrahmen entwickelt, der eine gemeinsame Darstellung nicht problemlos gestattet. Aus Sicht der späteren energetischen Verwertung liefert dabei der Wald im Wesentlichen einen einheitlichen Rohstoff, das Holz. Dagegen liefert die Landwirtschaft eine Vielzahl verschiedener Energieträger mit z.T. erheblich unterschiedlichen stofflichen Eigenschaften. Die rechtliche Zuordnung einer Produktionsstätte zum Wald oder offenen Feld folgt nicht zwingenden tatsächlichen Notwendigkeiten, sondern stellt sich als zweckrationale gesetzgeberische Entscheidung dar. Die Unterteilung in die typischen produzierten Energieträger hingegen bietet eine Möglichkeit, auch die Schnittstellen der beiden Bereiche auf bestehende Reibungsverluste hin zu untersuchen. Statt einer Unterscheidung in Land- und Forstwirtschaft wird daher die Betrachtung am produzierten Energieträger ausgerichtet. Hierbei wird zunächst unter Abschnitt B. (ab Seite 3) jener für Holz und anschließend im Abschnitt C. (ab Seite 64) der für nichtholzartige Biomasse dargestellt. Die Anforderungen an Abfall und Nebenprodukte werden in Abschnitt D. (ab Seite 91) betrachtet. Ein weiterer Problemkreis umfasst Biomasse,

⁹ http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/14-ag_01_e.htm (16.04.2013).

¹⁰ Die Bundesregierung hat das Ziel bis 2020 den täglichen Flächenverbrauch durch Siedlung und Verkehr auf 30 ha zu begrenzen. Dazu müsste der in den Jahren seit 2003 bereits von 113 ha pro Tag auf 77 ha pro Tag reduzierte Flächenverbrauch nochmals halbiert werden (BT-Drs. 17/8721, S. 194).

¹¹ T. Magenheimer, Bio wird langsam knapp, FR-online, 10.04.2011.

die nicht im Hoheitsgebiet des deutschen und europäischen Gesetzgebers produziert wird. Anders als bei einheimischen Produzenten können regulatorische Vorgaben dort nicht durch eigene Exekutivorgane überwacht werden. Wie sich dies auf die Steuerbarkeit der Produktionsbedingungen auswirkt, wird im Abschnitt E. (ab Seite 123) untersucht.

Da nach der Darstellung des status quo Änderungs- und Anpassungsmöglichkeiten erarbeitet werden sollen, wird bereits bei der Darstellung des aktuellen Rechtrahmens auf den Kompetenzrahmen eingegangen, denn Änderungen, welche sich innerhalb des bestehenden Kompetenzrahmens umsetzen lassen, erscheinen einfacher und zeitnäher umsetzbar.

B. Rechtliche Anforderungen an den Anbau von Holz

I. Einführung

Holz lieferte 2010 ein Drittel der 9,5 Prozent Erneuerbaren Energie am deutschen Primärenergiebedarf¹². Dabei wurden im Jahr 2011 Anlagen zur direkten Stromerzeugung¹³ nahezu ausschließlich mit holzartiger Biomasse in Form von Reststoffen betrieben¹⁴. Weltweit werden rund 10 Prozent des Primärenergiebedarfs insbesondere durch feste Biomasse gedeckt¹⁵. Da sich die stoffliche Zusammensetzung von Holz nur sehr eingeschränkt zur Fermentation und zur Herstellung von Biogas eignet, weil komplex aufgebaute Verbindungen mit Cellulose nur unvollständig abgebaut werden¹⁶, erfolgt die energetische Verwertung im Wesentlichen durch Verbrennung. Nachdem zu Beginn des Jahrtausends nur 26 Prozent des Waldertrages energetisch genutzt wurden, werden für das Jahr 2030 54 Prozent energetische Nutzung prognostiziert¹⁷. Allerdings ist bereits die aktuelle Holznutzung¹⁸ nicht mehr weit von ihrem nachhaltigen Maximum entfernt und daher nur noch begrenzt ausbaufähig¹⁹. Bei traditioneller Waldbewirtschaftung verbleiben 60-70 Prozent der Biomasse im Wald.

¹² *H. Spellmann*, Deutscher Bundestag Ausschuss für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit Protokoll Nr. 17/60, S. 10.

¹³ Ohne Zwischenumwandlung etwa in Biogas.

¹⁴ *DBFZ*, Report Nr. 4, S. 13.

¹⁵ *FAO Forestry Paper 160* (2010), S. 3.

¹⁶ *DLG-Merkblatt 363*, S. 4.

¹⁷ *H. Spellmann*, Deutscher Bundestag Ausschuss für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit Protokoll Nr. 17/60, S. 10.

¹⁸ In den vergangenen Jahren wurde 93 % der nachwachsenden Holzmasse durch Einschlag und natürlichen Abgang aus den Wäldern entfernt (*H. Polley/P. Hennig/F. Schwitzgebel*, Holzvorrat, Holzzuwachs, Holznutzung in Deutschland, *AFZ-Der Wald*, 20/2009, S. 1076 (1076)).

¹⁹ *H. Spellmann*, Deutscher Bundestag Ausschuss für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit Protokoll Nr. 17/60, S. 11.

Diese hohe Bindung von Kohlenstoffen²⁰ ist auch die Rechtfertigung für die Anerkennung als CO₂ Senke²¹ gem. Art. 3 Abs. 4 des Kyoto-Protokolls²². Hierfür zählt aber nur solche Biomasse, die nicht der Holzproduktion²³ zugeführt wird. Hinsichtlich des Rechtsrahmens ist grundsätzlich zwischen Holz aus dem Wald und sonstigem Holz zu unterscheiden. Da die Bereitstellung des Rohstoffs Holz nur eine der durch die Wälder erbrachte Ökosystemdienstleistung²⁴ ist²⁵, gilt es, die Nutzung der Wälder nicht allein an einer möglichst großen Holzernstmenge auszurichten. Neben der Holzbereitstellung und der Funktion als CO₂-Senke sind naturnahe Wälder ein wichtiger Lebensraum mit sehr hoher Biodiversität²⁶. Um die Biodiversität von Waldlebensräumen zu stärken enthält die nationale Biodiversitätsstrategie das Ziel bis zum Jahr 2020 einen Flächenanteil von 5 Prozent mit natürlicher Waldentwicklung zu erreichen²⁷.

Der Nutzung von holzartiger Biomasse aus dem Wald sind zudem Grenzen gesetzt, da regelmäßig lange Wachstumsphasen vor einer Biomasseentnahme durch Holzernte verpflichtend sind. Dagegen kann eine intensivierete Biomassebereitstellung in Kurzumtriebsplantagen (KUP) und anderen Nicht-Wald-Baumanpflanzungen erfolgen, da sie von den für Wald geltenden Nachhaltigkeitsvorschriften nicht betroffen sind. Werden allerdings bisherige Waldflächen einer solchen intensivierten Nutzung zugeführt, verlieren sie ihre rechtliche Waldeigenschaft. Daher können diese Nutzungsänderungen der für Rodung einschlägigen forstrechtlichen Genehmigungspflicht unterfallen (dazu 8 unten).

II. Begriffsbestimmung Holz

Zunächst gilt es zu festzustellen, was Holz ausmacht und worin der Unterschied zu anderer Biomasse liegt. Holz lässt sich als „feste, harte Substanz des Stammes, der Äste und Zweige von Bäumen und Sträuchern“²⁸ beschreiben. Für die Untersuchung ist es sachdienlich, die unterschiedlichen Produktionsorte sowie die für die stoffliche und energetische Nutzung

²⁰ Die deutschen Wälder speichern ober- und unterirdisch 1,2 Mrd. t Kohlenstoff in Form von Biomasse (E. Heuer, Studie bestätigt: Deutsche Wälder sind wichtige Kohlenstoffsenke, AFZ-Der Wald 20/2009, S. 1068 (1068)).

²¹ Sachverständigenrat für Umweltfragen, Umweltgutachten 2012, Tz. 359.

²² <http://www.bmu.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/protodt.pdf> (17.04.2013).

²³ Für ein Kyotonachfolgeabkommen wird angeregt, auch die Speicherwirkung von Holz angemessen zu berücksichtigen (E. Heuer, Studie bestätigt: Deutsche Wälder sind wichtige Kohlenstoffsenke, AFZ-Der Wald 20/2009, S. 1068 (1069)). Dies kann allerdings für energetisch genutztes Holz nicht gelten, da die Energieumwandlung zu einer Freisetzung des Kohlenstoffs führt.

²⁴ Zum Begriff der Ökosystemdienstleistungen: K. Grunewald/O. Bastian, in dies. (Hrsg.), Ökosystemdienstleistungen, S. 14 ff.

²⁵ Sachverständigenrat für Umweltfragen, Umweltgutachten 2012, Tz. 354.

²⁶ Sachverständigenrat für Umweltfragen, Umweltgutachten 2012, Tz. 347.

²⁷ BMU, Nationale Strategie zur biologischen Vielfalt, 2007, S. 31.

²⁸ Duden, Das Bedeutungswörterbuch, 3. Aufl., S. 486.

relevanten Produkte kurz zu betrachten. Hierzu ist eine botanische Unterscheidung nicht nötig. Ziel ist es, bestehende Nutzungskonkurrenzen zu veranschaulichen und anzudeuten, welche Regelungen für einzelne Energieträger besondere Bedeutung haben. Wie im Folgenden gezeigt werden soll, sind die rechtlichen Vorgaben für die Produktion von Holz maßgeblich davon geprägt, ob das Holz auf Flächen entsteht, die rechtlich als Wald gelten oder nicht. Zwar sind die die Produktion regelnden Vorschriften vom Produktionsort abhängig (dazu unten 1.), doch lässt sich die Herkunft des zur energetischen Nutzung verwendeten Produkts nicht feststellen. Aus Sicht des Verwenders lassen sich verschiedenen Holzsegmente unterscheiden, die hinsichtlich ihrer Verwendung deutlich variieren (dazu unten 2.).

1. Nach Produktionsort

Hinsichtlich der Bodenqualität, der Ökosystemleistungen sowie der tatsächlichen Nutzungskonkurrenzen unterscheidet sich Biomasse nach verschiedenen Anbaugebieten.

a. Waldholz

Waldholz ist ein Überbegriff für Holz in den verschiedenen nutzbaren Formen. Für die hier angestellten Überlegungen soll er holzartige Biomasse umfassen, die auf Waldflächen im Rechtssinne entsteht. Dabei hat Waldholz mit einem Potential von etwas mehr als 420 PJ/a²⁹ einen Anteil von rund einem Viertel des gesamten inländischen Bioenergiepotentials von gut 1.640 PJ/a³⁰. Bei einem deutschen Primärenergieverbrauch, der in den vergangenen Jahren zwischen 14.100 PJ (in 2006) und 13.400 PJ (in 2011)³¹ schwankte, ist der Anteil trotzdem vergleichsweise beschränkt.

Die vergangenen Waldinventuren³² zeigen, dass, trotz einer in den vergangenen Jahren ansteigenden Holznutzung, noch immer mehr Zuwachs als Nutzung erfolgt³³. Die Nutzung der einzelnen Arten ist aber sehr unterschiedlich, während es einerseits Übernutzungen gibt, wird andererseits nur 40 Prozent des Buchenpotentials genutzt³⁴. Von besonderer wirtschaftlicher Bedeutung sind die Nadelwälder. 80 Prozent der Einnahmen der deutschen Forstwirtschaft

²⁹ DBFZ, DBFZ Report Nr. 4, S. 4.

³⁰ FNR, Basisdaten Bioenergie Deutschland, 2012, S. 8.

³¹ AG Energiebilanzen, Energieverbrauch in Deutschland, Daten für das 1.-4. Quartal 2011, S. 3.

³² Die ausgewerteten Ergebnisse der ersten Erhebung zwischen 1986 und 1989 und der zweiten Erhebung zwischen 2011 und 2002 liegen vor. Die Ergebnisse der in den Jahren 2011 und 2012 durchgeführten dritten Bundeswaldinventur werden ab Anfang 2015 zur Verfügung stehen.

³³ H. Spellmann, Deutscher Bundestag Ausschuss für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit Protokoll Nr. 17/60, S. 10.

³⁴ H. Spellmann, Deutscher Bundestag Ausschuss für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit Protokoll Nr. 17/60, S. 10.

schaft stammen aus Nadelhölzern³⁵. So prägen heute³⁶ Fichten und Kiefernbestände die großen Wirtschaftswälder wie den Schwarzwald. Die Zusammenstellung des Bestandes weist den Wald als eine von menschlichen Eingriffen geformte Kulturlandschaft aus. Nur in wenigen Gebieten haben sich die ursprünglichen, von Laubbäumen geprägten Mischwälder erhalten³⁷.

b. Flurholz

Als Flurholz lässt sich holzartige Biomasse bezeichnen, welche auf Flächen entsteht, die nicht Wald iSd. Forstrechtes sind. Obwohl mit stammbildenden Gewächsen bestückt, handelt es sich bei den Flächen um landwirtschaftliche Biomasse. Dies kann in Form flächiger Belegung mit Forstpflanzen geschehen oder durch Nutzung von Holz, wofür Bäume auf Flächen wachsen, die gleichzeitig dem Anbau landwirtschaftlicher Produkte dienen, sogenannte agroforstliche Nutzung³⁸. Eine kombinierte Land- und Waldwirtschaft hat in Mitteleuropa lange Tradition³⁹, war lange gar die vorherrschende Bewirtschaftungsform⁴⁰. Dabei wirkt sich regelmäßig die landwirtschaftliche Nutzung negativ auf den Waldbestand aus⁴¹. Das 19. Jhd. brachte Änderungen in der tatsächlichen Bewirtschaftung, die sich auch in einer rechtlichen Unterscheidung von Landwirtschaft und Forst auswirkte⁴². Auch um eine energetische Nutzung von holzartiger Biomasse besser zu ermöglichen, wurde 2010 die Holzproduktion in KUP durch § 2 Abs. 2 Nr. 1 Bundeswaldgesetz (BWaldG⁴³ vom Waldbegriff und damit verbunden forstrechtlichen Einschränkungen ausgenommen. Im Jahr 2011 wurden aber nur wenig mehr als 4.000 ha als KUP bewirtschaftet⁴⁴. Andere Angaben sprechen von 6.000 ha, sehen aber,

³⁵ H. Spellmann, Deutscher Bundestag Ausschuss für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit Protokoll Nr. 17/60, S. 29.

³⁶ Dagegen waren die Wälder in Mittel- und Süddeutschland bis zum Beginn des 19. Jhds. ganz überwiegend mit Laubbäumen bewachsen (W. Schenk, Waldnutzungen, Waldzustand und regionale Entwicklung in vorindustrieller Zeit im mittleren Deutschland, Würzburg, Univ., Habil.-Schr., 1992, S. 153 f.).

³⁷ Vgl. anschaulich zur durch forstlichen Eingriff veränderten Artenzusammensetzung G. Bub, Waldnutzung und Waldzustand, S. 151 ff.; Ungeachtet seines auf das mittelhochdeutsche Wort *hagen*, mit der Bedeutung gehegter Wald, zurückgehenden Namens ist der Hainich einer der wenigen Wälder, der in seiner Artenzusammensetzung dem natürlichen Zustand sehr nahe kommt. Er umfasst das größte von fünf deutschen Buchenwaldgebieten, welche 2011 wegen ihres außergewöhnlichen universellen Wertes als Naturerbe im Sinne von Art. 2 der Welterbekonvention in die Liste des UNESCO-Weltnaturerbes gem. Art. 11 Nr. 2 der Welterbekonvention aufgenommen wurden.

³⁸ Vgl. § 2 II Nr. 2 BWaldG.

³⁹ K. Mantel, Wald und Forst in der Geschichte, S. 90.

⁴⁰ G. Bub, Waldnutzung und Waldzustand in der mittelrheinischen Grafschaft Wied vom 17. bis 20. Jh.: Landschaftswandel unter gegensätzlichen Ansprüchen, S. 2.

⁴¹ K. Mantel, ebd., S. 90.

⁴² K. Mantel, ebd., S. 91.

⁴³ Bundeswaldgesetz vom 2. Mai 1975 (BGBl. I S. 1037), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 31. Juli 2010 (BGBl. I S. 1050) geändert worden ist.

⁴⁴ D. Thrän, Deutscher Bundestag Ausschuss für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit Protokoll Nr. 17/60, S. 15.

ohne geänderte Förderung, bereits bei 30.000 ha eine Kapazitätsgrenzen⁴⁵. Die direkte Konkurrenz mit landwirtschaftlichen Produkten führt dazu, dass die Kapazitätsgrenzen von der Wirtschaftlichkeit einer alternativen landwirtschaftlichen Nutzung mitbestimmt werden. Der Ausbau des Energiepflanzenanbaus zur Biogassubstratgewinnung wirkt als limitierender Faktor.

2. Nach genutzten Produkten

Die Bedeutung des vielseitigen Rohstoffes Holz liegt in der Möglichkeit, ihn sowohl stofflich als auch energetisch nutzen zu können. Zwar wurden in den vergangenen Jahren rund 60 Prozent des Holzes in Deutschland stofflich genutzt, doch führt die stärker steigende energetische Nutzung zu einer inzwischen nahezu hälftigen energetischen Verwertung. Seit dem Jahr 2000 hat sich die zur Wärmegewinnung genutzte Holzmenge fast verdreifacht⁴⁶. Im Folgenden werden kurz die wesentlichen Produkte für die stoffliche und energetische Nutzung aufgezeigt. Sie sollen verdeutlichen, dass starke Nutzungskonkurrenzen nicht nur im Gesamtholzsektor, sondern auch in einzelnen Produktklassen bestehen.

a. Sägeholz

Mit Sägeholz bezeichnet man die hochwertigen und durchmesserstarken Stammholzanteile, aber auch größere Astteile von Bäumen. Diese massiven Teile eignen sich, um in Sägewerken zu größeren Holzteilen wie Balken und Bretter verarbeitet zu werden. Für die stoffliche Verwertung wurden in den letzten Jahrzehnten nahezu konstant 30 Mio. Festmeter (Fm) produziert, davon 27 Mio. Fm Nadelschnitt⁴⁷. Der Umfang der zukünftigen Nutzung dieser Holzbestandteile wirkt sich limitierend auf die nachhaltig für die energetische Verwertung zur Verfügung stehenden Holzanteile aus, da eine Kaskadennutzung, also eine der energetischen Nutzung vorgelagerte stoffliche Nutzung vorzugswürdig ist. Für die energetische Nutzung fällt bei der Verarbeitung von Sägeholz Restholz an (dazu Teil 3 ab Seite 91). Auch dieses Sägerestholz sieht sich einer Nutzungskonkurrenz zwischen stofflicher (z.B. Spanplattenherstellung) und energetischer Nutzung ausgesetzt.

⁴⁵ H. Spellmann, Deutscher Bundestag Ausschuss für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit Protokoll Nr. 17/60, S. 29.

⁴⁶ U. Mantau, Holzrohstoffmonitoring – Energieholzverwendung in privaten Haushalten 2010, S. 10, von 12,0 Mio. Fm (2000) auf 33,9 Mio Fm (2010).

⁴⁷ H. Spellmann, Deutscher Bundestag Ausschuss für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit Protokoll Nr. 17/60, S. 30.

b. Industrieholz

Auch Industrieholz wird stofflich verwertet. Es handelt sich hierbei um das Stamm- und Derbholz der Baumteile, das nicht für Sägewerke geeignet ist⁴⁸ und umfasst danach auch Rinde und damit besonders Teile, die sich für eine Weiterverarbeitung, etwa zu Papier, eignen. Für die energetische Nutzung fällt bei der Verarbeitung von Industrieholz Industrierestholz an (dazu Teil 3 ab Seite 91).

c. Scheitholz

Bis vor wenigen Jahren gab es eine europarechtlich beeinflusste gesetzliche Einteilung verschiedener Handelsklassen für Rohholz. Nachdem die maßgebliche Richtlinie⁴⁹ mit Ablauf des Jahres 2008 aufgehoben wurde⁵⁰ hat das BMELV die Verordnung über gesetzliche Handelsklassen für Rohholz⁵¹ aufgehoben⁵² und der Bund das zugrundeliegende Gesetz⁵³ gestrichen⁵⁴.

Insbesondere für Privathaushalte ist Scheitholz der wichtigste Energieträger. Mehr als 2/3 des durch private Haushalte verfeuerten Holzes ist Scheitholz⁵⁵. Es handelt sich hierbei um größere Stücke gewachsenen Holzes, welches bei der Nutzung von Stammholz anfällt. Für seine Erzeugung ist ein möglichst großer Stammholzanteil an der Biomasse erforderlich, wie er sich in einer Anpflanzung mit kurzer Umtriebszeit ebenso wenig erzeugen lässt wie im Rahmen von Durchforstungsmaßnahmen. Vielmehr wird Scheitholz nahezu ausschließlich aus Hochwäldern gewonnen. Damit werden zu seiner Erzeugung die gleichen Baumteile wie beim Industrieholz genutzt. Scheitholz ist neben Hackschnitzeln als Regelungsbeispiel für naturbelassenes stückiges Holz gem. § 3 Abs. 1 Nr. 4 der 1. BImSchV⁵⁶ einer der in nach § 4 BImSchG⁵⁷ genehmigungsfreien Feuerungsanlagen zulässigen Brennstoffe. Die Hälfte des deutschen Scheitholzes wird in Bayern und Baden-Württemberg verfeuert. Im letzten Jahrzehnt hat sich der Verbrauch mehr als verdoppelt.

⁴⁸ <http://www.wald-rlp.de/index.php?id=1916> (19.05.2012).

⁴⁹ Richtlinie 68/89/EWG des Rates zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten für die Sortierung von Rohholz.

⁵⁰ Art. 1 der Entscheidung Nr. 714/2007/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2007, ABl. 2007 L 163/16.

⁵¹ Verordnung über gesetzliche Handelsklassen für Rohholz (HdKIHolzV) vom 31.07.1969, BGBl. I, S. 1075.

⁵² Verordnung zur Aufhebung der Verordnung über gesetzliche Handelsklassen für Rohholz vom 15.12.2008, BGBl. I, S. 2757.

⁵³ Gesetz über gesetzliche Handelsklassen für Rohholz (HdKIHolzG) vom 25.02. 1969, BGBl. I, S. 149.

⁵⁴ Art. 86 Gesetz über die weitere Bereinigung des Bundesrechts vom 8. Dezember 2010, BGBl. I, S. 1864.

⁵⁵ U. Mantau, Holzrohstoffmonitoring – Energieholzverwendung in privaten Haushalten 2010, S. 9.

⁵⁶ Verordnung über kleine und mittlere Feuerungsanlagen vom 26. Januar 2010, BGBl. I, S. 38.

⁵⁷ Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge (Bundes-Immissionsschutzgesetz - BImSchG), in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. September 2002, BGBl. I, S. 3830, zuletzt geändert durch Art. 2 d. G. v. 24. Februar 2012, BGBl. I, S. 212.

d. Hackholz

Hackholz ist ausschließlich mechanischer Verarbeitung ausgesetzt und daher naturbelassenes Holz iSv. § 2 Nr. 9 1. BImSchV. Zu seiner Bereitstellung werden Baumteile verwendet, die für eine Stammholzverwertung nicht geeignet sind. Davon sind sowohl Ast- und Wurzelteile, als auch bei Durchforstungsmaßnahmen anfallende holzartige Biomasse umfasst. Hackholz ist neben Scheitholz als Regelungsbeispiel für naturbelassenes stückiges Holz gem. § 3 Abs. 1 Nr. 4 der 1. BImSchV einer der in nach § 4 BImSchG genehmigungsfreien Feuerungsanlagen zulässigen Brennstoffe. Als solcher bilden Hackschnitzel in Anlagen bis 5 MW mehr als 75 Prozent des eingesetzten Brennmaterials, in größeren Anlagen nur rund 50 Prozent. Die Erzeugung geschieht weniger unter Nutzung von Stammholz als vielmehr durch Zerkleinerung der nicht im Rahmen der Stammholzverwertung nutzbaren Baumteile. Wie sich eine daraus resultierende Vollbaumnutzung auf den Naturhaushalt, etwa auf die dem Wald entzogenen Nährstoffe, auswirkt, ist stark von den verwendeten Baumarten abhängig⁵⁸.

III. Gesetzgebungskompetenz

1. EU

Da die Mitgliedsstaaten gem. Art. 4 Abs. 3 UAbs. 2 EUV⁵⁹ alle geeigneten Maßnahmen zur Erfüllung der Verpflichtungen aus den EU-Verträgen zu treffen haben und gem. Art. 4 Abs. 3 UAbs. 3 EUV die Erfüllung gefährdende Handlungen zu unterlassen haben, könnte sich aus dem Unionsrecht ein eingeschränkter nationaler Spielraum für Regelungen ergeben. Den nationalen Spielraum begrenzen können aber nur kompetenzgemäß erlassene Unionsrechtsakte. Für die Bestimmung der Zuständigkeit der Union gilt gem. Art. 5 Abs. 1 S. 1 EUV der Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigungen. Dazu stellt Art. 5 Abs. 2 S. 1 EUV klar, dass die Union nach dem Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigungen nur innerhalb der Grenzen tätig wird, die die Mitgliedsstaaten ihr in den Verträgen zur Verwirklichung der darin niedergelegten Ziele übertragen haben und Art. 5 Abs. 2 S. 1 AEUV⁶⁰ unterstreicht, dass alle der Union nicht in den Verträgen übertragenen Zuständigkeiten bei den Mitgliedsstaaten verbleiben. Neben den geschriebenen Kompetenztiteln wird vertreten, dass die Union, ähnlich der im deutschen Verfassungsrecht anerkannten Kompetenzen kraft Sachzusammenhang, eine Kompetenz für nicht ausdrücklich erfasste Handlungen, welche für eine vernünftige Regelung der Angelegenheiten der ausdrücklichen Kompetenzen besteht, hat. Diese

⁵⁸ H. Spellmann, Deutscher Bundestag Ausschuss für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit Protokoll Nr. 17/60, S. 11.

⁵⁹ Vertrag über die Europäische Union, ABl. EU Nr. C 83/13 v. 30.03.2010.

⁶⁰ Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, ABl. EU C 115/47 v. 09.05.2008.

sogenannte *implied powers* Theorie wurde vom EuGH im Urteil *Fédéchar* entwickelt und kann als herrschende Ansicht gelten⁶¹. Zunächst ist jedoch zu prüfen, ob die Union eine ausdrückliche Kompetenz, die Holzproduktion zu regeln, besitzt. Der Union fehlt eine ausdrückliche Kompetenz für Forstrecht. Möglicherweise können Unionsmaßnahmen auf die Kompetenz für Landwirtschaft und Fischzucht (Art. 38 ff. AEUV), Umwelt (Art. 191 ff. AEUV) und Energie (Art. 194 AEUV) gestützt werden. Die Landwirtschaft ist auf die Produktion landwirtschaftlicher Erzeugnisse gerichtet. Landwirtschaftliche Erzeugnisse sind gem. Art. 38 Abs. 1 UAbs. 2 S. 2 AEUV die Erzeugnisse des Bodens, der Viehzucht und der Fischerei, sowie die mit diesen in unmittelbarem Zusammenhang stehenden Erzeugnisse der ersten Verarbeitungsstufe. Allerdings bestimmen sich die Erzeugnisse, auf welche Art. 38 ff. AEUV anwendbar ist, nicht nach dieser allgemeinen Beschreibung, sondern gem. Art. 38 Abs. 3 AEUV nach dem Anhang I zum AEUV. Diese abschließende Liste⁶² enthält beispielsweise zwar lebende Pflanzen, nicht aber Holz. Regelungen mit Holzbezug sind damit nicht von der Agrarkompetenz mit umfasst⁶³. Zwar fehlt eine Walddefinition auf Ebene des Primärrechts, doch bietet Art. 3 lit. a) der Waldmonitoringverordnung⁶⁴ eine entsprechende Begriffsbestimmung. Danach sind Flächen von mehr als 0,5 ha Wälder, wenn sie einen Überschirmungsgrad von mehr als 10 Prozent und eine Breite von wenigstens 20 m aufweisen, sowie mit dem Wald verbundene Flächen, wie forstwirtschaftliche Betriebswege, Lichtungen und andere kleine offene Flächen im Wald. Ausdrücklich kein Wald sind Flächen mit vorwiegend landwirtschaftlicher Nutzung, Art. 3 lit. a) S. 7 der Verordnung.

Ob der Umfang der landwirtschaftlichen Kompetenz durch Änderung des Anhang I ohne Vertragsänderung gestützt auf Art. 352 AEUV erweitert werden kann, wird von der überwiegenden Auffassung abgelehnt⁶⁵. Es wird aber vertreten, dass ohne Änderung von Anhang I forstwirtschaftliche Maßnahmen gleichwohl auf Art. 352 AEUV gestützt werden können⁶⁶. Da eine solche Ausweitung bisher nicht stattgefunden hat, werden waldbezogene Regelungen bisher bei der Normierung von land- und naturschutzrechtlichen Fragestellungen getroffen. So enthält Verordnung (EG) Nr. 1689/2005 zur Agrarstruktur einen eigenen Abschnitt zu Maßnahmen im Forstbereich, da eine sinnvolle Förderung des ländlichen Raumes nur unter Einbeziehung der Forstwirtschaft möglich erscheint⁶⁷. Ebenso entfaltet die auf die Natur-

⁶¹ C. Callies, in: C. Callies/M. Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 5 EUV, Rn. 15 f.; G. Langguth, in: O. Lenz/K. Borchardt (Hrsg.), EU-Verträge, Art. 5 EUV, Rn. 14; R. Streinz, in: ders (Hrsg.), Art. 5, Rn. 11.

⁶² D.-E. Khan, in: R. Geiger/ders./M. Kotzur (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 38, Rn. 8.

⁶³ C. Busse, in: O. Lenz/K. Borchardt, (Hrsg.), EU-Verträge, Art. 39 AEUV, Rn. 20.

⁶⁴ Verordnung (EG) Nr. 2152/2003 vom 17.11.2003.

⁶⁵ C. Bittner, in: J. Schwarze, (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 32, Rn. 5; G. Thiele, in: C. Callies/M. Ruffert (Hrsg.), EU/AEUV, Art. 38; D.-E. Khan, in: R. Geiger/ders./M. Kotzur (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 38, Rn. 8.

⁶⁶ D.-E. Khan, in: R. Geiger/ders./M. Kotzur (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 38, Rn. 9; F. Kopp, in: R. Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 38, Rn. 27.

⁶⁷ Vgl. Verordnung (EG) Nr. 1698/2005 Erwägungsgrund Nr. 32.

schutzkompetenz gestützte FFH-Richtlinie⁶⁸ regelmäßig Wirkung auf Wälder⁶⁹. Da auch forstliche Produkte unter die Binnenmarktregeln fallen, bietet die Binnenmarktkompetenz die Grundlage für verschiedene Sekundärrechtsakte, die sich mit Holzprodukten und dem Waldzustand befassen. Zu nennen sind Akte, denen eine Rechtsverbindlichkeit fehlt, nämlich die EU-Forststrategie⁷⁰, der forstwirtschaftliche Aktionsplan der EU⁷¹, die Mitteilung für eine innovative und nachhaltige forstbasierte Industrie⁷² und das Grünbuch Waldschutz und Waldinformation: Vorbereitung der Wälder auf den Klimawandel⁷³, aber auch Verpflichtungen beim Inverkehrbringen von Holz und Holzprodukten⁷⁴.

Wenn ein Sachverhalt unter zwei oder gar noch mehr Rechtsgrundlagen subsumiert werden kann, die Kompetenzzuordnung mithin unklar ist, versucht der EuGH daher bekanntlich durch - eine durchaus nicht bruchlose - Rechtsprechung eine Schwerpunkttheorie anzuwenden und auf das Hauptziel und den hauptsächlichen Regelungsgegenstand abzustellen, also nach objektiven Kriterien zu differenzieren, nämlich nach Inhalt, Ziel und Schwerpunkt der Maßnahme⁷⁵. Allerdings steht diese Rechtsprechung nicht kritiklos da. So wirft man ihr teils Beliebigkeit vor, teils hält man sie für rein rechtfertigend, etwa mit Blick auf die Entscheidung des EuGH⁷⁶, mit der die Wahl der Binnenmarktkompetenz für die Richtlinie über die Vorratsdatenspeicherung gebilligt wurde⁷⁷. Auch die Formulierung „Unbeschadet der Anwendung anderer Bestimmungen“ stellt keine Anordnung einer formellen Subsidiarität dar⁷⁸. Eine Doppelabstützung auf mehrere Kompetenzen ist allerdings, anders als auf nationaler Ebene, nur möglich, wenn ein Schwerpunkt sich nicht feststellen lässt. Dies ist jedoch auch bei Kompetenzbestimmungen, die unterschiedliche nationale Abweichungsmöglichkeiten vorsehen, problematisch. Dort sind Abweichungen nur in Bezug auf Bestimmungen eines Rechtsakts möglich, die sich entweder schon beim Erlass oder zumindest nachträglich ausschließlich dieser Rechtsgrundlage zuordnen lassen⁷⁹.

⁶⁸ Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21.05.1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen.

⁶⁹ T. Franz, Forstrecht, S. 32.

⁷⁰ KOM(1998) 649 endg. mit Bericht zu deren Durchführung KOM(2005) 84 endg.

⁷¹ KOM(2006) 203.

⁷² KOM(2008) 113.

⁷³ KOM(2010) 66.

⁷⁴ Verordnung (EU) Nr. 995/2010 vom 20.10.2010 über die Verpflichtungen von Marktteilnehmern, die Holz und Holzserzeugnisse in Verkehr bringen.

⁷⁵ S. Bings in: R. Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 194, Rn. 39; M. Nettesheim, in: E. Grabitz/M. Hilf/ders. (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Art. 194, Rn. 35; T. Oppermann/C. Classen/M. Nettesheim, Europarecht, § 10, Rn. 8; C. Trübe, Rechtsetzungskompetenzen, S. 159 f.

⁷⁶ EuGH, Urteil v. 10.02.2009, C-301/06.

⁷⁷ M. Nettesheim, in: E. Grabitz/M. Hilf/ders. (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Art. 194, Rn. 35.

⁷⁸ M. Nettesheim, in: E. Grabitz/M. Hilf/ders. (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Art. 194, Rn. 35.

⁷⁹ J. Gundel, Die energiepolitischen Kompetenzen der EU nach dem Vertrag von Lissabon: Bedeutung und Reichweite des neuen Art. 194 AEUV, EWS 2011, S. 25 (28), mit Verweis auf EuGH-Rechtsprechung.

2. Bund

Da die Ausübung staatlicher Befugnisse gem. Art. 30 GG⁸⁰ soweit Sache der Länder ist, als das GG keine andere Regelung trifft oder zulässt, bedarf der Bund, wie sich aus Art. 70 GG ergibt, für sein gesetzgeberisches Tätigwerden eines ausdrücklichen Kompetenztitels. Einen ausdrücklichen Holz- oder Forsttitel besitzt er nicht. Dennoch kann er entsprechende Maßnahmen auf seine konkurrierende Gesetzgebungskompetenzen für Recht der Wirtschaft (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG), Förderung der land- und forstwirtschaftlichen Erzeugung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 GG), das Bodenrecht (Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG), den Schutz beim Verkehr mit land- und forstwirtschaftlichem Saat- und Pflanzgut und den Schutz der Pflanzen gegen Krankheiten und Schädlinge (Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG), den Naturschutz und die Landschaftspflege (Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG), die Raumordnung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 30 GG) sowie den Wasserhaushalt (Art. 74 Abs. 1 Nr. 31 GG) stützen. Die Abgrenzung der einzelnen Kompetenztitel kann zwar unterbleiben, wenn der Bund gleichermaßen für beide möglichen Kompetenztitel die ausschließliche Zuständigkeit besitzt⁸¹, ist aber entscheidend wenn die Kompetenztitel nicht einheitlich der konkurrierenden bzw. einer Art der konkurrierenden Zuständigkeit angehören. Da seit der Föderalismusreform in den ersten drei Absätzen von Art. 72 GG drei Arten von konkurrierenden Kompetenzen eingerichtet wurden, gewinnt die Abgrenzung Bedeutung. So stellt Art. 72 Abs. 2 GG für das Tätigwerden des Bundes, gestützt auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG, gesteigerte Voraussetzungen auf. Der Bund hat hier die Gesetzgebungskompetenz nur, wenn und soweit die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich macht. Nach der Rechtsprechung des BVerfG⁸² genügt es dafür nicht, dass eine allgemeine Verbesserung der dieser Kompetenz unterfallenden Materie beabsichtigt wird, sondern es ist eine zu verzeichnende oder drohende Auseinanderentwicklung der Lebensverhältnisse innerhalb der Bundesrepublik Deutschland, der entgegengewirkt werden soll, nötig⁸³. Diese Vorgaben seien nur erfüllt, wenn tatsächliche Unterschiede der landesrechtlichen Regelungen ursächlich für eine erheblich schlechtere Situation in einzelnen Bundesländern sind⁸⁴. Dagegen ermöglicht Art. 72 Abs. 3 GG in bestimmten Bereichen der Bundeskompetenzen nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 28-31 GG die Abweichungsgesetzgebung. Dass es sich hierbei um dem Wesen nach unterschiedliche Materien handelt, wird deutlich, wenn man betrachtet, dass sich gesteigerte Erforderlichkeit einer bundesrechtlichen Regelung und unterschiedliche Landesregelungen logisch

⁸⁰ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 11. Juli 2012 (BGBl. I S. 1478) geändert worden ist.

⁸¹ R. Stettner, in: H. Dreier (Hrsg.), GG, Art. 70 Rn. 32.

⁸² BVerfGE 106, S. 62; BVerfGE 111, S. 226.

⁸³ BVerfGE 106, S. 62 (153), BVerfGE 111, S. 226 (253).

⁸⁴ BVerfGE 106, S. 62 (153 f.).

ausschließen. Gemein ist beiden, dass sie zu einer restriktiven Auslegung der Bundeskompetenzen gem. Art. 74 GG Anlass geben, indem sie entweder hohe Anforderungen an das Tätigwerden des Bundes legen oder den Ländern nachgelagert erneut gestalterischen Freiraum einräumen. Die restriktive, dem Prinzip der grundsätzlichen Länderkompetenz Rechnung tragende⁸⁵ Auslegung der Kompetenztitel des Art. 74 GG, wird in der ständigen Rechtsprechung des BVerfG⁸⁶ angemahnt. Dem treten Stimmen in der Literatur entgegen, die in der Spruchpraxis des BVerfG eine weite oder gar „laxe“ Auslegung der Kompetenztitel erblicken⁸⁷.

Die Kompetenz im Recht der Wirtschaft gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG wird zwar grundsätzlich recht weit verstanden⁸⁸, doch muss der wirtschaftslenkende Charakter der getroffenen Regelung derart überwiegen, dass ordnungsrechtliche Elemente als bloßer Annex erscheinen. Dennoch sind nicht nur Regelungen organisatorischer Art, sondern auch solche, die lenkend in das Wirtschaftsleben eingreifen, abgedeckt⁸⁹. Die generalklauselartige Formulierung macht Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG zu einer Art „Auffangtatbestand“, der als solcher nur zum Tragen kommen kann, wenn kein speziellerer Titel einschlägig ist⁹⁰. Daher ist zu schauen, ob für Holzfragen betreffende Regelungen eine speziellere Kompetenz besteht.

Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG enthält neben dem Bodenrecht einen Katalog „völlig gleichwertiger“ Materien⁹¹, von denen die anderen keinen Bezug zur Biomasseproduktion aufweisen. *Maunz* erklärt, dass sich das Gesetz zur Verbesserung der Agrarstruktur und zur Sicherung der land- und forstwirtschaftlichen Betriebe (Grundstücksverkehrsgesetz) von 1960 auf die in der gleichen Nummer genannte Kompetenz für das Recht des Grundstücksverkehrs stützt⁹². Allerdings wurde inzwischen die Kompetenz auf „städtebaulichen“ Grundstücksverkehr eingeschränkt. Dadurch wurde aus der Kompetenz jene für den landwirtschaftlichen Grundstücksverkehr gestrichen⁹³. Bundesrecht, welches auf die alte Kompetenz gestützt war, gilt aber gem. Art. 125a GG fort⁹⁴. Die inhaltliche Nähe der die Urproduktion betreffenden Land- und

⁸⁵ BVerfGE 10, S. 89 (101).

⁸⁶ BVerfGE 12, S. 205 (228 f.); 15, S. 1 (17); 26, S. 281 (297 f.).

⁸⁷ S. Oeter, in H. v. Mangoldt/F. Klein/C. Starck (Hrsg.), GG, Art. 74 Rn. 3.

⁸⁸ R. Sannwald, in B. Schmidt-Bleibtreu/H. Hofmann/A. Hopfauf (Hrsg.), GG, Art. 74 Rn. 109 unter Verweis auf st. Rsp d. BVerfG.

⁸⁹ R. Stettner, in H. Dreier (Hrsg.), GG, Art. 74 Rn. 55.

⁹⁰ S. Oeter, in H. v. Mangoldt/F. Klein/C. Starck (Hrsg.), GG, Art. 74 Rn. 96.

⁹¹ BVerfGE 3, 407 (414).

⁹² T. Maunz, in: ders./G. Dürig (Hrsg.), GG, Art. 74 Rn. 199.

⁹³ S. Oeter, in H. v. Mangoldt/F. Klein/C. Starck (Hrsg.), GG, Art. 74 Rn. 128.

⁹⁴ So gilt das Grundstücksverkehrsgesetz – GrdstVG, durch das die rechtsgeschäftliche Veräußerung eines land- und forstwirtschaftlichen Grundstücks ab einer von den Ländern festgelegten Mindestgröße, zwischen 0,15 ha im Saarland (§ 1 Abs. 1 VOGrdStVG Saar) und 2 ha in Bayern (Art. 2 BayAGGrdStVG), genehmigungspflichtig wird, fort. Allein Baden-Württemberg hat bisher von der Möglichkeit ein neues Vollgesetz zu erlassen Gebrauch gemacht. Allerdings enthält das Agrarstrukturverbesserungsgesetz – ASVG keine wesentliche materielle Änderung. Es bleibt bei einer Genehmigungspflicht für Veräußerungen von land- und forstwirtschaftlichen Grundstücken mit einer Mindestgröße von 1 ha.

Forstwirtschaft legt nahe, diese Beschränkung auch auf Forstgrundstücke zu übertragen. Die Kompetenz für Bodenrecht umfasst „solche Vorschriften, die den Grund und Boden unmittelbar zum Gegenstand rechtlicher Ordnung haben, also die rechtlichen Beziehungen des Menschen zum Grund und Boden regeln“⁹⁵.

Der Kompetenztitel des Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG umfasst unter anderem den Schutz beim Verkehr mit land- und forstwirtschaftlichem Saat- und Pflanzengut sowie den Schutz von Pflanzen gegen Krankheiten und Schädlinge. Der Begriff Saatgut bezeichnet die Samen zur Erzeugung von Pflanzen⁹⁶. Von forstwirtschaftlichem Pflanzengut sind auch Forstpflanzen und Baumsetzlinge umfasst⁹⁷. Allerdings ist Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG auf den Verkehr mit land- und forstwirtschaftlichem Saat- und Pflanzengut gerichtet. Hierunter fallen die Herstellung, Zulassung, Vertrieb und Verbrauch⁹⁸. Schutzzweck ist folglich der Verbraucherschutz, d.h. heißt die Abwehr gesundheitlicher Gefahren und Verhinderung der Übervorteilung des Verbrauchers⁹⁹. Im Ergebnis bezieht sich die Kompetenz daher nur auf den Umgang mit den betreffenden Stoffen, nicht aber das gesamte Recht der Saat- und Forstpflanzen¹⁰⁰. Das Forstrecht ist hiervon also nicht umfasst. Weiterhin beinhaltet Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG auch den Pflanzenschutz. Darunter ist keine Kompetenz zum allgemeinen Naturschutz zu verstehen¹⁰¹. Vielmehr handelt es sich hierbei sowohl um vorbeugende als auch nachgängige Maßnahmen - wenn bereits ein Befall mit Schädlingen oder eine Krankheit vorliegt¹⁰² - die aber auf den Schutz einzelner Pflanzen gerichtet sein müssen und beispielweise nicht der Erhaltung eines Biotops als solchem dienen¹⁰³. Im Ergebnis lässt sich daher auch hieraus keine forstrechtliche Kompetenz ableiten.

Naturschutz und Landschaftspflege (Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG) unterlagen bis zur Föderalismusreform der Rahmengesetzgebungskompetenz des Bundes¹⁰⁴. Nun sind diese Bereiche Teil der Bundeskompetenzen zum Umweltrecht¹⁰⁵. Naturschutz und Landschaftspflege sind

⁹⁵ BVerfGE 3, S. 407 (424).

⁹⁶ R. Sannwald, in B. Schmidt-Bleibtreu/H. Hofmann/A. Hopfauf (Hrsg.), GG, Art. 74 Rn. 270.

⁹⁷ S. Oeter, in H. v. Mangoldt/F. Klein/C. Starck (Hrsg.), GG, Art. 74 I Nr. 20 Rn. 145; R. Sannwald, in B. Schmidt-Bleibtreu/H. Hofmann/A. Hopfauf (Hrsg.), GG, Art. 74 Rn. 271.

⁹⁸ R. Sannwald, in B. Schmidt-Bleibtreu/H. Hofmann/A. Hopfauf (Hrsg.), GG, Art. 74 Rn. 269.

⁹⁹ R. Stettner, in H. Dreier (Hrsg.), GG, Art. 74 Rn. 97; B. Pieroth, in H. Jarass/ders. (Hrsg.), GG, Art. 74 Rn. 47; S. Oeter, in H. v. Mangoldt/F. Klein/C. Starck (Hrsg.), GG, Art. 74 I Nr. 20 Rn. 145.

¹⁰⁰ B. Pieroth, in H. Jarass/ders. (Hrsg.), GG, Art. 74 Rn. 47.

¹⁰¹ R. Sannwald, in B. Schmidt-Bleibtreu/H. Hofmann/A. Hopfauf (Hrsg.), GG, Art. 74, Rn. 273; S. Oeter, in H. v. Mangoldt/F. Klein/C. Starck (Hrsg.), GG, Art. 74 I Nr. 20 Rn. 146.

¹⁰² R. Sannwald, in B. Schmidt-Bleibtreu/H. Hofmann/A. Hopfauf (Hrsg.), GG, Art. 74, Rn. 272; S. Oeter, in H. v. Mangoldt/F. Klein/C. Starck (Hrsg.), GG, Art. 74 I Nr. 20 Rn. 146; R. Stettner, in H. Dreier (Hrsg.), GG, Art. 74 Rn. 97.

¹⁰³ S. Oeter, in H. v. Mangoldt/F. Klein/C. Starck (Hrsg.), GG, Art. 74 I Nr. 20 Rn. 146; R. Stettner, in H. Dreier (Hrsg.), GG, Art. 74 Rn. 97; B. Pieroth, in H. Jarass/ders. (Hrsg.), GG, Art. 74 Rn. 48; R. Sannwald, in B. Schmidt-Bleibtreu/H. Hofmann/A. Hopfauf (Hrsg.), GG, Art. 74, Rn. 273.; .

¹⁰⁴ B. Pieroth, in H. Jarass/ders. (Hrsg.), GG, Art. 74 Rn. 68.

¹⁰⁵ R. Sannwald, in: B. Schmidt-Bleibtreu/H. Hofmann/A. Hopfauf (Hrsg.), GG, Art. 74 Rn. 333.

eng miteinander verwoben, die Übergänge stellen sich fließend dar¹⁰⁶, daher können sie nicht voneinander getrennt werden und sind unter dem Oberbegriff der Landespflege zusammenzufassen¹⁰⁷. Umfasst sind sowohl die Gefahrenabwehr als auch die positive Gestaltung und Beeinflussung des Naturhaushalts und der Landschaft¹⁰⁸. „Die allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes, das Recht des Artenschutzes oder des Meeresschutzes“ gemäß Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG sind der Abweichungsbefugnis entzogen¹⁰⁹. Der konkrete Inhalt der abweichungsfesten Kerne ist unscharf¹¹⁰. Aus der Gesetzesbegründung ergibt sich jedoch, dass zu diesen abweichungsfesten Grundsätzen insbesondere Regelungen zählen, die den Erhalt der biologischen Vielfalt und die Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts zum Gegenstand haben¹¹¹. Zum Verständnis von naturschutzrechtlichem Artenschutz ist eine Orientierung an §§ 40 ff. BNatSchG¹¹² angebracht – anders beim jagdrechtlichen Artenschutz¹¹³; dieser unterfällt Art. 74 Abs. 1 Nr. 28 GG¹¹⁴. Auf diese Norm sind Bestimmungen zu jagdbaren Tieren, andere Aspekte des jagdbezogenen Artenschutzes sowie zu Wildschäden¹¹⁵ zu stützen¹¹⁶. Das Recht des Meeresschutzes enthält verbindliche Regelungen zum maritimen Biodiversitätsschutz; dabei sind der maritime Arten- und Gebietsschutz sowie die naturschutzfachliche Bewertung bei der Realisierung von Vorhaben im maritimen Bereich mitumfasst¹¹⁷. Der Begriff Meer bezieht sich in diesem Zusammenhang auf die über die als Hoheitsgebiet geltende Zwölf-Seemeilen Zone hinaus auch auf die ausschließliche Wirtschaftszone bzw. den Festlandsockel¹¹⁸. Auf Grund der landesspezifischen Eigenheiten, haben die Länder eine eigene Regelungszuständigkeit für die konkreten Voraussetzungen und Inhalte für die Ausweisung von Schutzgebieten sowie für die gute fachliche Praxis für die Land- und Forstwirtschaft, bei der es keiner bundeseinheitlichen Regelung bedarf¹¹⁹. Nutzungs- und Zugangsbeschränkungen, sowie die Erhaltung des Waldes und die Förderung der Forstwirtschaft hingegen gehören zur Kompetenz des Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG.

Wasserhaushalt gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 31 GG entspricht dem Begriff der Wasserwirtschaft. Er umfasst die Wassermengen- und Wassergütwirtschaft – wobei sich die Zustän-

¹⁰⁶ S. Oeter, in: H. v. Mangoldt/F. Klein/C. Starck (Hrsg.), GG, Art. 74 Rn. 183.

¹⁰⁷ B. Pieroth, in: H. Jarass/ders. (Hrsg.), GG, Art. 74 Rn. 68.

¹⁰⁸ S. Oeter, in: H. v. Mangoldt/F. Klein/C. Starck (Hrsg.), GG, Art. 74 Rn. 183.

¹⁰⁹ S. Oeter, in: H. v. Mangoldt/F. Klein/C. Starck (Hrsg.), GG, Art. 74 Rn. 184.

¹¹⁰ S. Oeter, in: H. v. Mangoldt/F. Klein/C. Starck (Hrsg.), GG, Art. 74 Rn. 184.

¹¹¹ S. Oeter, in: H. v. Mangoldt/F. Klein/C. Starck (Hrsg.), GG, Art. 74 Rn. 184.

¹¹² Bundesnaturschutzgesetz vom 29. Juli 2009 (BGBl. I S. 2542), das zuletzt durch Artikel 7 des Gesetzes vom 21. Januar 2013 (BGBl. I S. 95) geändert worden ist.

¹¹³ BT-Drs. 16/813, S. 11.

¹¹⁴ R. Sannwald, in: B. Schmidt-Bleibtreu/H. Hofmann/A. Hopfauf (Hrsg.), GG, Art. 74 Rn. 340.

¹¹⁵ Zu den negativen Auswirkungen von Wildschäden auf forstliche Anpflanzungen: BGH NVwZ 2011, 852 (853 f.).

¹¹⁶ M. Kotulla, Umweltgesetzgebungskompetenzen und „Föderalismusreform“, NVwZ 2007, 489 (492).

¹¹⁷ R. Sannwald, in: B. Schmidt-Bleibtreu/H. Hofmann/A. Hopfauf (Hrsg.), GG, Art. 74 Rn. 341.

¹¹⁸ R. Sannwald, in: B. Schmidt-Bleibtreu/H. Hofmann/A. Hopfauf (Hrsg.), GG, Art. 74 Rn. 341.

¹¹⁹ S. Oeter, in: H. v. Mangoldt/F. Klein/C. Starck (Hrsg.), GG, Art. 74 Rn. 185.

digkeit auf das Oberflächen- und das Grundwasser erstreckt¹²⁰ - einschließlich der Planfeststellung, der Festsetzung von Wasserschutzgebieten und der Abwasserabgaben¹²¹. Es geht hierbei um die Regelung der Materie Wasser in ihrer Bedeutung für das menschliche Leben, die Wirtschaft und die Industrie, also als Wasserspender und Vorfluter, nicht jedoch die Nutzung als Wasserstraße oder Verkehrsweg¹²². „Eine weitergehende wasserwirtschaftliche Gesetzgebungskompetenz für die Wasserstraßen nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 GG scheidet aus“¹²³. Die Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG ist für den Wasserhaushalt nicht einschlägig. Gem. Art. 72 Abs. 3 Nr. 5 GG besteht ein Abweichungsrecht der Länder. Ausgenommen sind jedoch stoff- oder anlagenbezogene Regelungen,¹²⁴ d.h. Normen die stoffliche oder von Anlagen ausgehende Einwirkungen auf den Wasserhaushalt, wie beispielsweise das Einbringen oder –leiten von Stoffen, zum Gegenstand haben¹²⁵.

Der Umfang von Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 GG umfasst die Förderung der sog. Urproduktion nicht aber den Handel mit den Produkten oder dessen Verarbeitung¹²⁶, enthält jedoch keine allgemeine Kompetenz für die Agrarwirtschaft¹²⁷. Unter Förderung können unterschiedliche Maßnahmen finanzieller, organisatorischer, ordnender¹²⁸ oder marktlenkender Art verstanden werden, solange sie nur positiv motiviert sind¹²⁹. Die Erhebung von Abgaben ist eingeschlossen¹³⁰.

Dem Bund wird eine umfassende Kompetenz zur Sicherung und Förderung des Ernährungswesens im weitesten Sinne gegeben¹³¹. Bezüglich der Förderung der Erzeugung ist diese Bundeskompetenz aber nicht nur auf solche Maßnahmen begrenzt, die auch zugleich der in Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 GG genannten Sicherung der Ernährung dienen. Dafür spricht die an gleicher Stelle aufgeführte Förderung der forstwirtschaftlichen Erzeugung, die ohnehin nicht als Unterfall der Ernährungssicherung verstanden werden kann¹³². Auf Basis dieser Kompetenz können auch öffentlich-rechtliche Wasserverbände begründet werden¹³³.

Das Recht der Flurbereinigung unterliegt der Gesetzgebungskompetenz der Länder¹³⁴.

¹²⁰ S. Oeter, in: H. v. Mangoldt/F. Klein/C. Starck (Hrsg.), GG, Art. 74 Rn. 192.

¹²¹ B. Pieroth, in: H. Jarass/ders. (Hrsg.), GG, Art. 74 Rn. 71.

¹²² R. Sannwald, in: B. Schmidt-Bleibtreu/H. Hofmann/A. Hopfauf (Hrsg.), GG, Art. 74 Rn. 368.

¹²³ R. Sannwald, in: B. Schmidt-Bleibtreu/H. Hofmann/A. Hopfauf (Hrsg.), GG, Art. 74 Rn. 367.

¹²⁴ R. Sannwald, in: B. Schmidt-Bleibtreu/H. Hofmann/A. Hopfauf (Hrsg.), GG, Art. 74 Rn. 365.

¹²⁵ S. Oeter, in: H. v. Mangoldt/F. Klein/C. Starck (Hrsg.), GG, Art. 74 Rn. 192.

¹²⁶ S. Oeter, in: H. v. Mangoldt/F. Klein/C. Starck (Hrsg.), GG, Art. 74 Rn. 119.

¹²⁷ R. Stettner, in: H. Dreier (Hrsg.), GG, Art. 72 Rn. 80.

¹²⁸ R. Sannwald, in: B. Schmidt-Bleibtreu/H. Hofmann/A. Hopfauf (Hrsg.), GG, Art. 74 Rn. 195.

¹²⁹ S. Oeter, in: H. v. Mangoldt/F. Klein/C. Starck (Hrsg.), GG, Art. 74 Rn. 119.

¹³⁰ B. Pieroth, in: H. Jarass/ders. (Hrsg.), GG, Art. 74 Rn. 35.

¹³¹ R. Sannwald, in: B. Schmidt-Bleibtreu/H. Hofmann/A. Hopfauf (Hrsg.), GG, Art. 74 Rn. 192.

¹³² R. Sannwald, in: B. Schmidt-Bleibtreu/H. Hofmann/A. Hopfauf (Hrsg.), GG, Art. 74 Rn. 196.

¹³³ R. Sannwald, in: B. Schmidt-Bleibtreu/H. Hofmann/A. Hopfauf (Hrsg.), GG, Art. 74 Rn. 193.

¹³⁴ B. Pieroth, in: H. Jarass/ders. (Hrsg.), GG, Art. 74 Rn. 35; R. Sannwald, in: B. Schmidt-Bleibtreu/H. Hofmann/A. Hopfauf (Hrsg.), GG, Art. 74 Rn. 200.

Dem systematischen Zusammenhang entsprechend umfasst die Kompetenz für Hochsee- und Küstenfischerei Förderungs- und Sicherungsmaßnahmen, sowie Ein- und Ausführregelungen¹³⁵. Der Küstenschutz umfasst dabei – entsprechend der Gemeinschaftsaufgabe nach Art. 91a Abs. 1 Nr. 2 GG¹³⁶ - die Erhaltung des Festlands gegenüber dem Meer durch technische, organisatorische und personelle Schutzmaßnahmen. Dies geschieht insbesondere durch den Bau von Sperrwerken und Deichen, die auch dem Schutz der öffentlichen Sicherheit dienen. Nicht vom Küstenschutz erfasst ist dagegen der Schutz vor Verschmutzungen z.B. durch havarierte Öltanker¹³⁷.

Der Bund hat die die Holzproduktion betreffenden Belange im BWaldG geregelt. Dieses stützt sich in weiten Teilen¹³⁸ auf die Kompetenz zur Förderung der land- und forstwirtschaftlichen Erzeugung gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 GG¹³⁹ und die im Rahmen der Föderalismusreform in Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG niedergelegte Kompetenz für Naturschutz und Landschaftspflege. Zuvor¹⁴⁰ war diese Kompetenz gem. Art. 75 Nr. 3 GG a.F. eine der Rahmengesetzgebung. Für den Bereich der ehemaligen Rahmengesetzgebungskompetenzen in dem der Bund auch nach Wegfall des Art. 75 GG kompetent bleibt, ergibt sich aus Art. 125b Abs. 1 S. 1 GG die Fortgeltung der betroffenen Normen als Bundesrecht. Durch Art. 125b Abs. 1 S. 2 GG wird klargestellt, dass die Länder bei Altrecht insoweit bestehen bleiben wie sie unter der Geltung von Art. 75 GG bestanden. Für die Bereiche der durch die Föderalismusreform geschaffenen¹⁴¹ Abweichungsgesetzgebung wird durch Art. 125b Abs. 1 S. 3 GG die Abweichungsmöglichkeit auch dann eröffnet, wenn Bundesnormen, von denen abgewichen werden soll, bereits unter der Geltung des Art. 75 GG erlassen wurden. Betroffen hiervon ist auch die Kompetenz für Naturschutz und Landschaftspflege gem. Art. 72 Abs. 3 Nr. 2 GG auf welche das BWaldG gestützt ist. Durch die Änderung kann der Bund nun Vollregelungen erlassen¹⁴². Da mit der Änderung des GG aber keine materielle Kompetenzverschiebung beabsichtigt war, wurde als Ausgleich für die ausgeweitete Bundeskompetenz die Möglichkeit der Abweichungsgesetzgebung geschaffen. Abweichungen können aber gem. Art. 72 Abs. 3 Nr. 2 GG nicht Regelungen zu den allgemeinen Grundsätzen des Naturschutzes betreffen. Da das BWaldG hinsichtlich der im Naturschutz verwurzelten Walderhaltungsvorschriften durch seine Rahmengestaltung nicht über das Normieren von Grundsätzen hinausgeht, besteht in diesem Bereich aktuell keine Abweichungsmöglichkeit.

¹³⁵ S. Oeter, in: H. v. Mangoldt/F. Klein/C. Starck (Hrsg.), GG, Art. 74 Rn. 123.

¹³⁶ R. Stettner, in: H. Dreier (Hrsg.), GG, Art. 72 Rn. 82.

¹³⁷ B. Pieroth, in: H. Jarass/ders. (Hrsg.), GG, Art. 74 Rn. 36.

¹³⁸ Im Einzelnen: F. Klose/S. Orf, Forstrecht, S. 10.

¹³⁹ M. Kloepfer, Umweltrecht, § 11 Rn. 268.

¹⁴⁰ Vgl. BGBl. 1949 S. 1 (10).

¹⁴¹ C. Degenhart, in: M. Sachs (Hrsg.), GG, Art. 72 Rn. 40.

¹⁴² BT-Drs. 16/813, S. 11.

3. Fazit

Ein einheitlicher Kompetenztitel für die mit der Produktion von holzartiger Biomasse verbundenen Aspekte besteht auf keiner der aufgezeigten Normsetzungsebenen. Vielmehr bilden unterschiedliche Teilkompetenzen auf den verschiedenen Ebenen die Grundlage für eine uneinheitliche Rechtslage, die durch die Möglichkeit der Abweichungsgesetzgebung verstärkt werden kann. Dennoch verfügt der Bund über die Kompetenz wesentliche Grundzüge der Produktion zu regeln.

IV. Waldholz¹⁴³ - Ordnungsrecht

1. Allgemeines

Wald und Forst werden oft synonym gebraucht, doch sind sie nicht per se inhaltsgleich. Unter Wald¹⁴⁴ wird „*ein größeres Stück Gelände, das dicht mit Bäumen bewachsen ist*“¹⁴⁵, also eine Ansammlung im Zusammenhang stehender Bäume verstanden, die den Eindruck der Geschlossenheit vermitteln und eine Fläche von einiger Größe einnehmen¹⁴⁶. Mit dem Begriff Forst ist der wirtschaftlich genutzte, nicht naturbelassene Wald bezeichnet¹⁴⁷. Dieses einschränkende Wortverständnis lässt sich zwar noch feststellen¹⁴⁸, doch kann Forst auch als Synonym für Wald verstanden werden¹⁴⁹. Unter Forstwirtschaft lässt sich eine planmäßige Tätigkeit gerichtet auf die Begründung, Pflege und Nutzbarmachung des Waldes verstehen¹⁵⁰. Die etymologische Entwicklung des Begriffes Forst ist stark durch dessen rechtlichen Bezug geprägt. So bezeichnet Forst ab dem 8. Jhd. Wald, der unter hoheitlicher Banngewalt steht¹⁵¹. Forst war daher von Beginn an begrifflich enger gefasst als Wald. Später verschiebt sich die Wortbedeutung von hoheitlichen Waldgebieten zum Wirtschaftswald¹⁵².

Für den Waldbegriff ist die Holznutzung nicht wesentlich, wohl aber für einen engen Forstbegriff¹⁵³. Eine teilweise Nutzungseinschränkung aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen lässt den Forstcharakter nicht entfallen. Da Forst als durch das gestaltende Eingreifen des

¹⁴³ Auch forstwirtschaftliche Biomasse, vgl. AEE, Potenzialatlas Bioenergie in den Bundesländern, S. 4.

¹⁴⁴ Das Wort Wald hat in dem indogermanischen Wort „waltus“ den gleichen Ursprung wie Wildnis, und bezieht sich auf der Kultur nicht unterworfenen Land (*K. Mantel*, Wald und Forst in der Geschichte, S. 34.).

¹⁴⁵ Duden, Das Bedeutungswörterbuch, 3. Aufl., S. 1029.

¹⁴⁶ *T. Franz*, Forstrecht, S. 9.

¹⁴⁷ *C. Neumann*, Das Buch vom deutschen Wald, Verlag, Georg Dollheimer, 1935, S. 11.

¹⁴⁸ Duden, Das Bedeutungswörterbuch, 3. Aufl., S. 377.

¹⁴⁹ Duden, Das Bedeutungswörterbuch, 3. Aufl., S. 1029.

¹⁵⁰ *K. Mantel*, Einführung in die Forstliche Rechtslehre, S. 497.

¹⁵¹ *K. Mantel*, Wald und Forst in der Geschichte, S. 36.

¹⁵² *K. Mantel*, Wald und Forst in der Geschichte, S. 37.

¹⁵³ *K. Mantel*, Einführung in die Forstliche Rechtslehre, S. 497.

Menschen geprägte Kulturlandschaft erfasst wird, entfällt die Forsteigenschaft erst wenn dauerhaft keine Nutzung vorgenommen wird und sich der Wald daher unbeeinflusst vom Menschen entwickelt¹⁵⁴. Die Unterscheidung stellt sich aber zumeist als eine eher sprachliche denn rechtliche dar¹⁵⁵ und entstammt der geschichtlichen Bedeutung von Forst als geschützter¹⁵⁶, der herrschaftlichen Nutzung vorbehalten Wäldern¹⁵⁷.

Neben die Nutzung des Waldes als Holzlieferant und Jagdgebiet traten in der Neuzeit weitere Funktionen. In dem Maß, in dem in den vergangenen Jahrzehnten die Naturschutz- und Erholungsfunktion gegenüber der reinen Holznutzung stärker betont wurde, ging ein zunehmender Ersatz der Bezeichnung Forstrecht zu Waldrecht einher¹⁵⁸. Aus rechtlicher Sicht ist eine Unterscheidung zwischen Wald und Forst weder möglich noch nötig¹⁵⁹. Eine am allgemeinen Sprachgebrauch orientierte Unterscheidung zwischen Wald und Forst kann gar zu einer Fehlinterpretation der Wald- und Forstgesetze führen¹⁶⁰. Zu begrüßen ist daher die Klarstellung in Art. 2 Abs. 1 BayWaldG¹⁶¹. Dort wird Forst durch einen Klammerzusatz als Synonym für Wald angegeben. Dieser synonyme Gebrauch entspricht der ganz überwiegenden Auffassung¹⁶².

Die vergangenen Bundeswaldinventuren zeigen, dass die Waldfläche in Deutschland seit der Mitte des 20. Jhds. wachsen, bis heute um ca. 700.000 ha¹⁶³. Angesicht der Gesamtfläche Deutschlands von 35.712.350 ha¹⁶⁴ fällt dies jedoch weniger ins Gewicht. Die grundlegende Tendenz zur Vergrößerung¹⁶⁵ der Waldfläche ist älter¹⁶⁶ als das geltende BWaldG, wird aber durch dieses dadurch verstärkt, dass gem. § 9 Abs. 2 BWaldG regelmäßig Ausgleichsauffors-

¹⁵⁴ T. Franz, Forstrecht, S. 10.

¹⁵⁵ F. Klose/S. Orf, Forstrecht, S. 79.

¹⁵⁶ Ab dem 9. Jhd lang. gelang es den karolingischen Königen - gestützt auf ein königliches Bodenverfügungsrecht über herrenloses Land, zu welchem der Wald zählte, - ein königliches Schutzbannrecht zu etablieren. Dadurch wurden diese Wälder der allgemeinen Nutzung entzogen. Die Rechte an den nun exklusiven Forsten wurden an Lehensträger übertragen (K. Mantel, Wald und Forst in der Geschichte, S. 153).

¹⁵⁷ F. Klose/S. Orf, Forstrecht, S. 80 m.w.N.

¹⁵⁸ F. Klose/S. Orf, Forstrecht, S. 80.

¹⁵⁹ A. Zerle/W. Hein/D. Brinkmann/C. Foerst/H. Stöckel, Forstrecht in Bayern, Erl. Art. 2 Rn. 1.

¹⁶⁰ E. Endres, in: K.-G. Kolodziejcok/ders./S. Krohn (Hrsg.), BWaldG, § 2 Rn. 3.

¹⁶¹ Waldgesetz für Bayern (BayWaldG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. August 1982 (BayRS 7902-1-L), zuletzt geändert durch Gesetz vom 23. November 2001 (GVBl S. 734).

¹⁶² A. Zerle/W. Hein/D. Brinkmann/C. Foerst/H. Stöckel, Forstrecht in Bayern, Erl. Art. 2 Rn. 1; E. Endres, in: K.-G. Kolodziejcok/ders./S. Krohn (Hrsg.), BWaldG, § 2 Rn. 3 mwN.

¹⁶³ Abrufbar unter <http://www.vsh.de/markt/forstwirtschaft> (20.03.2012).

¹⁶⁴ Abrufbar unter http://www.statistik-portal.de/Statistik-Portal/de_jb01_jahrtab1.asp (22.03.2012).

¹⁶⁵ Seit dem Zeitraum der geringsten Bewaldung im 18. Jhd.

¹⁶⁶ Insgesamt hat sich der Anteil der bewaldeten Fläche in den letzten 600 Jahren nicht nennenswert verändert. Veränderungen gab es in der Neuzeit dadurch, dass sich örtlich Waldrodung und Wiederaufforstung gegenüberstehen. Dabei haben planmäßige Aufforstungen der vergangenen 200 Jahre die durch Übernutzung verursachte Holznot des 18. Jhds. auszugleichen vermocht (K. Mantel, Wald und Forst in der Geschichte, S. 64); U. E. Schmidt, Entwicklungen in der Bodennutzung im mittleren und südlichen Schwarzwald seit 1780, Mitteilungen des Forstlichen Versuchs- und Forschungsanstalt Baden-Württemberg, Band 146, S. 192.

tungen bei Rodungen stattzufinden haben. Dadurch wird aber häufig in bereits walddreichen Gebieten neuaufgeforstet während Wald insbesondere in Ballungsräumen verloren geht.

Aufgrund des erwarteten weiteren Nachfrageanstiegs, sowohl nach Industrieholz als auch nach dem Energieträger Holz¹⁶⁷, wird mittelfristig eine Versorgungslücke mit heimischem Holz prognostiziert¹⁶⁸. Dazu trägt auch der Umstand bei, dass aus ökologischen Gründen ein höheres Bestandsalter der Bäume angestrebt werden sollte¹⁶⁹, sowie 50 Prozent der natürlichen Holzvorräte erhalten bleiben sollten¹⁷⁰.

2. Wald im rechtlichen Sinne

Rechtliche Regelungen betreffend die Nutzung¹⁷¹ des Waldes sowie den Schutz¹⁷² der Wälder zählen zu den ältesten öffentlich-rechtlichen Normen¹⁷³.

Der nicht eindeutige Sprachgebrauch macht eine rechtsverbindliche Einordnung von Flächennutzungen als Wald oder Nichtwald erforderlich. Die unterschiedliche Bezeichnung Wald bzw. Forst zieht sich durch die verschiedenen bundes¹⁷⁴- und landesrechtlichen Regelungen. Gerade um die - nicht nur bezüglich der Walddefinition - zersplitterte forstliche Rechtslage zu harmonisieren hatte der Bundesgesetzgeber das BWaldG erlassen¹⁷⁵. Die Gesetzesbezeichnung folgt zumeist dem bundesrechtlichen Vorbild des BWaldG, dementsprechend meist Landeswaldgesetz. Dennoch findet sich auch die Bezeichnung Forstgesetz, so in Hessen¹⁷⁶ und NRW¹⁷⁷. Eine Klarstellung, dass Wald und Forst rechtlich synonym zu gebrauchen sind findet sich etwa in Art. 2 Abs. 1 BayWaldG.

Dabei ist der wesentliche Unterschied zwischen natürlicher und rechtlicher Waldeigenschaft, dass die letztere unbeschadet tatsächlicher Änderungen fortbestehen kann, so werden wi-

¹⁶⁷ BMELV, Waldstrategie 2020, S. 23.

¹⁶⁸ S. Stüber, Deutscher Bundestag Ausschuss für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit Protokoll Nr. 17/60 S. 26.

¹⁶⁹ Sachverständigenrat für Umweltfragen, Umweltgutachten 2012, Tz. 375.

¹⁷⁰ Sachverständigenrat für Umweltfragen, Umweltgutachten 2012, Tz. 385.

¹⁷¹ Zu den ältesten rechtlichen Bestimmungen der Waldnutzung gehören solche aus dem 9. Jhd., welche etwa die Vornahme von Rodungen unter Erlaubnisvorbehalt stellten (F. Klose/S. Orf, Forstrecht, S. 1); umfassende Waldordnungen bereits um 1300 nachweisbar (U. E. Schmidt, Entwicklungen in der Bodennutzung, S. 31.).

¹⁷² So beinhaltete die *Capitulare de villis* aus dem 9. Jhd. den Gedanken Wälder, wo sie nötig sind zu erhalten (K. Mantel, Wald und Forst in der Geschichte, S. 62 f).

¹⁷³ Waren diese Beschränkungen zunächst zum Schutz der hoheitlichen Wälder, so erfolgte später eine Ausweitung der Übermaßholzentnahmenvorschriften auch für Privatwald, etwa 1766 durch Kabinettsordre in Preußen (F. Klose/S. Orf, Forstrecht, S. 1). In der frühen Neuzeit entstehen in weiten Teilen Deutschlands landesherrliche Forstordnungen, die anders als ältere mittelalterliche Waldordnungen die Nutzung umfangreicher regelten (K. Mantel, Wald und Forst in der Geschichte, S. 40.).

¹⁷⁴ Etwa Bundeswaldgesetz aber Forstvermehrungsgutgesetz.

¹⁷⁵ BT-Drs. 7/889 S. 1.

¹⁷⁶ Hessisches Forstgesetz i.d.F. v. 10.09.2002.

¹⁷⁷ Landesforstgesetz für das Land NRW.

derrechtliche Rodungen nicht durch den Wegfall der Bäume zu waldfreien Flächen. Ebenso können natürliche Waldflächen als Nichtwald fingiert werden, z.B. KUP gem. § 2 Abs. 2 Nr. 1 BWaldG. Die Eintragung ins Waldverzeichnis hat grundsätzlich nur deklaratorische Wirkung. Allerdings können die Länder bestimmen, dass den Verzeichnissen eine rechtliche Fiktionswirkung zukommt¹⁷⁸.

Gem. § 2 Abs. 2 Nr. 1 BWaldG werden KUP als Nichtwald fingiert. KUP sind solche Anpflanzungen, deren Holzverwertung innerhalb von maximal 20 Jahren beabsichtigt ist. Abweichend von § 2 Abs. 2 Nr. 1 BWaldG bestimmt Art. 4 Nr. 7 BayWaldG¹⁷⁹, dass die Umtriebszeit in KUP maximal 10 Jahre betragen darf. Allerdings ist diese Vorschrift älter als die neue Fassung von § 2 Abs. 2 BWaldG. Das 10 Jahre-Kriterium sollte ursprünglich den in § 1 FGIG¹⁸⁰ umgesetzten¹⁸¹ agrarbeihilferechtlichen Regelungen entsprechen¹⁸² und wurde seit der BWaldG-Änderung nicht geändert. Durch die Ausnahme vom Waldbegriff wird die Anpflanzung von Holzpflanzen auf landwirtschaftlichen Flächen vereinfacht, da die forstrechtlich ggf. nötigen Genehmigungen nicht greifen¹⁸³. Da die Waldumwandlung i.d.R. zu versagen ist (vgl. § 9 Abs. 1 BWaldG), wenn sie einer nachhaltigen forstlichen Nutzung widerspricht, ist die Umwandlung von Wald in KUP Fläche i.d.R. nicht unproblematisch. Die Ausnahme des BWaldG verhindert daher in der Praxis lediglich, dass ehemals landwirtschaftlich genutzte Flächen durch den Betrieb von KUP zu rechtlichem Wald werden.

Gem. § 2 Abs. 1 S. 1 BWaldG gilt die enthaltene Walddefinition für dieses Gesetz. Sie kann daher nicht ohne weiteres auf andere Normen übertragen werden in denen von Wald gesprochen wird¹⁸⁴. In anderen Rechtsbereichen sind aber auch keine im Vergleich zur Landwirtschaft anderen Rechtsfolgen vorgesehen, sodass hier die Abgrenzung nicht nötig ist¹⁸⁵.

a. Bundeswaldrecht

Da dem Bund eine umfassende Forstkompetenz fehlt, hat der Bund das zentrale BWaldG auf mehrere Kompetenztitel gestützt¹⁸⁶. Die wichtigste¹⁸⁷ bundesrechtliche Walddefinition fin-

¹⁷⁸ So begründet etwa die Eintragung gem. § 5 Nr. 2 ThürWaldG die Vermutung, dass die Grundfläche Wald ist.

¹⁷⁹ Soweit wohl als einzige abweichende Landesnorm.

¹⁸⁰ Gesetz zur Gleichstellung stillgelegter und landwirtschaftlich genutzter Flächen vom 10. Juli 1995 (BGBl. I S. 910), zuletzt geändert durch Art. 26 d. G. v. 9. Dezember 2010 (BGBl. I S. 1934) geändert worden ist.

¹⁸¹ Hierbei lieferte § 1 Abs. 1 FGIG als bundesrechtliche Spezialnorm eine Möglichkeit von § 2 BWaldG abzuweichen.

¹⁸² Amtliche Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Waldgesetzes für Bayern 2004, B. zu Nr. 3; A. Zerle/W. Hein/D. Brinkmann/C. Foerst/H. Stöckel, Forstrecht in Bayern, Erl. Art. 2 Rn. 16.

¹⁸³ T. Franz, Forstrecht, S. 13.

¹⁸⁴ E. Endres, in: K.-G. Kolodziejczok/ders./S. Krohn (Hrsg.), BWaldG, § 2 Rn. 3.

¹⁸⁵ Für das BauGB: R. Löhr, BauGB, § 5 Rn. 32.

¹⁸⁶ Vgl. im Einzelnen F. Klose/S. Orf, Forstrecht, S. 65; mit Nennung, aber ohne Zuordnung der einzelnen Regelungen BT-Drs. 7/889 S. 1 f.

det sich in § 2 Abs. 1 BWaldG. Wald wird nicht durch die Bestimmung einer Fläche zur Holzproduktion, sondern durch ihre objektive Bestockung definiert¹⁸⁷. Ob dieser tatsächliche Bewuchs Ergebnis planerischen menschlichen Handelns ist, ist nicht ausschlaggebend¹⁸⁸. Neben dieser Grunddefinition werden bestimmte Flächen als Wald fingiert, andere Flächen, obwohl sie mit Forstpflanzen bestockt sind, hingegen ausdrücklich ausgenommen. Gem. § 2 Abs. 2 BWaldG sind Grundflächen auf denen Baumarten mit dem Ziel baldiger Holzentnahme angepflanzt werden und deren Bestände eine Umtriebszeit von nicht länger als 20 Jahren haben (KUP) (Nr. 1), Flächen mit Baumbestand, die gleichzeitig dem Anbau landwirtschaftlicher Produkte dienen (agroforstliche Nutzung) (Nr. 2), mit Forstpflanzen bestockte Flächen, die am 6. August 2010 in dem in § 3 Satz 1 der InVeKoS-Verordnung¹⁹⁰ bezeichneten Flächenidentifizierungssystem als landwirtschaftliche Flächen erfasst sind, solange deren landwirtschaftliche Nutzung andauert (Nr. 3) und in der Flur oder im bebauten Gebiet gelegene kleinere Flächen, die mit einzelnen Baumgruppen, Baumreihen oder mit Hecken bestockt sind oder als Baumschulen verwendet werden (Nr. 4), kein Wald. Diese Aufzählung von Flächen, die trotz ihrer Erfüllung der Generalklausel des § 2 Abs. 1 S. 1 BWaldG nicht Wald i.S.d. BWaldG sind ist abschließend¹⁹¹ und für die Länder bindend¹⁹².

Allerdings eröffnet § 2 Abs. 3 BWaldG den Ländern die Möglichkeit von der bundesrechtlichen Walddefinition abweichende Regelungen zu treffen. Das Grundanliegen, Wald so weit wie möglich zu erhalten und zu mehren wird deutlich, indem die Länder beliebige „andere Grundflächen“ dem Waldbegriff unterstellen, aber nur „Weihnachtsbaum- und Schmuckreisigkulturen sowie zum Wohnbereich gehörende Parkanlagen“ vom Waldbegriff ausnehmen dürfen. Weitergehende Ausnahmemöglichkeiten für die Länder, wie sie im Rahmen der ursprünglichen Gesetzgebung gefordert wurden waren ausdrücklich zurückgewiesen worden¹⁹³. Soweit die Ausnahme von Flächen an eine Zweckbestimmung anknüpft, führt der Wegfall der entsprechenden Zweckbestimmung dazu, dass die betreffende Fläche Wald wird. So etwa bei entgegen der ursprünglichen Planung durchwachsenden Weihnachtsbaumkulturen¹⁹⁴. Die rechtliche Bedeutung dieser Norm liegt in der durch sie festgelegten Anwendbarkeit forstrechtlicher Bestimmungen auf bestimmte Flächen, und dadurch auch

¹⁸⁷ Enger als § 2 BWaldG ist etwa Wald i.S.v. § 306 StGB, da hier nur das wachsende Holz und der Waldboden mit dem diesen bedeckenden Gras, Moos, Laub und Strauchwerk erfasst ist (vgl. *T. Fischer*, StGB, 59. Aufl., § 306 Rn. 8; *G. Heine* in: A. Schönke/H. Schröder (Hrsg.), StGB, 28. Aufl., § 306 Rn. 8).

¹⁸⁸ *F. Klose/S. Orf*, Forstrecht, S. 77.

¹⁸⁹ *E. Endres*, in: K.-G. Kolodziejcok/ders./S. Krohn (Hrsg.), BWaldG, § 2 Rn. 7, VGH Mannheim, NVwZ 1995, 1225.

¹⁹⁰ InVeKoS-Verordnung vom 3. Dezember 2004 (BGBl. I S. 3194), die zuletzt durch Artikel 2 der Verordnung vom 15. Dezember 2011 (eBAnz 2011 AT144 V1) geändert worden ist.

¹⁹¹ *E. Endres*, in: K.-G. Kolodziejcok/ders./S. Krohn (Hrsg.), BWaldG, § 2 Rn. 1.

¹⁹² *F. Klose/S. Orf*, Forstrecht, S. 103.

¹⁹³ BT-Drs. 7/2727, S. 4; BT-Drs. 7/3016, S. 1; BT-Drs. 7/3192, S. 2.

¹⁹⁴ *E. Endres*, in: K.-G. Kolodziejcok/ders./S. Krohn, BWaldG, § 2 Rn. 7.

der Bestimmung der Normadressaten¹⁹⁵. Nach § 2 Abs. 1 S. 1 BWaldG ist jede mit Forstpflanzen bestockte Grundfläche, unabhängig davon ob sie zur Holzproduktion genutzt wird¹⁹⁶, sowie die in einer nicht abschließenden Aufzählung genannte mit dem Wald verbundene und ihm dienende Fläche Wald im Sinne des BWaldG. Der Gesetzgeber wollte darunter sämtliche forstlichen Laub- und Nadelbaumarten sowohl in- als auch fremdländischer Herkunft erfasst sehen¹⁹⁷. Die noch von *Klose/Orf* vorgenommene Abgrenzung von Forst- und weiter verstandenen Waldpflanzen¹⁹⁸ wird mit Verweis auf die grundsätzlich synonyme Verwendung von Wald und Forst im Rahmen des BWaldG abgelehnt¹⁹⁹. Dies ist zu begrüßen, da bereits *Klose/Orf* auf eine in der Praxis sehr weite Auslegung von Forstpflanzen hingewiesen hatten²⁰⁰. Unter Forstpflanzen lassen sich daher sämtliche üblicherweise in den deutschen Wäldern vorkommende Baumarten verstehen²⁰¹. Sind auf einer Fläche sowohl Obstbäume als auch Waldbäume zu finden, so handelt es sich nur dann um Wald, wenn die Waldbäume den Baumbestand charakteristisch prägen²⁰². Der bloße Bewuchs mit Sträuchern und sonstigen Pflanzen, welche üblicherweise im Wald wachsen, begründet für solche Flächen nur dann Waldcharakter, wenn sie mit dem Wald verbunden sind und ihm dienen, § 2 Abs. 1 S. 2 a. E. BWaldG. Dies wird entweder durch eine teleologische Reduktion von Forstpflanzen auf solche, die grundsätzlich geeignet sind die Funktionen gem. § 1 Nr. 1 BWaldG zu erfüllen²⁰³ oder bereits in einem Verständnis von Bestockung iSe. überwiegenden Bepflanzung, die die Möglichkeit der Stammbildung aufweist erreicht²⁰⁴. Von Bedeutung ist ferner die Klarstellung, dass auch kahlgeschlagene und verlichtete Grundflächen Wald sind. Anders gewendet, die Waldeigenschaft entfällt nicht durch teilweise oder völlige Entfernung des Waldbestandes infolge menschlichen Handelns oder durch Naturereignisse²⁰⁵. Hinsichtlich der Fläche setzt die Gesetzesbegründung zum BWaldG eine Mindestgröße von 0,2 ha für einen Wald voraus²⁰⁶. Im Rahmen der deutschen Berichte²⁰⁷ gem. Art. 3 des Kyoto-Protokolls werden bereits Flächen ab 0,1 ha als Wald erfasst. Eine verbindliche Mindestgröße lässt sich nicht feststellen. Doch ergibt der Umkehrschluss zu den gem. § 2 Abs. 2 Nr. 4 BWaldG ausdrücklich nicht erfassten „kleineren Flächen“, dass die Fläche zumindest nicht klein sein

¹⁹⁵ E. Endres, in: K.-G. Kolodziejczok/ders./S. Krohn, BWaldG, § 2 Rn. 3.

¹⁹⁶ BT-Drs. 7/889 S. 24.

¹⁹⁷ BT-Drs. 7/889 S. 24.

¹⁹⁸ F. Klose/S. Orf, Forstrecht, § 2 Rn. 14.

¹⁹⁹ E. Endres, in: K.-G. Kolodziejczok/ders./S. Krohn (Hrsg.), BWaldG, § 2 Rn. 5.

²⁰⁰ F. Klose/S. Orf, Forstrecht, § 2 Rn. 14.

²⁰¹ E. Endres, in: K.-G. Kolodziejczok/ders./S. Krohn (Hrsg.), BWaldG, § 2 Rn. 5.

²⁰² A. Zerle/W. Hein/D. Brinkmann/C. Foerst/H. Stöckel, Forstrecht in Bayern, Erl. Art. 2 Rn. 2, hier auch eine Aufzählung der wichtigsten Waldbaumarten.

²⁰³ E. Endres, in: K.-G. Kolodziejczok/ders./S. Krohn, BWaldG, § 2 Rn. 6, dies klarstellend § 2 Abs. 3 NdsWaldG.

²⁰⁴ F. Klose/S. Orf, Forstrecht, § 2 Rn. 14c-f.

²⁰⁵ E. Endres, in: K.-G. Kolodziejczok/ders./S. Krohn, BWaldG, § 2 Rn. 7.

²⁰⁶ BT-Drs. 7/889, S. 25.

²⁰⁷ Diese Berichte bilden die Grundlage für die Überprüfung der Klimaschutzverpflichtungen.

darf²⁰⁸. Bereits der Begriff Grundfläche macht deutlich, dass der Bewuchs eine bestimmte Flächenausdehnung bedarf um Wald zu sein²⁰⁹. Die Begründung des BWaldG lässt bereits Flächen ab 0,2 ha nicht mehr als „kleinere Flächen“ iSv. § 2 Abs. 2 BWaldG zu²¹⁰. Dadurch werden auch forstwirtschaftlich nur schwer zu verwertende Flächen als Wald erfasst. In Ermangelung einer festen Mindestfläche²¹¹ und wegen der grundsätzlichen Schwierigkeit eine vom Einzelfall unabhängige Mindestgröße forstwissenschaftlich zu bestimmen²¹², ist im Einzelfall zu prüfen, ob die Waldfunktionen gem. § 1 BWaldG von der betroffenen Fläche erfüllt werden können. Dies kann auch deutlich unterhalb der Richtgröße²¹³ von 0,2 ha der Fall sein²¹⁴.

In bauordnungsrechtlicher Sicht spricht nicht schon die Zuordnung einer Fläche zum Innenbereich gegen den Waldcharakter²¹⁵. Dies ergibt sich aus einem Umkehrschluss zu § 2 Abs. 2 Nr. 4 BWaldG, worin eine explizite Ausnahme vom Waldbegriff für bestimmte „im bebauten Gebiet gelegene Flächen“ normiert ist. Entscheidend sei daher nicht die bauordnungsrechtliche Einordnung der Fläche, sondern die Größe der Fläche, die es ermöglicht die Waldfunktionen zu erfüllen²¹⁶.

Auf Grund der fehlenden umfassenden Bundeskompetenz umfasst das BWaldG sowohl abschließende als auch Rahmenvorschriften für die Ländergesetzgebung. Bundeseinheitlich ist das erste Kapitel des BWaldG in welchen der Anwendungsbereich und die Normadressaten dargelegt werden. Gleiches gilt für die Regelungen zu forstwirtschaftlichen Zusammen-

²⁰⁸ E. Endres, in: K.-G. Kolodziejczok/ders./S. Krohn, BWaldG, § 2 Rn. 9.

²⁰⁹ E. Endres, in: K.-G. Kolodziejczok/ders./S. Krohn, BWaldG, § 2 Rn. 8.

²¹⁰ BT-Drs. 7/889 S. 25.

²¹¹ Eine feste Mindestgröße fehlt auch in Waldgesetzen von Nachbarrechtsordnungen. So fordert die Waldbestimmung in Art. 2 Abs. 2 Schweizerisches WaldG (SR 921.0) auch allein neben der Bestockung mit Waldbäumen- oder Sträuchern, das die betreffende Fläche Waldfunktionen erfüllen kann. Eine solche ausdrückliche Ausrichtung an den Waldfunktionen macht eine Einschränkung iSv. § 2 Abs. 2 Nr. 4 BWaldG überflüssig. Für andere als mit Waldbäumen bestockte Flächen bestimmt der auf Art. 2 IV Schweizerisches WaldG gestützte Art. 1 S. 1 Schweizerisches WaldV (SR 921.01), dass bestockte Flächen mit einer Mindestfläche von 0,02-0,08 ha als Wald zu definieren sind, wenn eine Mindestbreite von 10-12 m und ein Alter des Bewuchses von mehr als 10 Jahren hinzutreten. Allerdings gelten diese bereits sehr geringen Flächenvorgaben gem. Art. 1 S. 2 Schweizerischen WaldV nicht, soweit die Bestockung in besonderem Maße Wohlfahrts- und Schutzfunktionen erfüllen kann. Während sich im Schweizerischen Recht die Ausrichtung an der Möglichkeit einer Fläche Waldfunktionen zu erbringen unmittelbar aus der Bestimmung des Waldbegriffs ergibt, bedarf es im BWaldG dem Rückgriff des Rückgriffs auf die Zweckbestimmung gem. § 1 Nr. 1 BWaldG. Ausgehend von der Ausrichtung an der Möglichkeit einer Fläche Waldfunktionen zu erbringen, verdient die Ansicht des Schweizerischen Bundesgerichts Zustimmung die Beurteilung des Waldcharakters auf eine forstwissenschaftlich gestützte Überlegung zu gründen aber im Zweifel den Waldcharakter zu bejahen, da sich aus der Feststellung der Waldeigenschaft lediglich eine formelle Nutzungsbeschränkung ergibt, welche etwa durch eine Rodungsgenehmigung überwunden werden kann (Schweizerisches BG, NuR 1982, 38 (40)).

²¹² Vgl. F. Klose/S. Orf, Forstrecht, § 2 Rn. 22 ff.

²¹³ E. Endres in: K.-G. Kolodziejczok/ders./S. Krohn, BWaldG, § 2 Rn. 9.

²¹⁴ VGH Kassel, NuR 1985, 192 (192) dort bereits bei 0,64 ha Wald angenommen.

²¹⁵ OVG Münster, NuR 1989, 256 (257).

²¹⁶ OVG Münster, NuR 1989, 256 (257).

schließen (4. Kapitel des BWaldG) und der Förderung der Forstwirtschaft (4. Kapitel des BWaldG). Während diese Vorschriften nur mittelbaren Einfluss auf die Biomasseproduktion haben, handelt es sich bei der Erhaltung des Waldes regelnden 2. Kapitel des BWaldG gem. § 5 S. 1 BWaldG um Rahmenvorschriften für die Landesgesetzgebung. Gerade die Anforderungen des 2. Kapitels des BWaldG bestimmen welche Handlungen bei der Biomasseproduktion im Wald zu beachten sind. Im Folgenden werden die aus den Rahmenvorschriften des BWaldG ergebenden Verpflichtungen eingegangen. Die landesrechtlichen Besonderheiten können dabei nur Anspruch auf Vollständigkeit andeuten, da sie die bunderechtlichen Bestimmungen zwar näher ausgestalten aber die grundsätzlichen Wertungen nicht überwinden.

b. Waldgesetze der Länder

Das BWaldG von 1975 ist ausweislich seines § 5 Abs. 1 S. 2 eine Rahmenvorschrift für die Landesgesetzgebung. Die Länder sollten innerhalb zweier Jahre nach Inkrafttreten des BWaldG entsprechende Regelungen erlassen, § 5 I 2 BWaldG. Als letztes Bundesland ist das Land Bremen dieser Verpflichtung mit 30 jähriger Verspätung durch das BremWaldG²¹⁷ vom 10.06.2005 nachgekommen. Anlass für diesen späten Erlass war die bei einer Waldrodung im Jahre 2003 zu Tage getretene Regelungslücke²¹⁸. Durch die Landeswaldgesetze können Details abweichend geregelt, aber die grundsätzlichen Wertungen des BWaldG nicht überwunden werden.

3. Adressat der Waldnutzungsvorschriften

Die bewirtschaftungsbezogenen Handlungs- und Unterlassungspflichten richten sich an den Waldbesitzer²¹⁹, zur Überwachung dieser Verpflichtungen habend die Länder die Forstverwaltung eingerichtet. Waldbesitzer ist gem. § 4 BWaldG der Waldeigentümer und der Nutzungsberechtigte, sofern dieser unmittelbarer Besitzer des Waldes ist²²⁰. § 3 BWaldG regelt drei verschiedene Arten von Waldeigentum. Da gem. § 5 S. 1 BWaldG nur das 2. Kapitel des BWaldG Rahmengesetz ist, handelt es sich bei den übrigen Vorschriften, also auch bei § 3 BWaldG, um abschließende Regelungen durch den Bund²²¹. Abweichende Definitionen der Waldeigentümer durch die Länder bedürfen daher einer Öffnungsklausel in § 3 BWaldG.

²¹⁷ Waldgesetz für das Land Bremen (Bremisches Waldgesetz - BremWaldG) vom 31. Mai 2005 (Brem.GBl. S. 207, 314, 399), zuletzt geändert durch Artikel 2 Absatz 2 des Gesetzes vom 25. Mai 2010 (Brem.GBl. S. 349).

²¹⁸ *Bremische Bürgerschaft*, 16. Legislaturperiode, Plenarprotokoll 41. Sitzung v. 26.5.2005 S. 2586.

²¹⁹ *T. Franz*, Forstrecht, S. 55.

²²⁰ Inhaltsleicheninhaltsgleiche Bestimmung des Waldbesitzers in: Art. 3 Abs. 2 BayWaldG, § 3 ThürWaldG, § 2 HessWaldG.

²²¹ *A. Zerle/W. Hein/D. Brinkmann/C. Foerst/H. Stöckel*, Forstrecht in Bayern, Erl. Art. 3 Rn. 2.

Die Nutzung von Eigentum (§ 903 BGB²²²) an bewaldeten Grundstücken unterliegt Einschränkungen. So wird die Möglichkeit Dritte vom Betreten des Waldes auszuschließen durch § 14 Abs. 1 S. 1 BWaldG, und damit ein Gesetz iSv. § 903 S. 1 BGB, grundsätzlich ausgeschlossen. Das Betreten des Waldes zum Zwecke der Erholung ist dieser Norm nach gestattet. Gem. § 14 Abs. 2 S. 2 BWaldG darf ein Betretungsverbot nur aus wichtigem Grund eingeschränkt werden. Anknüpfend an die verschiedenen Waldeigentumsarten gem. § 3 BWaldG gelten einzelne forstrechtliche Vorschriften nur für bestimmte Waldeigentümer. So wird an Wälder, die eine besondere eigentumsrechtliche Beziehung zum Staat und seinen Untergliederungen haben, etwa eine weiter gehende Bewirtschaftungspflicht geknüpft. Im Gegenzug steht ihnen die subventionierte staatliche Beförderung offen. In den vergangenen Jahren wurden einzelne Zuordnungskriterien verändert, so dass bestimmte ehemalige Körperschaftswälder nun Privatwälder sind und so zwar nicht mehr kostenfrei die staatliche Beförderung nutzen können, dafür aber auch nicht mehr der Verpflichtung zur vorbildlichen Bewirtschaftung unterliegen²²³.

a. Waldbesitzer

Nicht immer wird der Eigentümer selbst die Bewirtschaftung des Waldes vornehmen. Diesem Umstand tragen § 4 BWaldG sowie die Landeswaldgesetze²²⁴ Rechnung, indem als Waldbesitzer nicht nur die Waldeigentümer sondern auch die sonstigen Nutzungsberechtigten wie Pächter und Erbbauberechtigte²²⁵, die im unmittelbaren Besitz des Waldes sind, definiert werden. Unmittelbarer Besitzer ist in der Regel wer, wie etwa ein Nießbraucher, zur Ziehung der gesamten Nutzungen berechtigt ist²²⁶. Daher sind etwa Windenergieanlagenbetreiber und Jagdpächter aufgrund ihrer nur beschränkten Nutzungsberechtigung keine Waldbesitzer²²⁷. Die verschiedenen bewirtschaftungsbezogenen Handlungs- und Unterlassungspflichten richten sich an den Waldbesitzer²²⁸, die Eigentumsart bestimmt dagegen welche Verpflichtungen anwendbar sind.

b. Staatswald

Gem. § 3 Abs. 1 BWaldG ist ein Wald dann Staatswald, wenn die betreffende Fläche im Alleineigentum des Bundes, eines Landes oder einer Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts steht. Waldflächen im Eigentum von Anstalten²²⁹ und Stiftungen des öffentlichen

²²² Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 20. April 2013 (BGBl. I S. 831) geändert worden ist.

²²³ A. Zerle/W. Hein/D. Brinkmann/C. Foerst/H. Stöckel, Forstrecht in Bayern, Erl. Art. 19 Rn. 1.

²²⁴ Etwa Art. 3 Abs. 2 BayWaldG; § 5 SächsWaldG; § 3 ThürWaldG.

²²⁵ VG Frankfurt/Main, NVwZ-RR 1989, 70 (79).

²²⁶ F. Klose/S. Orf, Forstrecht, § 4 Rn. 4.

²²⁷ T. Franz, Forstrecht, S. 55.

²²⁸ T. Franz, Forstrecht, S. 55.

²²⁹ Etwa die Universitätsforste der Universitäten Greifswald, Würzburg und TU München.

Rechts sind auf Vorschlag der Bundesregierung²³⁰ erst durch Neufassung von § 3 Abs. 1 BWaldG im Jahr 2010²³¹ Staatswald. Diese waren nach § 3 Abs. 2 BWaldG a.F. Körperschaftswald. Soweit Landeswaldgesetze in ihren Waldeigentümerdefinitionen noch eine entsprechende Einordnung vorsehen²³², sind diese wegen Art. 31 GG unwirksam. Anlass zu dieser Änderung war, dass verschiedene Länder, aber auch der Bund²³³, die Bewirtschaftung ihrer Wälder in Anstalten öffentlichen Rechts ausgelagert hatten. Solche Auslagerungen sollten aber nicht zu einer Umgehung der gesteigerten Bewirtschaftungspflichten für Staatswälder führen. Darüber hinaus können die Länder Flächen, an denen sie Miteigentum haben, als Staatswald erfassen.

Mitte des 20. Jhds. wurden rund die Hälfte der bundesdeutschen Waldfläche als Staatswälder, einschließlich der Körperschaftswälder, bewirtschaftet²³⁴. Aktuell ist rund ein Drittel der deutschen Waldfläche Staatswald²³⁵. Mitte des 20. Jhds. war die Bewirtschaftung des Waldes unmittelbar durch staatliche Verwaltung, als sogenannte Betriebsverwaltung, die Regel; die Organisation als reiner Wirtschaftsbetrieb fand nicht statt²³⁶. Konnte *Mantel* Mitte des vergangenen Jahrhunderts feststellen, dass die Organisation der forstlichen Betriebe unmittelbar durch die integrierte Verwaltung erfolgt, sind mittlerweile die meisten Bundesländer dazu übergegangen, dies in der Form von Eigenbetrieben oder Körperschaften des öffentlichen Rechts²³⁷ zu leisten. So hat zuletzt Thüringen seinen Landesforstbetrieb in eine Körperschaft des öffentlichen Rechts ausgelagert. Eine solche Gliederung wird dem Umstand gerecht, dass der Staat im Staatswald vornehmlich als Privatunternehmer auftritt²³⁸.

Art. 3 Abs. 1 Nr. 1 BayWaldG lässt bereits Miteigentum des Bundes ausreichen um die betreffende Fläche als Staatswald einzuordnen. Praktische Relevanz könnte eine solche Unterschiedlichkeit haben, da Flächen die bundesrechtlich als Privatwald gelten, landesrechtlich als Staatswald gelten könnten mit der Folge der gesteigerten Bewirtschaftungspflichten²³⁹ an Staatswälder²⁴⁰. Da allerdings § 3 Abs. 1 BWaldG als insofern abschließendes Bundesrecht keine Öffnungsklausel enthält, ist die Einbeziehung von Flächen die nur im Miteigentum des Bundes stehen wegen Art. 31 GG unbeachtlich.

²³⁰ BT-Drs. 17/1220 S. 8.

²³¹ Durch Gesetz vom 31.07.2010, BGBl. I S. 1050.

²³² Etwa Art. 3 Abs. 1 BayWaldG.

²³³ § 2 Abs. 1 BImAG (Gesetz über die Bundesanstalt für Immobilienaufgaben vom 9. Dezember 2004 (BGBl. I S. 3235), das durch Artikel 15 Absatz 83 des Gesetzes v. 05.02.2009 (BGBl. I S. 160) geändert worden ist).

²³⁴ K. Mantel, Einführung in die forstliche Rechtslehre, S. 504.

²³⁵ BMELV, Waldstrategie 2020, S 12.

²³⁶ K. Mantel, Forstliche Rechtslehre, S. 16 f.

²³⁷ Vgl. Art. 2 Abs. 1 Bayerisches Staatsforstengesetz.

²³⁸ K. Mantel, Einführung in die forstliche Rechtslehre, S. 503.

²³⁹ Vgl. Art. 18 BayWaldG: „vorbildlich zu bewirtschaften“.

²⁴⁰ A. Zerle/W. Hein/D. Brinkmann/C. Foerst/H. Stöckel, Forstrecht in Bayern, Erl. Art. 3 Rn. 2.

c. Körperschaftswald

§ 3 Abs. 2 BWaldG bestimmt, dass Wald, der im Alleineigentum der Gemeinden, der Gemeindeverbände, der Zweckverbände, sowie sonstiger Körperschaften des öffentlichen Rechts steht, Körperschaftswald ist. Allen diesen juristischen Personen ist gemein, dass auch sie Gliederungen des Staates darstellen, daher handelt es sich bei Körperschaftswald auch um „Staatswald im materiellen Sinne“²⁴¹. Im Bereich des Körperschaftswaldes ist insbesondere der Gemeindewald zu nennen, also Wald im Eigentum kommunaler Gebietskörperschaften. Diese Wälder machen den flächenmäßigen Großteil des Körperschaftswaldes aus. Die gemeindliche Forstbewirtschaftung stellt eine örtliche Angelegenheit im eigenen Wirkungskreis²⁴² dar und kann sich daher auf den durch Art. 28 Abs. 2 GG gesicherten Grundsatz der Selbstverwaltung der Gemeinden stützen²⁴³. Wenn die Gemeinde handelt, hat sie den allgemeinen Anforderungen entsprechend pfleglich zu wirtschaften und das Gemeindevermögen zu erhalten²⁴⁴.

Regelmäßig erlaubt bereits die Gemeindegröße kaum, ausreichend forstliches Fachpersonal für die Bewirtschaftung der Gemeindewälder vorzuhalten, darum ist besonders bei kleinen Gemeinden eine staatliche Kontrolle angezeigt²⁴⁵. Eine Kontrolle der Korporationswälder sahen bereits die landesherrlichen Forstordnungen des 16. Jhds. vor²⁴⁶. In einigen Ländern wurde von der Möglichkeit des § 3 Abs. 2 BWaldG Gebrauch gemacht und für den Wald von Religionsgemeinschaften bestimmt, dass auf ihn die Regeln des Körperschaftswaldes Anwendung finden²⁴⁷.

d. Privatwald

Was unter Privatwald zu verstehen ist, wird in § 3 Abs. 3 BWaldG negativ definiert, nämlich weder Staats- noch Körperschaftswald. Ebenso definieren auch die Landeswaldgesetze den Privatwald negativ²⁴⁸. Obwohl Religionsgemeinschaften gem. Art. 140 GG iVm. Art. 137 Abs. 5 WRV²⁴⁹ regelmäßig als Körperschaften des öffentlichen Rechts verfasst sind, wird der Wald im Eigentum von Religionsgemeinschaften und deren Einrichtung durch § 3 Abs. 2 BWaldG vom Körperschaftswald ausgenommen, den Ländern aber eine Wiederaufnahme zugestanden. Soweit die Länder davon keinen Gebrauch gemacht haben, ist der Wald von

²⁴¹ T. Franz, Forstrecht, S. 38.

²⁴² Vgl. Art. 83 Abs. 1 Verfassung des Freistaates Bayern.

²⁴³ K. Mantel, Einführung in die forstliche Rechtslehre, S. 508.

²⁴⁴ K. Mantel, Einführung in die forstliche Rechtslehre, S. 509.

²⁴⁵ K. Mantel, Forstliche Rechtslehre, S. 43.

²⁴⁶ K. Mantel, Forstliche Rechtslehre, S. 43.

²⁴⁷ § 4 Abs. 2 SächsWaldG, jedoch erlaubt § 4 Abs. 3 SächsWaldG Kirchenwald im Einzelfall den Vorschriften für den Privatwald zu unterstellen; § 54 Abs. 2 LWaldG BW.

²⁴⁸ T. Franz, Forstrecht, S. 38.

²⁴⁹ Weimarer Reichsverfassung.

Religionsgemeinschaften daher Privatwald. Eine entsprechende Klarstellung ist nicht nötig, findet sich aber vereinzelt²⁵⁰. Aktuell sind ca. 30 Religionsgemeinschaften entsprechend öffentlich rechtlich verfasst²⁵¹. Sie verfügen über z.T. große, aber vielfach örtlich stark verteilte Wälder²⁵².

Zwar ist Privatwald mit deutschlandweit 47 Prozent des Waldbodens der anteilig größte Typ von Waldeigentum, doch zeichnet sich dieser Bereich zugleich durch eine oft sehr kleinteilige Struktur aus. Es gibt rund 2 Mio. private Waldeigentümer²⁵³. 57 Prozent der Privatwälder liegen bei Eigentümern deren persönliche Waldfläche kleiner als 20 ha ist. In diesen Größen ist ohne Kooperation keine kaufmännisch vernünftige Forstwirtschaft zu betreiben. So ist es nicht verwunderlich, dass ein großer Teil der kleinen Privatwälder kaum zur Holzgewinnung genutzt wird. Derartig kleingliedrige Strukturen können im Rahmen eines Flurbereinigungsverfahrens verbessert werden. Allerdings bedingen die langfristigen Holzwachstumszyklen, dass die Bodenbewertung verglichen mit landwirtschaftlich genutztem Boden erheblich aufwendiger ist.

e. Forstverwaltung

Der Staat bzw. die staatlichen Betriebe bewirtschaften den Wald nicht nur sondern sind auch staatliche Hoheitsverwaltung in Gestalt der Forstaufsicht²⁵⁴. In diesem Bereich ist das Tätigwerden der Forstverwaltung als besondere Sicherheitsbehörde einzuordnen. Der öffentlich-rechtliche Charakter der forstrechtlichen Normen wird deutlich, da sie im Regelfall gerade Träger hoheitlicher Gewalt berechtigen²⁵⁵. Sie dienen dem öffentlichen Interesse und sind in der Regel nicht drittschützend²⁵⁶. Die mit der Durchführung der Landeswaldgesetze betrauten Behörden werden zumeist als Forstbehörden bezeichnet. Einzig die Länder Bremen und Niedersachsen wählen die Bezeichnung Waldbehörde²⁵⁷. Dies ist ein sichtbarer Ausdruck für die Verschiebung der mit der forst-/waldrechtlich verfolgten Zielsetzung in den vergangenen Jahrzehnten hin zu einer stärkeren Betonung der Naturschutzfunktion, wie sie sich letztlich bereits in der bundesrechtlichen Regelung forstrechtlicher Fragen im BWaldG zeigt. In den vergangenen Jahren haben zahlreiche Länder die allgemeine Forstverwaltung und die Bewirtschaftung eigener Wälder organisatorisch getrennt, indem die Bewirtschaftung in eigenen

²⁵⁰ § 3 Abs. 3 LWaldG Bbg; § 4 Nr. 1 ThürWaldG.

²⁵¹ H. Hofmann in: Schmidt-Bleibtreu/ders./Hopfauf (Hrsg.), GG, Art. 140 Rn. 12a mwN.

²⁵² So verteilen sich die 11.510 ha Kirchenwald der Evangelischen Kirche in Mitteldeutschland (Thüringen, Sachsen-Anhalt sowie Teile von Brandenburg und Sachsen) auf über 600 Kirchgemeinden. (Quelle: <http://www.ekmd.de/themenfelder/700.html> (01.06.2012)); Von den 5.400 ha Kirchenwald der Erzdiözese München und Freising nur 10 Teilflächen größer als 50 ha dagegen viele Teilstücke kleiner als 1 ha (Quelle: <http://www.forstpraxis.de/kirchenwald-bayern-verantwortung-zukunft> (01.06.2012)).

²⁵³ BMELV, Waldstrategie 2020, S. 12.

²⁵⁴ K. Mantel, Einführung in die forstliche Rechtslehre, S. 503.

²⁵⁵ T. Franz, Forstrecht, S. 55.

²⁵⁶ T. Franz, Forstrecht, S. 57.

²⁵⁷ § 43 NiedersLWaldG; § 14 BremWaldG.

Anstalten öffentlichen Rechts ausgelagert wurde²⁵⁸. Vereinzelt werden auch die hoheitlichen Aufgaben der unteren Forstbehörde mit ausgelagert²⁵⁹. Zwar besteht mit der Forstverwaltung der Länder ein idR. eigenständiger Behördenaufbau, doch ist vielfach der Bedarf für eine enge Abstimmung mit anderen Behörden angezeigt. So bestimmt Art. 39 Abs. 2 BayWaldG, dass die untere Forstbehörde über die Erteilung der wesentlichen forstlichen Genehmigungen im Einvernehmen mit der Kreisverwaltungsbehörde entscheidet. Anders als bei den sonstigen Maßnahmen, bei denen lediglich Benehmen erforderlich ist, wird dort eine Entscheidung gegen die Kreisverwaltungsbehörde verhindert.

4. Waldschutzgebiete

Waldgebiete können hinsichtlich ihrer Nutzung eingeschränkt werden. Bundesrechtlich kann ein Gebiet zu Schutzwald und Erholungswald erklärt werden. Dabei kann der Grund für die Nutzungseinschränkung einen natur- oder mensenschützenden Schwerpunkt aufweisen. Als bisher nicht ausreichend berücksichtigt wird z.T. die Bedeutung der Wälder zum Schutz und Erhalt der biologischen Vielfalt als Teilaspekt des Umweltschutzes angesehen²⁶⁰. Die Erklärung zum Schutzwald gem. § 12 Abs. 1 BWaldG steht im Ermessen der zuständigen Behörde, wenn es zur Abwehr oder Verhütung von Gefahren, erheblichen Nachteilen oder erheblichen Belästigungen für die Allgemeinheit notwendig ist, bestimmte forstliche Maßnahmen durchzuführen oder zu unterlassen. Zum Erholungswald gem. § 13 Abs. 1 BWaldG kann erklärt werden, wenn es das Wohl der Allgemeinheit erfordert, Waldflächen für Zwecke der Erholung zu schützen, zu pflegen oder zu gestalten. Wie für das BWaldG typisch wird die nähere Ausgestaltung den Ländern überantwortet, §§ 12 Abs. 4 Satz 1, 13 Abs. 2 Satz 1 BWaldG. Die weitergehenden Bewirtschaftungsvorschriften der Waldschutzgebiete überlagern die allgemeinen Bewirtschaftungspflichten nur soweit wie spezielle Anordnungen getroffen sind²⁶¹. Während die Erklärung zum Schutzgebiet überwiegend durch Rechtsverordnung geschieht handelt es sich bei den die konkreten Handlungspflichten und Verbote begründenden Anordnungen der Forstbehörden um Verwaltungsakte²⁶². Anknüpfend an die Befugnis, gem. § 12 Abs. 4 Satz 2 BWaldG weitergehende Schutzvorschriften erlassen zu können, haben verschiedene Länder weitere Schutzwaldkategorien eingerichtet, welche sich sowohl als Sonderformen des bundesrechtlichen Schutz- und Erholungswaldes als auch als eigenständiger Typ darstellen²⁶³. Das *Bundesverwaltungsgericht* sieht den Landesgesetzge-

²⁵⁸ Etwa Gesetz zur Errichtung des Unternehmens Bayerischer Staatsforsten v. 9.5.2005; Gesetz über die Anstalt Niedersächsischer Landesforsten v. 16.12.2004;.

²⁵⁹ §§ 62 Abs. 1, 59 Abs. 1 Nr. 2 ThürWaldG iVm. § 1 Abs. 4 Nr. 1 Gesetz über die Errichtung der Anstalt öffentlichen Rechts „ThüringenForst“ v. 25.10.2011 (GVBl.Th 2011 S. 273).

²⁶⁰ *Sachverständigenrat für Umweltfragen*, Umweltgutachten 2012, Tz. 346 ff.

²⁶¹ A. Zerle/W. Hein/D. Brinkmann/C. Foerst/H. Stöckel, Forstrecht in Bayern, Erl. zu Art. 14 BayWaldG Rn. 25.

²⁶² A. Zerle/W. Hein/D. Brinkmann/C. Foerst/H. Stöckel, Forstrecht in Bayern, Erl. zu Art. 14 BayWaldG Rn. 26.

²⁶³ T. Franz, Forstrecht, S. 86.

ber nicht gehindert neben dem Schutz- und Erholungswald weitere Kategorien geschützten Waldes zur Verwirklichung des Erhaltungsgrundsatzes des § 9 BWaldG einzuführen²⁶⁴. Ausdrücklich festgestellt wurde dies für den Bannwald gem. Art. 11 BayWaldG²⁶⁵. Die bundesrechtlich vorgegeben Kategorien sollen nachfolgend kurz vorgestellt werden.

a. Schutzwald

Schutzwälder dienen insbesondere dem Erhalt benachbarter Flächen. Wie die Erklärung zu erfolgen hat, ist bundesrechtlich nicht vorgegeben, geschieht aber in vielen Bundesländern als Rechtsverordnung (so Artt. 37, 38 BayWaldG, § 9 ThürWaldG²⁶⁶, § 12 WaldG Bbg²⁶⁷). Nötig ist nicht der wissenschaftliche Nachweis drohender Schäden, sondern vielmehr genügt eine fachlich begründete Risikoabschätzung²⁶⁸. Der Schutz kann gegen verschiedene Gefahren wie Erosion, Austrocknung und Lawinen gerichtet sein. Inhaltlich bewirken die meisten Landesnormen, dass idR. nur die den Schutzzweck sichernde Einzelstammentnahme genehmigungsfrei erfolgen kann²⁶⁹. Dadurch werden die der forstlichen Nutzung zur Verfügung stehenden Erntemethoden eingeschränkt. Allerdings ist die Ernte im Kahlschlagverfahren, also mit der vollständigen Entnahme aller Bäume von einer Fläche, und die schlagweise Kahlschlagenernte, bei dem der Kahlschlag auf einen bestimmten Waldstreifen begrenzt ist, in der Vergangenheit auch im übrigen Waldgerade mit Blick auf die erheblichen Natureingriffe zurückhaltender genutzt worden, sodass nun die Vermeidung von Kahlschlagenernte bereits von der guten fachlichen Praxis umfasst und damit auf allen Waldflächen anzuwenden ist.

Ein besonders hohes Schutzniveau soll mit der Erklärung zu Bannwald gem. Art. 11 Abs. 1 BayWaldG als besonderer Schutzwald verbunden sein. Zu solchem können Wälder erklärt werden, die insbesondere in waldarmen Bereichen und Verdichtungsräumen „unersetzlich“ sind. Dass die besondere Schutzwaldklärung keinen dauerhaften Schutz begründet, zeigt, dass nach Ansicht des *HessVGH* selbst unersetzlicher Bannwald seines Schutzes enthoben werden kann²⁷⁰. In dem zugrundeliegenden Rechtsstreit war der Bannwaldstatus eines Waldstücks aufgehoben worden, welches für den Ausbau des Frankfurter Flughafens benötigt wurde. Bannwald konnte gem. § 22 HessForstG a.F. nur erklärt werden, wenn das betroffene Gebiet „*unentbehrlich*“ war. Nach einer Novellierung erfordert § 22 HessForstG²⁷¹

²⁶⁴ BVerwG, NVwZ 1991, S. 71 (71).

²⁶⁵ BVerwG, NVwZ 1991, S. 71 (71).

²⁶⁶ Gesetz zur Erhaltung, zum Schutz und zur Bewirtschaftung des Waldes und zur Förderung der Forstwirtschaft (Thüringer Waldgesetz - ThürWaldG -) vom 6. August 1993, zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 25. Oktober 2011 (GVBl. S. 273, 280).

²⁶⁷ Waldgesetz des Landes Brandenburg vom 20. April 2004, zuletzt geändert durch Artikel 3 des Gesetzes vom 27. Mai 2009 (GVBl.I./09, [Nr. 08], S.175, 184).

²⁶⁸ T. Franz, Forstrecht, S. 87.

²⁶⁹ T. Franz, Forstrecht, S. 87.

²⁷⁰ HessVGH Urteil v. 28.6.2005 – Az. 12 A 8/05.

²⁷¹ Hessisches Forstgesetz in der Fassung vom 10.09.2002, zuletzt geändert durch G v. 25.11.2010.

nur noch, dass der Wald „in seiner Flächensubstanz in besonderem Maße schützenswert ist“. Darüber hinaus stellt § 22 Abs. 2 Satz 3 HessForstG ausdrücklich klar, dass die vollständige oder teilweise Aufhebung einer Erklärung zu Bannwald möglich ist, sofern überwiegende Gründe des Gemeinwohls dies erfordern. Da die konkreten Nutzungsbeschränkungen in den verschiedenen Schutzanordnungen stark unterschiedlich sein können, lässt sich keine generelle Behinderung der Biomassegewinnung ausmachen.

b. Erholungswald

Erholungswälder dienen insbesondere der Freizeitnutzung von Menschen auf der Fläche der Erholungswälder. Eine frühe Gesetzgebung mit dem Ziel, Wälder zum Zwecke der Erholung einer weniger intensiven forstlichen Nutzung zu überantworten, findet sich bereits 1720 in einer Preußischen Anordnung, dass „das Holz auf den nahe bey Berlin gelegenen Hayden soviel als möglich konserviret“ werden sollte²⁷².

In den Erholungswäldern ist oft die Jagd ausüben eingestellt und eine Pflicht zum Erhalt von Waldwegen enthalten²⁷³. Weiterhin können gem. Art. 14 Abs. 2 S. 1 BayWaldG Handlungen, die die Erholungsfunktion beeinträchtigen können, untersagt werden und der Waldeigentümer hat gem. Art. 14 Abs. 2 S. 2 BayWaldG zur Sicherstellung der Erholungsfunktion notwendige Maßnahmen zu dulden. Die damit verbundenen Einschränkungen für den Waldeigentümer sind Ausdruck der Sozialbindung gem. Art. 14 Abs. 2 GG und stellen eine zulässige Inhalts- und Schrankenbestimmung dar²⁷⁴. Materiell genügt es für seine Erklärung, dass die außergewöhnliche Bedeutung der betroffenen Waldfläche für die Erholung der Bevölkerung festgestellt wird²⁷⁵. Zu den Maßnahmen, die der Sicherung der Erholungsfunktion dienen sollen, zählen die Untersagung des Einsatzes bestimmter technischer Geräte und die zeitliche Beschränkung des Einschlags aber auch die Festsetzung eines bestimmten Baumartenanteils bei der Verjüngung und Wiederaufforstung²⁷⁶. Da die konkreten Nutzungsbeschränkungen in den verschiedenen Erholungswaldanordnungen unterschiedlich sein können aber tendenziell von geringer Intensität sind in Schutzwäldern lässt sich keine generelle Behinderung der Biomassegewinnung ausmachen.

c. Sonstige Waldschutzkategorien

Der Schutz von Waldgebieten kann sich nicht nur aus forstlichem Fachrecht sondern auch als Folge anderer besonderer verwaltungsrechtlicher Normen ergeben. So kann etwa gem. § 26

²⁷² K. Mantel, Wald und Forst in der Geschichte, S. 143.

²⁷³ M. Klopfer, Umweltrecht, § 11 Rn. 281.

²⁷⁴ M. Klopfer, Umweltrecht, § 11 Rn. 281.

²⁷⁵ A. Zerle/W. Hein/D. Brinkmann/C. Foerst/H. Stöckel, Forstrecht in Bayern, Erl. Art. 12 Rn. 4.

²⁷⁶ A. Zerle/W. Hein/D. Brinkmann/C. Foerst/H. Stöckel, Forstrecht in Bayern, Erl. zu Art. 14 BayWaldG Rn. 30.

Abs. 1 HessStraßenG²⁷⁷ ein 40 m breiter Waldstreifen längs der Landesstraßen und der Kreisstraßen zu Schonwald erklärt werden. Solche kleinflächigen Schutzgebiete sind aber hinsichtlich ihres Einflusses auf die Biomasseproduktion zu vernachlässigen. Bereits wegen der erheblich betroffenen Flächen kann dies für Flächen unter naturschutzfachlichem Schutz nicht gelten. In Gebieten naturschutzrechtlich geschützter besonderer Biotopen gem. § 30 BNatSchG ist die Nutzung eingeschränkt. Ebenso zu nennen sind hier Naturschutzgebiete gem. § 23 Abs. 1 BNatSchG und geschützte Landschaftsbestandteile gem. § 29 Abs. 1 BNatSchG (zu den naturschutzrechtlichen Vorgaben siehe unten ab Seite 46). Solche Gebiete umfassen regelmäßig Bereiche, die über die Grenzen von Wäldern hinausgehen und gegenüber den ausschließlich forstlichen Schutzgebieten Vorrang genießen. Die Subsidiarität der forstlichen Schutzgebietsausweisung gegenüber der Schutzerklärung aufgrund anderer Rechtsvorschriften ist in § 29 Abs. 2 S. 2 SächsWaldG²⁷⁸ ausdrücklich geregelt. Eine solche Klarstellung ist aber die Ausnahme²⁷⁹. Da die meisten dieser Normen bei Beachtung der guten fachlichen Praxis eine Nutzung der Holzbestände zulassen, sind betroffene Gebiete auch für die Produktion energetisch genutzter Biomasse geeignet.

5. Forstliche Fachplanung

Das BWaldG regelte in §§ 6 und 7 die forstliche Rahmenplanung als fachgesetzliche Einzelplanung²⁸⁰. Diese diente gem. § 6 Abs. 1 BWaldG a.F. der Ordnung und Verbesserung der Forststruktur und fand ihre Kompetenzgrundlage in Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG²⁸¹. Seit der Aufhebung von §§ 6 und 7 BWaldG im Jahr 2005²⁸² besteht bundesrechtlich keine Verpflichtung zur forstlichen Rahmenplanung mehr, doch sehen verschiedene Landesnormen dies vor²⁸³. Die forstliche Fachplanung nach Art. 5 BayWaldG übernimmt zwar nicht die Begrifflichkeit, soll aber in der Sache die bewährte Planung unverändert lassen²⁸⁴. Gemein ist der forstlichen Rahmenplanung, dass sie zwar bei anderer öffentlicher Planung zu beachten ist, selbst aber nicht unmittelbare Bindungswirkung entfaltet²⁸⁵. Weiterhin geltendes Recht ist § 8 BWaldG. Dieser bestimmt, dass Träger öffentlicher Belange bei Planungen und Maßnahmen die Funktionen des Waldes nach § 1 Nr. 1 BWaldG angemessen zu berücksichtigen (materielles Rücksichtnahmegebot) und die zuständige Forstbehörde anzuhören haben (prozedurales Rücksichtnahmegebot), soweit die Auswirkungen Waldflächen betreffen können. Da die

²⁷⁷ Hessisches Straßengesetz in der Fassung vom 8. Juni 2003 (GVBl. I 2003, 166).

²⁷⁸ Waldgesetz für den Freistaat Sachsen (SächsWaldG) vom 10. April 1992 (SächsGVBl. S. 137), zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 8. Juni 2012 (SächsGVBl. S. 308).

²⁷⁹ T. Franz, Forstrecht, S. 89.

²⁸⁰ M. Klopfer, Umweltrecht, § 11 Rn. 274.

²⁸¹ F. Klose/S. Orf, Forstrecht, S. 10.

²⁸² Gesetz vom 25.6.2005, BGBl. I 1746.

²⁸³ Etwa: § 7 ThürWaldG, § 7 LWaldG Bbg, §§ 5 ff. LWaldG BW, § 6 SächsWaldG.

²⁸⁴ A. Zerle/W. Hein/D. Brinkmann/C. Foerst/H. Stöckel, Forstrecht in Bayern, Erl. zu Art. 5 BayWaldG Rn. 3.

²⁸⁵ T. Franz, Forstrecht, S. 129.

Funktionen des Waldes so abwägungsrelevanter Gesichtspunkt sind, handelt es sich hier um eine partielle Umweltverträglichkeitsprüfung²⁸⁶. Die forstliche Rahmenplanung bleibt in der Praxis wenig bedeutsam²⁸⁷.

6. Ordentliche Waldbewirtschaftung

Zentrale Zielstellung der Waldbewirtschaftung ist, dass diese ordnungsgemäß und nachhaltig zu erfolgen hat, § 11 Abs. 1 S. 1 BWaldG. Die Anforderung, eine ordnungsgemäße Bewirtschaftung zu verwirklichen, findet sich in den Landesgesetzen²⁸⁸ z.T. wortgleich²⁸⁹. Diese erfordert für alle Waldbesitzer gleichermaßen die Bewirtschaftung langfristig sowohl ökonomisch richtig als auch den Waldfunktionen angemessen Rechnung tragend auszugestalten und insbesondere die gesetzlichen Vorgaben zu erfüllen²⁹⁰. Gefordert wird, ökologische Mindeststandards für die ordentliche Waldbewirtschaftung bundeseinheitlich durch eine Konkretisierung der guten forstlichen Praxis zu setzen²⁹¹.

Aus der Vorgabe nachhaltig zu bewirtschaften²⁹² ergibt sich nicht mehr als eine Verpflichtung zu einer andauernden und kontinuierlichen Bewirtschaftung²⁹³. Dagegen es ist zur Verwirklichung einer ordnungsgemäßen und nachhaltigen Bewirtschaftung nicht erforderlich den Wald in gleichen Raten zu verwerten. Anderenfalls wäre, zumindest für den Privatwald, eine übermäßige Einschränkung der wirtschaftlichen Dispositionsfreiheit gegeben²⁹⁴. Für die Staatsforste kann das Landesrecht weiterreichende Verpflichtungen vorsehen²⁹⁵.

Der Gesetzgeber wollte mit der Vorgabe der ordnungsgemäßen Bewirtschaftung eine Bewirtschaftung unter Beachtung der anerkannten forstlichen Grundsätze einfordern²⁹⁶. Im Folgenden sollen die wichtigsten Ausprägungen der ordentlichen Waldbewirtschaftung kurz vorgestellt werden.

²⁸⁶ M. Klopfer, Umweltrecht, § 11 Rn. 276.

²⁸⁷ E. Endres, Das Spannungsverhältnis zwischen Forst- und Naturschutzrecht unter besonderer Berücksichtigung der Erstaufforstung, S. 50.

²⁸⁸ Vgl. Art. 1 Abs. 1 Satz 3 und Art. 14 BayWaldG; § 16 SächsWaldG; § 18 Abs. 1 ThürWaldG.

²⁸⁹ § 10 Abs. 1 Satz 1 LFoG-NRW.

²⁹⁰ T. Franz, Forstrecht, S. 59.

²⁹¹ Sachverständigenrat für Umweltfragen, Umweltgutachten 2012, Tz. 383.

²⁹² § 11 Abs. 1 S. 1 BWaldG; § 10 Abs. 1 S. 1 LFoG-NRW.

²⁹³ OVG Münster, NVwZ-RR 1989, 67 (67).

²⁹⁴ OVG Münster, NVwZ-RR 1989, 67 (68).

²⁹⁵ Vgl. § 31 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 LFoG-NRW: „Die zuständigen Stellen haben (...)die Nachhaltigkeit der Holznutzung zu wahren“.

²⁹⁶ BT-Drs. 7/889 S. 28.

a. Bewirtschaftungspflicht

Bei der Betrachtung der ordnungsgemäßen Bewirtschaftung stellt sich die Frage, ob jeder Wald durch seinen Besitzer zu bewirtschaften ist, oder ob nur im Fall einer Nutzung diese ordnungsgemäß zu erfolgen hat.

Aus § 11 Abs. 1 S. 1 BWaldG kann man nicht mehr als eine Verpflichtung im Fall einer Bewirtschaftung dies ordnungsgemäß zu tun, ableiten. Denn § 11 Abs. 1 S. 2 BWaldG fordert als Mindestbestimmungen an die landesrechtlich zu erlassenden Handlungspflichten „kahlgeschlagene“ und „verlichtete“ Bestände aufzuforsten und zu ergänzen. Kahlgeschlagene Flächen setzen dabei ein vorangegangenes menschliches Handeln in Gestalt der Entfernung des Bewuchses voraus. Verlichtung hingegen kann sowohl durch die Entnahme von Bäumen wie auch durch natürliche Einwirkung auftreten. So kann also auch ein natürlicher Schadenseintritt eine Pflegepflicht für einen Waldbesitzer begründen, der im Übrigen im Rahmen seiner Privatautonomie auf eine Bewirtschaftung seiner Waldfläche verzichtet hat²⁹⁷. Die Bewirtschaftungsanforderungen für Staatswald sind meist höher als die für Privatwald. Während im Bereich des Privatwaldes die grundgesetzlich geschützte negative wirtschaftliche Betätigungsfreiheit auch für einen bewussten Verzicht auf eine Nutzung streitet, gilt im Bereich öffentlicher Träger bereits der haushaltsrechtliche Grundsatz mögliche Erträge zu erzielen. Für Staatswälder wird die Frage des Obs einer Bewirtschaftung daher bereits idR. außerhalb des Forstrechtes entschieden. Hier bildet bereits der Grundsatz der wirtschaftlichen Haushaltsführung eine Verpflichtung im Rahmen einer sinnvollen Nutzung Einnahmen aus den Staatswäldern zu ziehen.

Die Pflicht zur Bewirtschaftung ist, wenn auch in der Praxis selten angewendet, eine echte Pflicht tätig zu werden, was sich in der Möglichkeit ausdrückt, dass die Forstbehörde diese notfalls mittels Ersatzvornahme durchsetzen kann²⁹⁸. Insbesondere Privatwald von geringer Größe wird heute nur unterdurchschnittlich bewirtschaftet. Gründe hierfür sind ungünstige Grundstücksgrenzverläufe und mangelnde Erschließung, aber auch fehlende Expertise auf Seiten der Kleinwaldbesitzer. Im ersten Fall bieten Flurordnungsmaßnahmen eine Möglichkeit wirtschaftlich verwertbare Einheiten zu schaffen. Im zweiten Fall können Informationsangebote sowie die Schaffung von Anreizen einem forstwirtschaftlichen Zusammenschluss²⁹⁹ beizutreten bzw. einen solchen zu

²⁹⁷ A. Zerle/W. Hein/D. Brinkmann/C. Foerst/H. Stöckel, Forstrecht in Bayern, Erl. zu Art. 15 BayWaldG, Rn. 1.

²⁹⁸ T. Franz, Forstrecht, S. 60.

²⁹⁹ Für Private kommen neben den üblichen zivilrechtlichen Zusammenschlüssen die Forstbetriebsgemeinschaft gem. § 16 BWaldG und die Forstbetriebsverbände gem. § 21 BWaldG in Frage.

b. Nachhaltige Nutzung

Schon seit sehr langer Zeit wird eine Ausrichtung der Waldbewirtschaftung an einer natürlichen Verjüngung des Waldes gefordert³⁰⁰. Der Nachhaltigkeitsgrundsatz findet sich heute ausdrücklich in § 1 Nr. 1, § 11 S. 1 BWaldG sowie in den Landeswaldgesetzen³⁰¹. Anders als bei der Ausgestaltung des Nachhaltigkeitsgrundsatzes etwa in § 1 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG und § 1 Satz 1 BBodSchG³⁰² als reine abwägungsoffenen Grundsatznormen erfolgt im BWaldG eine weiterreichende direkte Verpflichtung des Waldbesitzers³⁰³. War der Nachhaltigkeitsbegriff ursprünglich von *Carlowitz* auf nachhaltige Holznutzung eingeschränkt, wird heute umfassende Sicherung von Nutz-, Schutz- und Erholungsfunktion des Waldes angestrebt³⁰⁴. Um Reserven anlegen, außerplanmäßige Störungen abfedern und der Tatsache, dass verschiedene Waldregionen einer Holzernte zu wirtschaftlich tragfähigen Bedingungen nicht zugänglich sind Rechnung tragen zu können, kann Nachhaltigkeit nicht allein auf das Gebot nicht mehr Holz zu entnehmen als im entsprechenden Zeitraum nachwächst reduziert werden³⁰⁵. Von einer ursprünglichen Ausrichtung auf eine langfristig gesicherte Holzproduktion wurde die Nachhaltigkeit ausgeweitet zu einem sektoralen Umweltschutz³⁰⁶.

Forderungen, § 11 BWaldG dahingehend zu konkretisieren, dass die ordnungsgemäße Forstwirtschaft den Schutz der natürlichen Ressourcen, die Sicherheit der gemeinwohlorientierten Waldfunktion und die Wahrung der Biodiversität, sowie den Verzicht auf gentechnisch verändertes Saat- und Pflanzgut umfassen sollte, konnten sich nicht durchsetzen³⁰⁷. Derartige Ziele bleiben aber durch die Zweckbestimmung in § 1 BWaldG beachtlich, jedoch nicht als verbindlicher bundesrechtlicher Mindeststandard.

c. Standortgemäßer Zustand

Landesrechtlich wird ein standortgemäßer Waldzustand gefordert. So soll das BayWaldG gem. Art. 1 Abs. 2 Nr. 2 dazu dienen einen standortgemäßen und möglichst naturnahen Zustand des Waldes zu bewahren und herzustellen. Daher erfordert eine sachgemäße Bewirtschaftung gem. Art. 14 Abs. 1 Nr. 1 BayWaldG bei der Verjüngung standortgemäße Baumarten auszuwählen und standortheimische Baumarten angemessen zu beteiligen. Dabei sind gem. Art. 4 Nr. 3 BayWaldG standortheimische Baumarten solche, die der natürlichen Waldgemeinschaft des jeweiligen Standortes angehören. Weniger weitreichend ist die Formulie-

³⁰⁰ K. Mantel, Wald und Forst in der Geschichte, S. 371 mit Nachweisen für entsprechende Werke vor 1800.

³⁰¹ Etwa Art. 5 Abs. 2 Satz 2 BayWaldG, § 19 Abs. 1 ThürWaldG.

³⁰² Bundes-Bodenschutzgesetz vom 17. März 1998 (BGBl. I S. 502), das zuletzt durch Artikel 5 Absatz 30 des Gesetzes vom 24. Februar 2012 (BGBl. I S. 212) geändert worden ist.

³⁰³ E. Reh binder, Das deutsche Umweltrecht auf dem Weg zur Nachhaltigkeit, NVwZ 2002, 657 (659).

³⁰⁴ T. Franz, Forstrecht, S. 54.

³⁰⁵ T. Franz, Forstrecht, S. 54.

³⁰⁶ M. Kloepfer, Umweltrecht, § 11 Rn. 270.

³⁰⁷ BT-Drs. 17/1743 S. 1; 17/1050 S. 2 f.; 17/1586 S. 2.

zung in § 5 Abs. 3 S. 2 BNatSchG, nach der ein hinreichender Anteil standortheimischer Forstpflanzen einzuhalten ist. Was unter „Heimisch“ zu verstehen ist, ist in § 7 Abs. 2 Nr. 7 BNatSchG definiert. Standortheimisch iSd. BNatSchG ist daher eine Art, die unter den am Standort wirkenden Umweltbedingungen am Wuchsort natürlich vorkommt³⁰⁸.

Dabei müssen standortgemäße und standortheimische Arten nicht notwendigerweise identisch sein. Vielfach hat menschlicher Eingriff in der Vergangenheit zu einer Veränderung der Artenstruktur geführt. So war der heute weit überwiegend mit Nadelbäumen besetzte Schwarzwald bis ins 18. Jhd. ein von Laubbäumen geprägtes Gebiet. Aber auch ohne menschliche Einflüsse kam es zu Veränderungen. In Folge der letzten Eiszeit³⁰⁹ ist die Artenvielfalt in Europa verglichen mit der in Nordamerika um den Faktor zwei bis drei geringer³¹⁰. Die in vergleichbaren klimatischen Verhältnissen wachsenden Arten sind zwar für die hiesigen Standorte geeignet³¹¹, jedoch wirken sie auf die restlichen Lebewesen des Standorts als nichtheimische Art. Nichtheimische Arten können sich deutlich nachteilig auf ein Ökosystem auswirken, welches nicht auf diese neuen Arten eingestellt ist. Daher sind gem. § 40 Abs. 1 BNatSchG geeignete Maßnahmen gegen die Gefahren durch nichtheimische Pflanzen zu treffen. Für den Bereich der Forstwirtschaft besteht gem. § 40 Abs. 3 BNatSchG eine Ausnahme von der grundsätzlichen Verpflichtung geeignete Maßnahmen gegen nichtheimische Arten zu treffen. Aber eine Anpassung der Artenzusammensetzung kann in bestimmten Bereichen angezeigt sein.

Die langen Zeiträume, die zwischen Anpflanzung und Ernte des Holzbestandes liegen bringen es mit sich, dass bei der Auswahl der eingesetzten Arten nicht allein die aktuellen Standortbedingungen sondern jene in 60 bis 100 Jahren Berücksichtigung finden müssen. Nachdem bereits in den vergangenen Jahrzehnten ein messbarer Anstieg der Jahresmitteltemperaturen zu verzeichnen war, gehen zurückhaltende Prognosen von einem Temperaturanstieg um 1 °C bis zur Mitte des laufenden Jahrhunderts und 1,5 °C bis Ende dieses Jahrhunderts, verbunden mit einem Anstieg der sehr heißen Tage mit mehr als 30 °C und ausgedehnteren Trockenperioden aus³¹². Eine solche Zunahme führt zu einer Verschiebung der Vegetationszonen um z.T. mehr als 100 Höhenmeter. Derartige Veränderungen fordern den Einsatz einer veränderten Waldartenstruktur.

³⁰⁸ E. Endres in: W. Frenz/H.-J. Müggenborg (Hrsg.), BNatSchG, § 5 Rn. 16.

³⁰⁹ Während der Eiszeit zwischen 800.000 und 8.000 v. Chr. wurden die Vegetationszonen der einzelnen Arten nach Süden verschoben. Anders als in Nordamerika und Ostasien fehlte es nach dem Rückgang der Eisflächen in Mitteleuropa an einer Landverbindung mit Regionen in welche sich die wärmebenötigenden Arten zurückgezogen hatten. So lässt es sich erklären, dass nach der Eiszeit in Mitteleuropa zahlreiche Arten nicht mehr anzutreffen waren, die in den klimatisch ähnlichen Gebieten Nordamerikas und Ostasiens noch heute heimisch sind. Zu diesen ehemals auch in Mitteleuropa anzutreffenden Arten zählen u.a. Douglasie, Sequoia, Ginkgo, Hickory, Magnolie und Rosskastanie.

³¹⁰ K. Mantel, Wald und Forst in der Geschichte, S. 41.

³¹¹ K. Mantel, Wald und Forst in der Geschichte, S. 41.

³¹² Umweltbundesamt, Anpassungen an den Klimawandel – Forstwirtschaft, 2011, S. 2.

Bereits mit dem Leitbild eines naturnahen Waldes ist die Abkehr von monokulturellem Anbau verbunden, dieser wird verstärkt durch die bessere Windbruchbeständigkeit von gemischten Wäldern verglichen mit Monokulturen, selbst wenn die klimawandelbedingte Zunahme von Sturmereignissen zwar wahrscheinlich aber nicht gewiss ist³¹³. Um massive Kalamitätsschäden wie durch Orkan Kyrill³¹⁴ verursacht einzudämmen, wird ein Ersatz für den heute in weiten Teilen der deutschen Forstwirtschaft wichtigsten Baum, der Fichte³¹⁵ – ein als Flachwurzler besonders windanfälliger Baum, gefunden werden. Solche Waldumbaumaßnahmen finden bereits statt³¹⁶.

d. Verbot von Kahlhieb

Um die Einschlags- und Transportkosten niedrig zu halten, erscheint aus wirtschaftlicher Sicht zunächst ein Kahlschlag, meist begrenzt auf einen bestimmten Waldabschnitt, als beste Möglichkeit eine schnelle Holznutzbarmachung zu gewährleisten³¹⁷. Durch diese Bewirtschaftungsform lassen sich kurzfristig großen Holz- und Finanzerträge erwirtschaften³¹⁸. Blicke Entscheidung über die eingesetzten Bewirtschaftungsformen alleine dem Waldbesitzer überlassen bestünde die Gefahr einer Übernutzung mit nachteiligen Auswirkungen auch auf benachbarte Waldstücke³¹⁹ sowie die Fähigkeit der Wälder Ökosystemdienstleistungen zu erbringen.

Während die Fällung hiebreifer Bäume sowohl durch Einzelstammentnahme als auch durch eher flächige Fällung³²⁰ wie den Großschirmschlag genehmigungsfrei ist, sind Kahlhiebe grundsätzlich verboten, können aber von der zuständigen Forstbehörde genehmigt werden³²¹. Dabei ist die Hiebreife der jeweiligen Baumart landesrechtlich vorgegeben³²². Der grundsätzliche Verzicht auf Kahlschläge wird auch als zu verfolgendes Ziel von § 5 Abs. 3 Satz 1 BNatschG vorgegeben. Diese Zielvorgabe hat aber kein striktes Kahlhiebsverbot zur

³¹³ Umweltbundesamt, Anpassungen an den Klimawandel – Forstwirtschaft, 2011, S. 2.

³¹⁴ Am 18./19.01.2008 verursachte das Orkantief Kyrill den größten Sturmschaden der vergangenen 30 Jahre, da es sich um ein Ereignis mit großen Luftdruckunterschied handelte, dessen Auswirkungen in weiten Teilen Deutschlands spürbar waren. Durch Windbruch wurden 37 Mio. m³ Stammholz aus rund 75 Mio. Bäumen vorzeitig aus dem Wachstum genommen, davon mehr als 40 % in NRW (A. Reiner, Der Orkan Kyrill, Schadenprisma 1/2008, S. 4 ff.).

³¹⁵ Umweltbundesamt, Anpassungen an den Klimawandel – Forstwirtschaft, 2011, S. 4.

³¹⁶ Etwa seit 2004 im Rahmen des bayerischen Projekts „Waldumbauprogramm Klimawandel im Staatswald (WUKS)“.

³¹⁷ Der durch die industrielle Revolution stark gestiegene Holzbedarf ab dem 18. Jhd. wurde durch eine massive Ausweitung der Kahlschlagsbewirtschaftung gedeckt (K. Mantel, Wald und Forst in der Geschichte, S. 369).

³¹⁸ K. Mantel, Wald und Forst in der Geschichte, S. 370.

³¹⁹ So galt ab 1811 in den preußischen Landen Rodedfreiheit. Allerdings haben die eingetretenen Schäden die Wiedereinführung einer Forstpolizey erforderlich gemacht (K. Mantel, Wald und Fort in der Geschichte, S. 70 ff.).

³²⁰ Vgl. § 24 Abs. 3 Satz 1 ThürWaldG: Als Kahlschlag gelten flächenhafte Nutzungen.

³²¹ T. Franz, Forstrecht, S. 61.

³²² Etwa § 24 Thür WaldG, § 16 LWaldG-BW.

Folge³²³. Insbesondere Sturmschadensereignisse rechtfertigen eine Kahlhiebsgenehmigung. Das Ziel Kahlhiebs zu vermeiden ist ausweislich seines Wortlauts im Ziel naturnahe Wälder zu erhalten begründet. Daher ist dieses Gebot bei naturfernen Wäldern nicht anzuwenden. Vielmehr kann hier durch einen Kahlhieb einer vorhandenen Monokultur die Anlage eines naturnahen Waldes gar ermöglicht werden. Fehlen entsprechende landesrechtliche Vorgaben, liegt im Einschlag in nichthiebreife Bestände aber ein Verstoß gegen das Gebot der ordnungsgemäßen Bewirtschaftung³²⁴. Vom Einschlag in nicht hiebreife Bestände zu unterscheiden sind Durchforstungsmaßnahmen³²⁵, bei denen Bäume entnommen werden um den verbleibenden mehr Raum zur Entfaltung zu bieten. Gerade solche Maßnahmen sind von der ordnungsgemäßen Bewirtschaftung erfasst³²⁶.

e. Pflicht zur Wiederaufforstung

Eine weitere Ausprägung des Grundsatzes der Walderhaltung stellt die Verpflichtung zur Wiederaufforstung dar. Dabei kann die Wiederaufforstung nötig werden, nachdem die betroffene Fläche für eine bestimmte Zeit in eine andere Nutzungsart umgewandelt wurde, § 9 Abs. 2 BWaldG, wenn die betreffende Fläche kahlgeschlagen wurde, § 11 Satz 2 Nr. 1 BWaldG oder die natürliche Wiederbestockung unvollständig bleibt, § 11 Satz 2 Nr. 2 BWaldG. Allerdings ergeben sich die beiden letztgenannten Verpflichtungen für den Waldbesitzer nicht direkt aus dem BWaldG, vielmehr bestimmt § 11 Satz 2 BWaldG, dass diese Verpflichtungen als Mindestvorgaben für den Waldbesitzer durch die Landesgesetze zu regeln sind. Dem folgend bestimmt etwa Art. 15 Abs. 1 Satz 1 BayWaldG, dass Kahlgeschlagene oder infolge Schadenseintritts unbestockte Waldflächen wieder aufzuforsten sind³²⁷. Für Waldflächen, auf denen die Verjüngung unvollständig bleibt ergibt sich die Pflicht zur Ergänzungsaufforstung aus Art. 15 Abs. 1 Satz 2 BayWaldG. Über die Verpflichtung zur Wiederaufforstung wird unabhängig davon, ob der verlorene Bewuchs durch menschlichen Eingriff oder natürlichen Schadenseintritt³²⁸ erfolgt sichergestellt, dass eine zukünftige Holzernte möglich bleibt, auch wenn, infolge der Langfristigkeit der forstwirtschaftlichen Produktion, der zur Aufforstung Verpflichtete in der Regel nicht selbst den Nutzen aus dem aufgeforsteten Bestand ziehen kann³²⁹.

³²³ E. Endres, in: W. Frenz/H.-J. Muggenborg, BNatSchG, § 5 Rn. 15.

³²⁴ T. Franz, Forstrecht, S. 61.

³²⁵ Durchforstungsmaßnahmen sind seit Beginn des 19. Jhds. fester Teil der gezielten Bestandspflege (U. E. Schmidt, Entwicklungen in der Bodennutzung im mittleren und südlichen Schwarzwald seit 1780, S. 32).

³²⁶ T. Franz, Forstrecht, 2. Aufl., S. 77.

³²⁷ Inhaltsgleich auch § 23 Abs. 1 Satz 1 ThürWaldG; § 8 Abs. 1 LWaldG SH.

³²⁸ Vgl. Art. 15 Abs. 1 BayWaldG, § 23 Abs. 1 1 ThürWaldG; § 8 Abs. 1 LWaldG SH.

³²⁹ A. Zerle/W. Hein/D. Brinkmann/C. Foerst/H. Stöckel, Forstrecht in Bayern, Erl. zu Art. 15 BayWaldG, Rn. 1.

f. Pestizide und Düngemittel

Im Unterschied zur Landwirtschaft soll im Wald grundsätzlich keine Düngung zur Ertragssteigerung erfolgen, etwa § 6 Abs. 4 HessForstG. So fordert Art. 14 Abs. 1 Nr. 4 BayWaldG im Rahmen der ordnungsgemäßen Bewirtschaftung auf die Anwendung von Düngemitteln zum Zweck der Ertragssteigerung zu verzichten. Diese Vorgabe stellt eine Präzisierung der in § 11 Abs. 1 S. 1 BWaldG angelegten, ordnungsgemäßen Bewirtschaftung dar. Allerdings kann fallweise eine Startdüngung von künstlich begründeten Forstkulturen erforderlich sein. Solche Startdüngungen verstoßen aber nicht gegen die ordnungsgemäße Bewirtschaftung, da bei ihnen nicht die Ertragssteigerung, sondern die Kultursicherung im Vordergrund steht³³⁰. Soweit Düngungen erfolgen sind die Vorgaben des DüngG³³¹, insbesondere die Vorgabe diese nach Art, Menge und Zeitpunkt der Anwendung am Bedarf der Pflanzen und des Bodens auszurichten, § 3 Abs. 2 DüngG, zu beachten.

Da mit einer intensivierten Holznutzung ein verstärkter Nährstoffaustrag stattfindet, finden sich Stimmen in der Literatur, die entgegen der traditionellen Waldbewirtschaftung den Einsatz von Düngemittel - wie in der Landwirtschaft - fordern³³². Ein erhöhter Entzug von Nährstoffen aus dem Wald kann den Bedarf von Düngungen zur Wiederherstellung der Bodenfruchtbarkeit schaffen. So wird etwa angeregt den Nährstoffbestand bei der energetischen Verwertung in einen Kreislauf zu überführen³³³. Damit verbunden wäre aber eine Abkehr von der Ausrichtung an einer naturnahen Waldbewirtschaftung. Vielmehr sollte ein festgestellter Nährstoffverlust Anlass geben von einer intensiveren Holzentnahme Abstand zu nehmen.

Auch der Einsatz von Pflanzenschutzmitteln soll sehr restriktiv erfolgen³³⁴. Insbesondere ist ein flächiger Einsatz von Herbiziden und Fungiziden nur in begründeten Ausnahmefällen zulässig³³⁵. Vielmehr soll die naturnahe Waldausrichtung zu einem stabilen biologischen Gleichgewicht führen. Die Bekämpfung von Forstschädlichen soll dabei durch die Nutzung der Möglichkeiten des integrierten Forstschutzes³³⁶, also primär durch biologische³³⁷ und biotechnische Maßnahmen erfolgen³³⁸.

³³⁰ A. Zerle/W. Hein/D. Brinkmann/C. Foerst/H. Stöckel, Forstrecht in Bayern, Erl. zu Art. 14 BayWaldG Rn. 14.

³³¹ Düngegesetz vom 9. Januar 2009 (BGBl. I S. 54, 136), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 15. März 2012 (BGBl. I S. 481) geändert worden ist.

³³² C. Kölling/A. Göttlein/A. Rothe, in : LWF 61/2007 S. 34.

³³³ FAO Forestry Paper 160 (2010), S.16.

³³⁴ Vgl. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 BayWaldG: „Einsatz von chemischen Pflanzenschutzmittel möglichst zu vermeiden“; § 19 Abs. 2 Nr. 9 ThürWaldG: „weitgehender Verzicht auf Pflanzenschutzmittel“.

³³⁵ A. Zerle/W. Hein/D. Brinkmann/C. Foerst/H. Stöckel, Forstrecht in Bayern, Erl. zu Art. 14 BayWaldG Rn. 14.

³³⁶ § 19 Abs. 2 Nr. 9 ThürWaldG.

³³⁷ So auch Umkehrschluss zu Art. 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 BayWaldG.

³³⁸ § 14 Abs. 1 Nr. 5 LWaldG BW.

7. Erstaufforstung

a. Genehmigungspflicht

Um mehr Waldholz produzieren zu können ist es möglich bisher unbewaldete Flächen aufzuforsten. Während die Wiederaufforstung von aktuell nicht mit Forstpflanzen bestockten Waldflächen im Rahmen der ordnungsgemäßen Waldbewirtschaftung gem. § 11 Abs. 1 BWaldG grundsätzlich geboten ist, bedarf die Erstaufforstung einer Fläche gem. § 10 Abs. 1 Satz 1 BWaldG der Genehmigung. Dem Gesetzeszweck, den Wald erforderlichenfalls zu mehren (§ 1 Nr. 1 BWaldG), wird Rechnung getragen, indem die Genehmigung nach § 10 Abs. 1 Satz 1 BWaldG nur unter der Voraussetzung zu versagen ist, dass Erfordernisse der Raumordnung oder Landesplanung „entgegenstehen“. Diese Formulierung entspricht der in § 35 Abs. 1 BauGB³³⁹ für privilegierte Vorhaben. Dort wird „entgegenstehen“ als mehr als nur Beeinträchtigen der genannten Belange verstanden³⁴⁰. Vor dem Hintergrund des grundsätzlichen Anspruchs den Wald zu mehren, wird man diese Wertung auf das Forstrecht übertragen können. Auch entgegenstehende Belange des Naturschutzrechts rechtfertigen eine Versagung³⁴¹. Ob die Genehmigungspflicht dogmatisch als repressives Verbot oder präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt einzustufen ist, ist umstritten³⁴². Die Länder können die Reichweite der Genehmigungspflicht ausweiten. So unterliegen gem. Art. 16 Abs. 1 S. 2 BayWaldG auch die Anlage von Kulturen zur Gewinnung von Christbäumen und Schmuckreisig sowie Kurzumtriebskulturen dem Erlaubniserfordernis gem. Art. 16 Abs. 1 S. 1 BayWaldG. Dieses ist weiter als die bundesrechtliche Anforderung, da sie sich auch auf Nichtwaldflächen erstreckt. Durch Art. 2 Abs. 4 BayWaldG wurde von der Möglichkeit des § 2 Abs. 3 BWaldG Gebrauch gemacht und Kulturen zur Gewinnung von Christbäumen und Schmuckreisig vom Waldbegriff ausgenommen. KUP sind bereits gem. § 2 Abs. 2 Nr. 1 BWaldG nicht Wald.

b. UVP

Erstaufforstungen iSd. BWaldG sind gem. § 3 Abs. 1 Satz 1 iVm. Anlage 1 Nr. 17.1.1 UVPG³⁴³ UVP-pflichtig, wenn 50 ha oder mehr Wald betroffen sind. Ab einer betroffenen Fläche von 20 ha bis 50 ha Wald ist gem. § 3 Abs. 1 Satz 1 iVm. Anlage 1 Nr. 17.1.2 UVPG eine allgemeine Vorprüfung des Einzelfalls durchzuführen, § 3c Satz 1 UVPG³⁴⁴. Bei einer betroffenen Flä-

³³⁹ Baugesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. September 2004 (BGBl. I S. 2414), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 22. Juli 2011 (BGBl. I S. 1509) geändert worden ist.

³⁴⁰ M. Krautzberger, in U. Battis/ders./R.-P. Löhr (Hrsg.), BauGB, 11. Auflage, § 35 Rn. 6; W. Söfker, in W. Ernst/W. Zinkahn/W. Bielenberg/M. Krautzberger (Hrsg.), Baugesetzbuch, 102. EL, § 35 Rn. 60.

³⁴¹ T. Franz, Forstrecht, S. 79.

³⁴² M. Klopfer, Umweltrecht, § 11 Rn. 277.

³⁴³ Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung in der Fassung der Bekanntmachung vom 24. Februar 2010 (BGBl. I S. 94), das durch Artikel 6 des Gesetzes vom 8. April 2013 (BGBl. I S. 734) geändert worden ist.

³⁴⁴ Abweichende Landesnorm: Schleswig-Holstein hat von der Möglichkeit des Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG Gebrauch gemacht und in Anlage 1 Nr. 3.2.1 des Landesgesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung (Lan-

che von 2 ha bis weniger als 20 ha Wald ist gem. § 3 Abs. 1 Satz 1 iVm. Anlage 1 Nr. 17.1.3 UVPG eine standortbezogene Vorprüfung des Einzelfalls, § 3c Satz 2 UVPG, nötig³⁴⁵.

c. Rechtsschutz Dritter gegen die Aufforstung

Die Aufforstungsgenehmigung ergeht als VA. Gegen diesen kann sich ein Dritter nach allgemeinen verwaltungsprozessualen Vorschriften wenden, soweit er gem. § 42 Abs. 2 VwGO³⁴⁶ klagebefugt sind. Hierfür muss der Dritte geltend machen können in eigenen Rechten verletzt zu sein. Zwar hat die Aufforstung regelmäßig Auswirkungen auf benachbarte Flächen, indem eine landwirtschaftliche Fläche, etwa durch Schattenwurf, nachteilig getroffen wird. Anerkannt ist dies für einen Bereich von 25 m angrenzend an die aufgeforstete Fläche, soweit diese südlich liegt³⁴⁷, doch grundsätzlich dienen die forstrechtlichen Instrumente allein öffentlichen Interessen und sind daher nicht drittschützend³⁴⁸. Allerdings normieren einige Landesgesetze ausdrücklich, dass die Genehmigung auch zu versagen ist, wenn erhebliche Nachteile für umliegende Grundstücke zu erwarten sind³⁴⁹. Diese landesrechtlichen Gebote sind drittschützend³⁵⁰.

8. Rodung / Umwandlung

Einer Bereitstellung von Waldholz läuft eine zeitweise oder dauerhafte Entfernung des Waldbewuchses entgegen, denn wegen der Langfristigkeit der Produktion bleibt es auch bei anschließender Wiederaufforstung oder Beforstung von Ausgleichflächen bei einem zumindest zwischenzeitlichen Rückgang an erntefähigem Holz. Durch Umwandlung in Acker- oder Siedlungsland stand der Wald immer unter Druck³⁵¹. Hinzugekommen ist die Nutzung für Industrie- und Infrastrukturanlagen³⁵².

des-UVP-Gesetz – LUVPG) vom 13. Mai 2003 (GVOBl. Schl.-H. S. 246), idF. d. Art. 1 Nr. 9 Buchst. e des Gesetzes vom 15. Dezember 2010 (GVOBl. Schl.-H. S. 784) bestimmt, dass nur eine standortbezogene Vorprüfung des Einzelfalls notwendig ist. Diese Änderung führt zu einem Fortgelten der bestehenden landesrechtlichen Regelung, von welcher der Landesgesetzgeber feststellt, sie habe sich bewährt, Schl.-H. Landtagsdrucksache 17/688 S. 13.

³⁴⁵ Abweichende Landesnorm: Anlage 1 Nr. 3.2.2 LUVPG-SH idF. d. Art. 1 Nr. 9 Buchst. e des Gesetzes vom 15. Dezember 2010 (GVOBl. Schl.-H. S. 784) bestimmt, dass es hier keiner standortbezogenen Vorprüfung des Einzelfalls bedarf. Diese Änderung führt zu einem Fortgelten der bestehenden landesrechtlichen Regelung, von welcher der Landesgesetzgeber feststellt, sie habe sich bewährt, Schl.-H. Landtagsdrucksache 17/688 S. 13.

³⁴⁶ Verwaltungsgerichtsordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. März 1991 (BGBl. I S. 686), die zuletzt durch Artikel 6 des Gesetzes vom 21. Juli 2012 (BGBl. I S. 1577) geändert worden ist.

³⁴⁷ BayVGH v. 01.02.2011 – Az. 19 ZB 10.1938 –.

³⁴⁸ T. Franz, Forstrecht, S. 57.

³⁴⁹ Etwa Art. 16 Abs. 2 a.E. BayWaldG; § 10 Abs. 2 Nr. 4 SächsWaldG.

³⁵⁰ T. Franz, Forstrecht, S. 81.

³⁵¹ Was nicht zuletzt zahlreiche Ortsnamen, die auf -rode, -roda oder dem diesen etymologisch verwandten -reuth enden, zeigen.

³⁵² Vgl. die Bannwaldaufhebung im Rahmen der Erweiterung des Flughafens Frankfurt/Main.

Die Umwandlung von Wald umfasst die Rodung, also das dauerhafte Entfernen des Baumbewuchses, sowie die Überführung in eine andere Nutzungsart, § 9 Abs. 1 BWaldG. Durch diese rahmenrechtliche Vorgabe sind die Länder nicht gehindert Umwandlungstatbestände unabhängig von Rodungsarbeiten zu bestimmen³⁵³. Neben einer Änderung der Bewuchsstruktur kann sich die Umwandlung auch aus einer Änderung hinsichtlich einzelner Waldfunktionen ergeben. So kann eine relevante Umwandlung bereits darin liegen, dass die Nutzung von Waldflächen, die bisher der Erholung der Allgemeinheit dienen sollten, derart geändert werden sollen, dass sie zukünftig allein der privaten Erholungsfunktion zu dienen bestimmt sein sollen³⁵⁴.

Hingegen ist nicht jede bauliche Nutzung mit den Waldfunktionen unvereinbar, vielmehr ergibt sich aus § 2 Abs.1 BWaldG a.E., dass sie zulässig sind, wenn sie dem Wald dienen³⁵⁵. Eine bauliche Nutzung zu Wohnzwecken dient grundsätzlich nicht den Waldfunktionen und ist daher unzulässig³⁵⁶.

a. Genehmigungspflicht

Der Grundsatz der Walderhaltung schlägt sich in einer Genehmigungspflicht für Rodungen und andere Waldumwandlungen nieder. Dabei findet sich der hoheitliche Schutz vor Rodungen bereits in den mittelalterlichen Bannwaldbestimmungen³⁵⁷ und frühen Forstordnungen³⁵⁸. Ältere örtliche Waldordnungen hatten ebenfalls Regelungen der Walderhaltung und schonenden Waldbehandlung enthalten aber ihre Geltungskraft jeweils nur für ein konkretes Waldgebiet³⁵⁹.

Im geltenden Recht handelt es sich bei der Genehmigungspflichtig der Waldrodung oder Umwandlung gem. § 9 Abs. 1 Satz 1 BWaldG um ein repressives Verbot mit Befreiungsvorbehalt³⁶⁰, welches in der Umweltgesetzgebung verschiedentlich auftritt und strukturell etwa der wasserrechtlichen Erlaubnis gem. § 8 Abs. 1 WHG³⁶¹ entspricht³⁶². Das für den einzelnen Waldbesitzer verbindliche Verbot und das Verfahren für die Befreiung findet sich in den jeweiligen Landesnormen³⁶³. Zwar weisen die Landesnormen unterschiedliche Formulierungen

³⁵³ OVG Lüneburg, NuR 2012, S. 788 (788).

³⁵⁴ OVG Lüneburg, NuR 2012, S. 788 (789).

³⁵⁵ BVerwG, NVwZ 2012, S. 318 Rn. 12.

³⁵⁶ BVerwG, NVwZ 2012, S. 318 Rn. 13.

³⁵⁷ Dort sind Rodungen z.T. unter Androhung von harten Körperstrafen *verboten* (*K. Mantel*, Wald und Forst in der Geschichte, S. 183).

³⁵⁸ *K. Mantel*, Wald und Forst in der Geschichte, S. 66.

³⁵⁹ *K. Mantel*, Wald und Forst in der Geschichte, S. 157 f.

³⁶⁰ Vgl. BVerfG, NJW 1982, S. 745 (752).

³⁶¹ Wasserhaushaltsgesetz vom 31. Juli 2009, BGBl. I S. 2585, zuletzt geändert durch Artikel 2 Absatz 67 des Gesetzes vom 22. Dezember 2011, BGBl. I S. 3044.

³⁶² *M. Kloepfer*, Umweltrecht, 3. Aufl., § 5 Rn. 58.

³⁶³ Art. 9 BayWaldG; § 10 ThürWaldG; § 39 LFoG NRW.

auf, doch sind sie alle an der einheitlichen Grundlinie ausgerichtet.³⁶⁴ Schließlich sind allen Landesnormen die materiellen Anforderungen des § 9 Abs. 1 Satz 2 und 3 BWaldG vorgegeben. Danach statuiert § 9 Abs. 1 Satz 2 BWaldG ein Abwägungsgebot³⁶⁵ mit dem Inhalt die Rechte, Pflichten und wirtschaftlichen Interessen des Waldbesitzers, sowie die Belange der Allgemeinheit gegeneinander und untereinander abzuwägen. Hierbei liefert § 9 Abs. 1 S. 3 Halbsatz 1 BWaldG eine Gewichtungsregel³⁶⁶, nach welcher die Genehmigung versagt werden soll, wenn die Erhaltung des Waldes überwiegend im öffentlichen Interesse liegt. Anschließend nennt § 9 Abs. 1 S. 3 Halbs. 2 BWaldG mit der wesentlichen Bedeutung des Waldes für die Leistungsfähigkeit des Naturhaushalts, die forstwirtschaftliche Erzeugung oder die Erholung der Bevölkerung Regelbeispiele³⁶⁷ für ein überwiegendes öffentliches Interesse. Zu den abwägungsrelevanten Belangen der Allgemeinheit gehören neben dem Waldschutz iSd. Walderhaltung auch etwa die Belange der Landwirtschaft und Energieversorgung³⁶⁸. Zu den relevanten privaten Belangen des Waldbesitzers können auch privatvertraglich begründete Verpflichtungen mit Dritten zählen³⁶⁹. Allerdings wird das wirtschaftliche Interesse dahingehend eingeeengt, dass nicht allein die größere Gewinnaussicht einer anderen Nutzungsart ausreichend ist³⁷⁰, sondern die Nutzungsänderung von existenzieller Bedeutung sein soll³⁷¹. Hinsichtlich der Größe der betroffenen Fläche gilt, dass eine, gemessen an der Gesamtgröße des zusammenhängenden Waldgebietes, kleine, zur Rodung vorgesehene Fläche für sich genommen keine Indizwirkung für die Zulässigkeit der Rodung entfaltet. Vielmehr bleibt zu betrachten, ob nicht verschiedene kleine Rodungen als Ergebnis einer fortgesetzten Rodung zu einer nachhaltigen Störung der Funktionsfähigkeit des betroffenen Waldes führen³⁷². Die Entscheidung über die über die Umwandlungsgenehmigung ist gem. § 9 Abs. 1 Satz 2 BWaldG eine Abwägungsentscheidung bei der die Gewichtungsregel des § 9 Abs. 1 Satz 3 Halbsatz 1 BWaldG zu einer schwachen Bedeutung privater Belange führt³⁷³. Allerdings können die Landesgesetze³⁷⁴ die gebotene Abwägung bereits derartig abgestuft und differenziert vorgeben³⁷⁵, dass für den Waldbesitzer ein Rechtsanspruch auf Erteilung der Umwandlungsgenehmigung besteht³⁷⁶. Die Abwägungsentscheidung nach § 9 Abs. 1 BWaldG wird von der herrschenden Meinung³⁷⁷ als gerichtlich voll überprüfbar³⁷⁸, rechtlich gebun-

³⁶⁴ R. Bülllesbach, NVwZ 1991, S. 22 (23).

³⁶⁵ BT-Drs. 7/889, S. 41.

³⁶⁶ R. Bülllesbach, NVwZ 1991, S. 22 (23).

³⁶⁷ R. Bülllesbach, NVwZ 1991, S. 22 (23).

³⁶⁸ F. Klose/S. Orf, Forstrecht, § 9 Rn. 114.

³⁶⁹ F. Klose/S. Orf, Forstrecht, § 9 Rn. 117.

³⁷⁰ OVG Lüneburg, AgrarR 1981, 17.

³⁷¹ R. Bülllesbach, NVwZ 1991, S. 22 (23).

³⁷² VG Frankfurt/Main, NVwZ-RR 1989, 70 (72).

³⁷³ R. Bülllesbach, NVwZ 1991, S. 22 (24).

³⁷⁴ Vgl. Art. 9 Abs. 3 BayWaldG.

³⁷⁵ A. Zerle/W. Hein/D. Brinkmann/C. Foerst/H. Stöckel, Forstrecht in Bayern, Erl. zu Art. 9 BayWaldG Rn. 15.

³⁷⁶ A. Zerle/W. Hein/D. Brinkmann/C. Foerst/H. Stöckel, Forstrecht in Bayern, Erl. zu Art. 9 BayWaldG Rn. 14.

³⁷⁷ R. Bülllesbach, NVwZ 1991, S. 22 (25).

dene Entscheidung angesehen³⁷⁹. Abweichende Betrachtungen knüpfen an der Einordnung von § 9 Abs. 1 BWaldG als präventives, nur formelles Verbot mit behördlicher Unbedenklichkeitserklärung oder als materielles Verbot mit Befreiungsvorbehalt an³⁸⁰. Vor allem in waldarmen Bundesländern bedarf es mit Blick auf die hohe Bedeutung der Walderhaltung schwerwiegender Interessen, um eine Umwandlung rechtfertigen zu können³⁸¹. *Klose/Orf* sehen gar einen grundsätzlichen Vorrang der Walderhaltung³⁸².

Da KUP nicht Wald iSd. BWaldG sind stellt eine Neuanlage von KUP in Wäldern seit der BWaldG-Novelle eine genehmigungspflichtige Umwandlung darstellt. Dies war im Rahmen der Novellierung als wünschenswerte Folge erkannt worden³⁸³.

b. UVP

Rodungen von Wald iSd. BWaldG zum Zwecke der Umwandlung in eine andere Nutzungsart sind gem. Anhang Nr. 17.2.1 UVPG UVP-pflichtig wenn 10 ha oder mehr Wald betroffen sind. Die UVP-Pflicht ergibt sich seit einer UVPG-Novelle³⁸⁴ unmittelbar aus dem Bundesrecht. Soweit die Landeswaldgesetze noch Regelungen wie Art. 3a BayWaldG enthalten sind diese gem. Art. 31 GG nicht mehr anwendbar. Allerdings können die Länder gem. Art. 72 Abs. 3 Nr. 2 GG neue abweichende Regelungen erlassen. Von dieser Möglichkeit ist bereits Gebrauch gemacht worden³⁸⁵. Wegen der nun nach Bundesrecht zu bestimmenden UVP-Pflicht ist bei forstlichen Vorhaben nicht mehr der Anwendungsbereich von Art. 78a ff. BayVwVfG eröffnet. Vielmehr sind die Verfahrensvorschriften des UVPG anzuwenden³⁸⁶. Die besondere Bedeutung, die der Gesetzgeber der Walderhaltung beimisst, wird deutlich, wenn man die fünffach größere Fläche betrachtet, bei deren Aufforstung die gleiche UVP-Verpflichtung besteht (s.o.). Während eine UVP-Pflicht für Aufforstungen erst ab einer betroffenen Fläche von 5 ha bis 10 ha Wald, § 3 Abs. 1 iVm. Anhang Nr. 17.2.2 UVPG, greift ist dies bei Rodungen bereits bei einer betroffenen Fläche von 1 ha bis weniger als 5 ha Wald, § 3 Abs. 1 iVm gem. Anhang Nr. 17.2.3 UVPG, der Fall.

³⁷⁸ VG Potsdam, ZUR 2002, 236.

³⁷⁹ *T. Franz*, Forstrecht, S. 68.

³⁸⁰ *R. Büllsbach*, NVwZ 1991, S. 22 (25).

³⁸¹ *T. Franz*, Forstrecht, 2. Aufl., S. 69.

³⁸² *F. Klose/S. Orf*, Forstrecht, § 9 Rn. 56.

³⁸³ BT-Drs. 17/1220, S. 7.

³⁸⁴ Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung in der Fassung der Bekanntmachung vom 24. Februar 2010, BGBl. I S. 94.

³⁸⁵ Abweichende Landesnorm: Anlage 1 Nr. 3.3.1 LUVPG-SH idF. d. Art. 1 Nr. 9 Buchst. e des Gesetzes vom 15. Dezember 2010 (GVObI. Schl.-H. S. 784) bestimmt, dass es hier keiner standortbezogenen Vorprüfung des Einzelfalls bedarf. Diese Änderung führt zu einem Fortgelten der bestehenden landesrechtlichen Regelung, von welcher der Landesgesetzgeber feststellt, sie habe sich bewährt, Schl.-H. Landtagsdrucksache 17/688 S. 13.

³⁸⁶ *A. Zerle/W. Hein/D. Brinkmann/C. Foerst/H. Stöckel*, Forstrecht in Bayern, Erl. zu Art 39a BayWaldG Rn. 2.

9. Sonstige verwaltungsrechtliche Vorgaben

Insbesondere in Trockengebieten ist die Waldbrandverhütung von erheblicher Bedeutung. Waldbrandschutzmaßnahmen umfassen etwa die Anordnung eines erhöhten Laubbaumanteils oder die Anordnung vegetationsloser Waldbrandschutzstreifen (so § 6 Waldbrandschutzverordnung LSA³⁸⁷).

a. Naturschutzrecht und Forstrecht

Zwischen Forst- und allgemeinem Naturschutzrecht besteht kein festes Vorrangverhältnis, vielmehr ist jeweils mit Blick auf konkurrierende Einzelvorschriften die spezielle Regelung durch Auslegung zu ermitteln³⁸⁸. Gebiete, in denen wegen eines absoluten Veränderungsverbot es dauerhaft keine forstwirtschaftliche Nutzung stattfinden kann, sind etwa vorrangig vom Naturschutzrecht erfasst³⁸⁹. Das BNatSchG kennt seit seiner ersten Fassung aus dem Jahr 1976³⁹⁰ ein Privileg für die Forstwirtschaft. So betonte § 1 Abs. 3 BNatSchG 1976 die zentrale Bedeutung der ordnungsgemäßen Forstwirtschaft für die Erhaltung der Kultur- und Erholungslandschaft. Ferner bestimmte diese Vorschrift, dass die ordnungsgemäße Forstwirtschaft in der Regel den Zielen des BNatSchG dient. Dieser Grundgedanke findet sich auch im geltenden BNatSchG. So ergibt sich aus § 14 Abs. 2 BNatSchG, dass die forstwirtschaftliche Bodennutzung nicht als naturschutzrechtlicher Eingriff iSv. § 14 Abs. 1 BNatSchG anzusehen ist und idR. nicht den Zielen des Naturschutzes und der Landschaftspflege widerspricht. Mit der Einordnung als Nichteingriff entfällt zwar die Verpflichtung zu Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen, § 15 Abs. 2 BNatSchG, doch entfaltet die Wiederaufforstung und Ergänzungspflicht gem. § 11 Satz 2 BWaldG sogar eine stärker den Ausgangszustand erhaltende Wirkung³⁹¹, da Maßnahmen direkt an der Stelle des „Eingriffs“ stattzufinden haben. Allerdings gilt die Privilegierung der forstwirtschaftlichen Nutzung nicht mehr bedingungslos. Seit der 4. BNatSchG-Novelle von 2002 gilt dies nur noch, soweit materielle Anforderungen die gute fachliche Praxis erfüllt sind³⁹². So fordert § 5 Abs. 3 Satz 1 BNatSchG bei der forstlichen Waldnutzung naturnahe Wälder aufzubauen und ohne Kahlschläge zu wirtschaften. Darüber hinaus soll gem. § 5 Abs. 3 Satz 2 BNatSchG ein hinreichender Anteil standortheimischer Forstpflanzen eingehalten werden. Durch das BWaldG und die Landeswaldgesetze werden die Leitgedanken für die forstliche Nutzung gem. § 5 Abs. 3 BNatSchG teilweise kon-

³⁸⁷ Waldbrandschutzverordnung Sachsen-Anhalt vom 30. Dezember 1996, zuletzt geändert am 25.08.2010, GVBl. 2010, S. 479.).

³⁸⁸ T. Franz, Forstrecht, S. 20.

³⁸⁹ T. Franz, Forstrecht, S. 19.

³⁹⁰ Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege - Bundesnaturschutzgesetz, v. 20. Dezember 1976, BGBl. I S. 3574.

³⁹¹ E. Endres, Das Spannungsverhältnis zwischen Forst- und Naturschutzrecht unter besonderer Berücksichtigung der Erstaufforstung, S. 59.

³⁹² M. Kloepfer, Umweltrecht, § 11 Rn. 48.

ketisiert³⁹³. So fordert § 5 Abs. 3 BNatSchG eine Ausrichtung an einem naturnahen Wald. Zu einem solchen naturnahen Wald gehört auch ein Mindestmaß an Totholz³⁹⁴. Gleichwohl schmälert eine Nichtentnahme von Holz die Einnahmen des Waldbauern und kann zudem mit erhöhten arbeitstechnischen Risiken für die Bewirtschaftung einhergehen³⁹⁵. Dadurch ist es regelmäßig nicht möglich eine vollständige Verwertung der Bestände durch Ernte zu erreichen. Soweit die Länder nicht durch eigene Gesetzgebung Gebrauch von der Abweichekompetenz gemacht haben, gilt das BNatSchG direkt³⁹⁶.

Die Privilegierung gem. § 14 Abs. 2 Satz 1 BNatSchG gilt nur, soweit die Ziele und Grundsätze des Naturschutzes und der Landschaftspflege berücksichtigt werden. Vor diesem Hintergrund bleibt der in § 1 Abs. 1 Nr. 2 BNatSchG normierte Nachhaltigkeitsgrundsatz eine reine abwägungsoffene Grundsatznorm und entfaltet als solche nur eine relativ geringe Steuerungswirkung³⁹⁷. Die Anforderungen an die fachliche Praxis ergeben sich im Übrigen aus dem Fachrecht³⁹⁸. Als Ausnahmegesetz ist diese Privilegierung eng auszulegen und umfasst nur Maßnahmen, die direkt der Produktion von Forstprodukten dienen, nicht aber vorbereitende Maßnahmen³⁹⁹. Auch der Wechsel zu einer anderen nach § 14 Abs. 2 Satz 1 BNatSchG privilegierten Nutzungsart ist nicht erfasst, sondern bleibt ein Eingriff iSv. § 14 Abs. 1 BNatSchG⁴⁰⁰. Da es sich bei § 14 Abs. 2 Satz 2 BNatSchG nur um eine Regelvermutung handelt, können Maßnahmen im Einzelfall einen Eingriff darstellen⁴⁰¹.

b. Bodenschutzrecht

Gem. § 1 Satz 2 BBodSchG ist der Zweck des Bundesbodenschutzgesetzes schädliche Bodenveränderungen abzuwehren und Vorsorge gegen nachteilige Einwirkungen auf den Boden zu treffen. Gerade auch die oberste Vegetationsschicht einschließlich der durchwurzelten Krumschicht unterfällt dem Bodenbegriff, da dieser funktional bestimmt ist und die bewachsene obere Bodenzone u.a. eine wichtige Filterfunktion hat⁴⁰². Allerdings bestimmt § 3 Abs. 2 Nr. 6 BBodSchG, dass Bodenveränderungen soweit nicht erfasst sind, als die Vorschriften des Zweiten Kapitels des Bundeswaldgesetzes und der Forst- und Waldgesetze der Länder entsprechende Regelungen treffen. Für Bodenveränderungen im Rahmen der Produktion von Biomasse zur energetischen Verwendung in Wäldern findet das BBodSchG daher kei-

³⁹³ E. Endres, in W. Frenz/H.-J. Muggenborg (Hrsg.), BNatSchG, § 5 Rn. 15.

³⁹⁴ E. Endres, in W. Frenz/H.-J. Muggenborg (Hrsg.), BNatSchG, § 5 Rn. 16.

³⁹⁵ E. Endres, Das Spannungsverhältnis zwischen Forst- und Naturschutzrecht unter besonderer Berücksichtigung der Erstaufforstung, S. 38.

³⁹⁶ E. Endres, in W. Frenz/H.-J. Muggenborg (Hrsg.), BNatSchG, § 5 Rn. 15.

³⁹⁷ E. Rehlinger, Das deutsche Umweltrecht auf dem Weg zur Nachhaltigkeit, NVwZ 2002, 657 (659).

³⁹⁸ M. Gellermann, in: R. Landmann/G. Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, BNatSchG § 14 Rn. 20.

³⁹⁹ M. Gellermann, in: R. Landmann/G. Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, BNatSchG § 14 Rn. 20.

⁴⁰⁰ M. Gellermann, in: R. Landmann/G. Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, BNatSchG § 14 Rn. 20.

⁴⁰¹ E. Endres, Das Spannungsverhältnis zwischen Forst- und Naturschutzrecht unter besonderer Berücksichtigung der Erstaufforstung, S. 60 f.

⁴⁰² OVG Münster, B. v. 18.06.2012 – 16 B 1467/11, ZUR 2012, 568 (568).

ne Anwendung⁴⁰³. Dass bei normaler forstlicher Bodennutzung allein das Forstrecht beachtlich ist wird auch durch § 7 Satz 5 a.E. BBodSchG deklaratorisch⁴⁰⁴ klargestellt, der bestimmt, dass sich die Erfüllung der Pflicht des Grundstückseigentümers oder Inhabers der tatsächlichen Gewalt über ein Grundstück Vorsorge gegen das Entstehen schädlicher Bodenveränderungen zu treffen, nach dem Forstrecht richtet.

c. Wasserrecht

Die forstliche Bodennutzung kann wasserrechtlich relevant sein. Soweit die Wälder mit Gewässern durchzogen sind, ist an deren Randstreifen § 38 WHG beachtlich. Darüber hinaus erlaubt es § 51 Abs. 1 S. 1 WHG den Landesregierungen durch Rechtsverordnung Wasserschutzgebiete auszuweisen. Regelmäßig eignen sich Waldgebiete, um diese zu Wasserschutzgebieten zu erklären⁴⁰⁵. In solchen Wasserschutzgebieten bilden die wasserrechtlichen Vorschriften die spezielleren Normen⁴⁰⁶. § 52 Abs. 1 S. 1 WHG ermöglicht es in Wasserschutzgebieten eine bestimmte Nutzung vorzuschreiben (§ 52 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 a) WHG) und Aufforstungen anzuordnen (§ 52 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 c) WHG).

d. Flurbereinigung

Besonders die Wälder in Privateigentum zeichnen sich durch eine häufig sehr kleine Flächengröße aus, die eine Bewirtschaftung erschwert (s.o.). Die Flurbereinigung kann hier ein Mittel sein um wirtschaftliche Größen zu erreichen. Verglichen mit landwirtschaftlichen Flächen ist ein realer Tausch mit erheblich größeren Schwierigkeiten verbunden, unterscheiden sich doch verschiedene Standorte nicht nur durch die Bodenqualität sondern vielfach auch durch die unterschiedliche Altersstruktur des Baumbestandes und damit dem wirtschaftlichen Wert⁴⁰⁷. Das Flurbereinigungsgesetz (FlurbG)⁴⁰⁸ bietet hier eine gesetzliche Grundlage, die bei einer solchen Maßnahme mit Einfluss auf das betroffene Grundeigentum erforderlich ist. Während die Ausgestaltung des Verfahrens hier zu weit führen würde, bleibt darauf hinzuweisen, dass § 84 FlurbG ausdrücklich festschreibt, dass ländlicher Grundbesitz iSd. FlurbG auch Waldgrundstücke sind. Gleichwohl bestimmt § 85 FlurbG einzelne Sonderregelungen für Waldgrundstücke. Da dem FlurbG eine eigene Walddefinition fehlt, die ausdrückliche Gleichstellung der Waldgrundstücke mit landwirtschaftlichem Grundbesitz aber erkennen lässt, dass auch im Rahmen des FlurbG von einer Unterscheidung Wald und Nichtwald-

⁴⁰³ Im Ergebnis so wohl auch *T. Franz*, Forstrecht, S. 206, der die Anwendbarkeit des BBodSchG auf Waldflächen v.a. beim Erfordernis der Sanierung altlastenverseuchtem Waldbodens sieht.

⁴⁰⁴ *V. Nien*, in: R. Landmann/G. Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, BBodSchG, § 7 Rn. 25.

⁴⁰⁵ *K. Mantel*, Forstliche Rechtslehre, S. 78.

⁴⁰⁶ *T. Cosack*, Das Verhältnis von Wasserrecht und Forstrecht, ZfW 2008, 61 (62).

⁴⁰⁷ *K. Mantel*, Forstliche Rechtslehre, S. 146.

⁴⁰⁸ Flurbereinigungsgesetz – FlurbG vom 16. März 1976, BGBl. I S. 546, zuletzt geändert durch Artikel 17 des Gesetzes vom 19. Dezember 2008, BGBl. I S. 2794.

flächen ausgegangen wird, erscheint es sachgerecht unter Waldgrundstücken solche zu betrachten, die mit Wald iSd. BWaldG bedeckt sind⁴⁰⁹. Im Einzelnen umfassen die Sonderregelungen solche zur Wertermittlung des Holzbestandes, § 85 Nr. 4, 8, 9 FlurbG sowie zur Abstimmung mit der zuständigen Forstbehörde, § 85 Nr. 2, 5, 6, 7 FlurbG.

Während im Bereich der landwirtschaftlichen Flächen auf naturschutzgefährdende Folgen von Flurbereinigungsmaßnahmen hingewiesen und eine stärkere Ausrichtung des Flurbereinigungsrechts an Naturschutzbelangen statt an Ertragssteigerung gefordert wird⁴¹⁰, kann in Kleinstwaldgebieten eine Ertragssteigerung weiterhin gleichermaßen von Umwelt- wie Klimaschutzinteressen flankiert sein.

10. Zwischenfazit

Für die Produktion von Waldholz bietet das BWaldG des Bundes im Zusammenspiel mit den Landeswaldgesetzen einen bewehrten Rechtsrahmen, welcher für die Bereitstellung holzartiger Biomasse keine größeren Hemmnisse enthält.

V. Kurzumtriebsplantagen (KUP), Agroforst und anderes Flurholz

1. Begriffsbestimmung

Flurholz, oder Agrarholz, bezeichnet holzartige Biomasse, welche auf Flächen entsteht, die nicht Wald iSd. Forstrechtes sind. Eine kombinierte Land- und Waldwirtschaft hat in Mitteleuropa lange Tradition⁴¹¹. Dabei wirkt sich regelmäßig die landwirtschaftliche Nutzung zwar negativ auf den Waldbestand aus⁴¹², aber die in frühneuzeitlichen Wäldern die Regelbewirtschaftung darstellende Vielfachnutzung ermöglichte eine Wertschöpfung, bei der die Erträge aus den Nebennutzungen vielfach die Holzerträge überstiegen⁴¹³. Das 19. Jhd. brachte Änderungen in der tatsächlichen Bewirtschaftung, die sich auch in einer rechtlichen Unterscheidung von Landwirtschaft und Forst auswirkten⁴¹⁴. Auch um eine energetische Nutzung von holzartiger Biomasse besser zu ermöglichen, wurde 2010 die Holzproduktion in KUP durch § 2 Abs. 2 Nr. 1 BWaldG vom Waldbegriff und damit verbunden forstrechtlichen Einschränkungen ausgenommen. Daher gilt für den Anbau von diesem Flurholz der Rechtsrahmen der

⁴⁰⁹ F. Schwantag in ders./K. Wingerter, Flurbereinigungs-gesetz, § 84 Rn. 1.

⁴¹⁰ S. Möckel, Flurbereinigung als Instrument der Konfliktlösung und der dauerhaft umweltgerechten Landschaftsgestaltung, UPR 2012, S. 247 (253 f.).

⁴¹¹ K. Mantel, Wald und Forst in der Geschichte, S. 90.

⁴¹² K. Mantel, ebd.

⁴¹³ W. Schenk, Nebennutzungen im Spiegel von herrschaftlichen Forstrechnungen des 17.-19. Jahrhunderts aus Franken News of Forest history Nr. 25/26 1997, 98 (99).

⁴¹⁴ K. Mantel, ebd. S. 91.

nichtholzartigen Biomasse. KUP werden typischerweise mit schnellwachsenden Baumarten, deren Auswuchs alle drei bis 5 Jahre geerntet wird, betrieben. Nach etwa vier bis fünf Zyklen lässt die Auswuchsfähigkeit der Pflanzen erheblich nach, sodass eine Erneuerung der Bepflanzung nötig wird. Seit der Änderung des BWaldG ist eine Zunahme von KUP-Flächen zu verzeichnen. So vergrößerte sich die Fläche der KUP zwischen 2010 und 2011 von ca. 3.500 ha auf ca. 5.100 ha⁴¹⁵. Im Jahr nach der BWaldG-Novelle konnte die größte Zunahme von KUP in den Bundesländern Sachsen-Anhalt, Brandenburg, Bayern und Baden-Württemberg⁴¹⁶ verzeichnet werden, wobei die Zunahme von ca. 1000 ha in Sachsen-Anhalt⁴¹⁷ und 430 ha in Brandenburg⁴¹⁸ den überwiegenden Anteil ausgemacht haben. Bis Ende Ohne geänderte Förderung könnte bereits bei 30.000 ha die Kapazitätsgrenzen erreicht werden⁴¹⁹. Insgesamt stammt damit aktuell nur ein sehr kleiner Holzanteil aus KUP.

Als weitere Möglichkeit die Basis der Holzgewinnung zu vergrößern, wird die Nutzung von Fließgewässerrandstreifen vorgeschlagen⁴²⁰. Dabei gilt es zu beachten, dass in einem gem. § 38 Abs. 3 WHG in der Regel 5 m breiten Streifen neben der Linie des mittleren Wasserstandes gem. § 38 Abs. 4 Nr. 2 WHG eine Holzentnahme nur in den Grenzen der ordnungsgemäßen Forstwirtschaft zulässig ist. Der Bereich kann auch breiter sein, wenn eine Uferböschung vorhanden ist, § 38 Abs. 2 WHG. Die ordnungsgemäße Forstwirtschaft ist jene der §§ 5 ff. BWaldG⁴²¹. Nötig für die Anwendbarkeit des BWaldG ist aber, dass der Bewuchs des Ufers dem Wald zugerechnet werden kann, § 2 Abs. 1 BWaldG. Für Randbewuchs, der nicht Wald ist, bleibt es beim Entnahmeverbot gem. § 38 Abs. 4 Nr. 2 WHG⁴²². Davon betroffen sind insbesondere Uferstreifen in agrarisch genutzten Bereichen. Zur flächenmäßigen Größe von agroforstlich, aber nicht durch KUP, genutzten Flächen liegen lagen der Bundesregierung Ende 2012 keine Informationen vor⁴²³.

2. Pflanzenschutzrecht

Das Forstvermehrungsgutgesetz⁴²⁴ (FoVG) gilt trotz der Ausnahme von KUP vom Waldbegriff des BWaldG für alle wichtigen Baumarten unabhängig vom Verwendungszweck⁴²⁵. Soweit es

⁴¹⁵ BT-Drs. 17/11498, S. 2.

⁴¹⁶ BT-Drs. 17/7014, S. 2.

⁴¹⁷ BT-Drs. 17/11498, S. 2.

⁴¹⁸ BT-Drs. 17/7014, S. 2.

⁴¹⁹ H. Spellmann, Deutscher Bundestag Ausschuss für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit Protokoll Nr. 17/60 S. 29.

⁴²⁰ A. Vetter, Deutscher Bundestag Ausschuss für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit Protokoll Nr. 17/60 S. 9.

⁴²¹ M. Kotulla, Wasserhaushaltsgesetz, § 38 Rn. 33.

⁴²² M. Kotulla, Wasserhaushaltsgesetz, § 38 Rn. 33.

⁴²³ BT-Drs. 17/11498, S. 2.

⁴²⁴ Forstvermehrungsgutgesetz, vom 22. Mai 2002, BGBl. I S. 1658, zuletzt geändert durch G v. 9.12.2010 BGBl. I 1934.

sich bei den eingesetzten Pflanzen um Forstpflanzen handelt, ist das FoVG anwendbar. Forstpflanzen sind solche Pflanzen, die zu forstlichen Zwecken genutzt werden können, da sie Stämme ausbilden. Dabei bestimmt § 2 Nr. 1 FoVG, dass unter dem erfassten forstlichen Vermehrungsgut nur solche Baumarten und Hybriden, also Kreuzungen, die im Anhang zum FoVG oder in einer Rechtsverordnung, zu der § 3 FoVG ermächtigt, genannt sind. Für KUP relevant und vom FoVG erfasst sind etwa Pappeln, § 2 Nr. 1 iVm. Anhang FoVG. Nicht erfasst sind etwa Weiden. Da etwa Pappeln anbaubedingt immer als Steckholz angebaut werden, also als genetische Klone einer Mutterpflanze, sind zum Schutz des Waldes vor Pilzbefall etc. gem. FoVG verschärfte Anforderungen zu erfüllen. Soweit es sich um Forstvermehrungsgut handelt, sind Zucht und Inverkehrbringung dahingehend eingeschränkt, dass die Produktion von forstlichen Vermehrungsgut einer Zulassung bedarf, § 4 Abs. 1 FoVG und die produzierenden Betriebe angemeldet sein müssen, § 7 Abs. 1 FoVG. Weiterhin muss das Vermehrungsgut bestimmte äußere Beschaffenheitsmerkmale besitzen, § 12 FoVG. Bevor neue schnellwachsende und daher für die Biomasseproduktion attraktive Sorten eingesetzt werden können, ist daher die Zertifizierung durchzuführen. Dies hindert zwar eine besonders schnelle Einführung, sichert aber auch die Qualität für die Produktion.

Eine Unkrautbekämpfung ist nur im ersten Jahr der KUP erforderlich, hier aber kaum zu ersetzen⁴²⁶. Allerdings wäre eine solche Startdüngung selbst bei Anpflanzungen im Wald zulässig.

3. Bodenschutz- und Düngerecht

Beim Anbau von holzartiger Biomasse auf landwirtschaftlichen Flächen sind die Vorgaben des BBodSchG (dazu siehe unten S. 71) wie auch jene des Düngerechts (dazu siehe unten S. 76) einzuhalten. Da zur Holzproduktion mehrjährige Pflanzen verwendet werden ist die Bodenbedeckung besser ausgeprägt als beim Anbau von typischen Feldfrüchten. Auch der Bedarf an regelmäßiger Düngung ist deutlich geringer als bei klassischen Feldfrüchten. Die Vorgaben des Bodenschutz- und Düngerechts stellen für die Produktion holzartiger Biomasse keine Hemmnisse dar.

4. Aufforstungsgenehmigung

Wie oben gesehen, orientiert sich die Zuordnung von Flächen zum Forstrecht nicht ausschließlich an den natürlichen Gegebenheiten. Die tatsächlichen Gründe, die die Genehmigungspflicht bei der Aufforstung von Wald iSd. BWaldG rechtfertigt, liegen aber auch bei

⁴²⁵ R. Schrimmer, in: LWF aktuell 61/2007 S. 28.

⁴²⁶ H. Nietsch/B. Osterburg/C. v. Buttlar/H.-B. v. Buttlar, Aspekte des Gewässerschutzes und der Gewässernutzung beim Anbau von Energiepflanzen, S. 36.

sonstigen waldartigen Flächen vor. Weniger ausgeprägt bei der agroforstlichen Nutzung, deutlicher bei KUP. Die agroforstliche Nutzung kann zwar landschaftswirksame Auswirkungen haben, doch zeichnet sie sich dadurch aus, dass kaum mehr als Baumstreifen entstehen, deren Einflüsse auf die unmittelbare Umgebung beschränkt bleiben. Dagegen können KUP zu einer flächigen Veränderung führen. Die Novelle des BWaldG zur Vereinfachung für KUP hatte zum Ziel solche „*ausschließlich ... auf bisher landwirtschaftlichen Flächen*“⁴²⁷ zu schaffen. Gerade vor dem Hintergrund der naturschutz- und landschaftsschutzrelevanten Auswirkungen, haben wenige Bundesländer die Anlage von KUP einer forstrechtlichen Genehmigung unterstellt⁴²⁸, in bestimmten Fällen unterstellt⁴²⁹ oder zumindest aber eine Anzeige der Anlage gefordert⁴³⁰. Allerdings haben zahlreiche Länder auch nach der Änderung des BWaldG keine Anzeige- oder Genehmigungspflicht für KUP normiert⁴³¹. Nicht immer ist klar ob es sich dabei um eine bewusste gesetzgeberische § 10 SächsWaldG, der zwar eine Genehmigungspflicht für Weihnachtsbaum- und Schmuckreißigplantagen, nicht aber für KUP⁴³² vorsieht, kann sich damit erklären, dass das SächsWaldG⁴³³ seit der Änderung des BWaldG nicht novelliert wurde. Die vielfach nicht vorgesehene vorgelagerte behördliche Befassung mag im Interesse einer einfachen Schaffung vom KUP zweckmäßig sein, doch verbindet sich damit eine Unklarheit ob und wann die Aufforstungsgenehmigung nachzuholen ist, wenn von der die Nichtwaldeigenschaft begründende Absicht eine Umtriebszeit von höchstens 20 Jahren nachträglich entfällt. Hier könnte eine konsequente Anzeigepflicht zumindest eine nachgelagerte Kontrolle besser durchführbar machen.

a. Raumplanung

Zu fragen ist, ob sich über Festlegungen in den Regionalplänen, § 8 ROG⁴³⁴, mittelbar⁴³⁵ Bedingungen für die Biomasseproduktion festlegen lassen⁴³⁶. So fordert § 9 ROG bei Planaufstellung eine Umweltprüfung um namentlich auch die voraussichtlichen Auswirkungen auf die biologische Vielfalt, § 9 Abs. 1 Nr. 1 ROG, sowie Boden Wasser und Landschaft, § 9 Abs. 1 Nr. 2 ROG, zu ermitteln. Allerdings ist es über das Raumordnungsrecht nicht möglich über die landwirtschaftliche gute Praxis hinausgehende Vorgaben zur landwirtschaftlichen Nut-

⁴²⁷ BT-Drs. 17/1220, S. 1.

⁴²⁸ So Art. 16 Abs. 1 Satz 2 BayWaldG.

⁴²⁹ So § 25a Abs. 1 Satz 2 LWaldG-BW, wenn Umtriebszeit größer als 10 Jahre.

⁴³⁰ § 25a Abs. 3 LWaldG-BW.

⁴³¹ Vgl. § 9 LWaldG Bbg, § 24 LwaldG M-V, § 9 NiedersWaldG, § 41 LFoG NRW.

⁴³² Durch § 2 Abs. 3 SächsWaldG hat Sachsen von der Ausnahmemöglichkeit gem. § 2 Abs. BWaldG Gebrauch gemacht.

⁴³³ Zuletzt geändert durch Gesetz vom 13.8.2009.

⁴³⁴ Raumordnungsgesetz (ROG) vom 22. Dezember 2008, BGBl. I S. 2986, zuletzt geändert durch Art. 9 d. G. v. 31.07.2009, BGBl. I S. 2585.

⁴³⁵ M. Kloepfer, Umweltrecht, § 10 Rn. 48.

⁴³⁶ N. Gaasch/A. Starick/K. Klöckner/I. Möller/K. Müller/B. Matzdorf, Sicherung einer nachhaltigen Bioenergiebereitstellung, IZR 2011, 339 (343 f.).

zung und Fruchtfolge aufzustellen wie sie zur Steuerung der Biomasseproduktion nötig wären⁴³⁷. Möglicherweise ließe sich eine effektivere Bindung erreichen, wenn die Raumordnung mit der Landschaftsplanung, § 11 BNatSchG, abgestimmt ist⁴³⁸. Da allerdings gem. § 11 Abs. 1 Satz 4 BNatSchG die Rechtsverbindlichkeit der Landschaftspläne in den Ländern unterschiedlich ausgestaltet werden kann, bieten sie kein in bundesweit wirksames Instrument zur Steuerung der Biomasseproduktion⁴³⁹. Daher ist eine direkte Steuerung der Biomasseproduktion oder gar der verwendeten Pflanzenarten ist nicht möglich.

b. UVP

Die Auswirkungen von insbesondere KUP unterscheiden sich grundlegend von denen üblicher landwirtschaftlicher Fruchtarten⁴⁴⁰. Da KUP vom Waldbegriff ausgenommen sind, greift auch nicht die UVP-Pflicht gem. § 3 Abs. 1 S. 1 iVm. Anhang Nr. 17.1.1 UVPG für Erstaufforstungen ab 50 ha, denn dieser erfasst ausdrücklich Erstaufforstungen im Sinne des BWaldG. Die UVP-Pflicht ist grundsätzlich nach den Tatbeständen der Anlage 1 zu bestimmen⁴⁴¹. Daher ist seit der Änderung des § 2 Abs. 2 BWaldG im Jahr 2010 die Erstbepflanzung einer Fläche mit Forstpflanzen im Rahmen einer KUP nicht mehr UVP-pflichtig. Da sie nach wie vor faktisch dieselben Auswirkungen auf die Umwelt haben wie Erstaufforstungen, wird ange-dacht eine analoge UVP-Pflicht anzunehmen⁴⁴². Einer analogen Anwendung der UVP-Pflicht stehen aber verfassungsrechtliche Bedenken entgegen. So stellt ein vorgeschaltetes Genehmigungsverfahren immer einen Eingriff in Art. 12 GG dar, für dessen Rechtfertigung es einer gesetzlichen Grundlage bedarf. Eine Analogie ist daher nicht zulässig. Darüber hinaus ergeben sich auch verfahrensrechtliche Probleme. Die UVP ist kein selbständiges Prüfverfahren sondern kommt nur zum Tragen, wenn ein geeignetes Trägerverfahren besteht⁴⁴³. Für die Erstaufforstung findet sich ein solches Verfahren in der Genehmigung gem. § 10 Abs. 1 BWaldG. Dieses ist aber für KUP nicht mehr einschlägig.

c. Grünlandschutz

Grünland bezeichnet Flächen, die dauerhaft als Wiesen und Weiden genutzt werden⁴⁴⁴. Dabei reicht eine tatsächliche Bodenbedeckung alleine nicht aus, vielmehr muss die Fläche ak-

⁴³⁷ H.-U. Kruschinski, Biogasanlagen als Rechtsproblem, S. 399.

⁴³⁸ N. Gaasch/A. Starick/K. Klöckner/I. Möller/K. Müller/B. Matzdorf, Sicherung einer nachhaltigen Bioenergiebereitstellung, IZR 2011, 339 (344).

⁴³⁹ H.-U. Kruschinski, Biogasanlagen als Rechtsproblem, S. 400.

⁴⁴⁰ N. Gaasch/A. Starick/K. Klöckner/I. Möller/K. Müller/B. Matzdorf, Sicherung einer nachhaltigen Bioenergiebereitstellung, IZR 2011, 339 (345).

⁴⁴¹ K. Dienes in: W. Hoppe/M. Beckmann, UVPG, § 3b Rn. 4.

⁴⁴² N. Gaasch/A. Starick/K. Klöckner/I. Möller/K. Müller/B. Matzdorf, Sicherung einer nachhaltigen Bioenergiebereitstellung, IZR 2011, 339 (345).

⁴⁴³ C. Sangenstedt, in: R. Landmann/G. Rohmer (Hrsg.) Umweltrecht, UVPG, § 1 Rn. 6.

⁴⁴⁴ E. Endres, in: Frenz/Müggenborg (Hrsg.), BNatSchG, § 5 Rn. 13.

tiv bewirtschaftet werden⁴⁴⁵, also etwa regelmäßig gemäht werden. Nicht alle Flächen, auf denen Bäume neu angepflanzt werden, waren zuvor unter intensiver landwirtschaftlicher Nutzung. Längerfristige Kulturen, insbesondere solche, die eine dauerhafte Bedeckung des Bodens sicherstellen, sind nicht nur aus Erosionsschutzgesichtspunkten sondern auch wegen ihrer positiven Wirkung auf die Biodiversität erhaltenswert. In dem Maß, in dem sich am Markt gute Preise für Agrarholz erzielen lassen, kann es betriebswirtschaftlich reizvoll werden bestehende Dauerkulturen umzubrechen. Um einen solchen Umbruch einzuschränken, setzen verschiedene Regelungen Schranken.

So ist gem. § 5 Abs. 2 Nr. 5 BNatSchG als gute fachliche Praxis zu beachten, dass auf erosionsgefährdeten Hängen und anderen besonders sensiblen Standorten ein Grünlandumbruch zu unterlassen ist. Neben einem solchen Grünlanderhaltungsgebot für besondere Standorte bestehen auch allgemeine Verpflichtungen. Die EU Agrarbeihilfen sind seit der Reform 2003 insofern an bestimmte Umweltschutzanforderungen gekoppelt, als Verstöße gegen diese sogenannte Cross-Compliance die Möglichkeit eröffnen, die Beihilfesumme zu kürzen. Allerdings wird hierbei nur die Einhaltung bestehender Verpflichtungen eingefordert. Die die Direktzahlungen regelnde Verordnung (EG) Nr. 73/2009⁴⁴⁶ fordert in Art. 6 Abs. 1, dass die Mitgliedstaaten auf nationaler oder regionaler Ebene Mindestanforderungen für den guten landwirtschaftlichen und ökologischen Zustand einer Fläche festlegen. Für Dauergrünland verpflichtet Art. 6 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 73/2009 die Mitgliedstaaten Dauergrünland zu erhalten, soweit dies im Jahr 2003⁴⁴⁷ als Dauergrünland bestand. Deutschland ist dieser Verpflichtung durch § 3 DirektZahlVerpflG⁴⁴⁸ nachgekommen. Gem. § 3 Abs. 1 Satz 1 DirektZahlVerpflG tragen die Länder Sorge, dass auf ihrem Gebiet der Anteil des Dauergrünlandes an der gesamten landwirtschaftlichen Fläche des Landes bezogen auf das Referenzjahr 2003 nicht erheblich abnimmt.

Die meisten⁴⁴⁹ Bundesländer haben Verordnungen zum Grünlandschutz erlassen. Deren Genehmigungserfordernisse greifen aber regelmäßig erst, wenn die Überschreitung amtlich festgestellt wird. Dies ist etwa in Schleswig-Holstein, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen und Nordrhein-Westfalen geschehen. Eine klarere Regelung findet sich in Baden-

⁴⁴⁵ E. Endres, in: Frenz/Müggenborg (Hrsg.), BNatSchG, § 5 Rn. 13

⁴⁴⁶ Verordnung (EG) Nr. 73/2009 des Rates vom 19. Januar 2009 mit gemeinsamen Regeln für Direktzahlungen im Rahmen der gemeinsamen Agrarpolitik und mit bestimmten Stützungsregelungen für Inhaber landwirtschaftlicher Betriebe und zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 1290/2005, (EG) Nr. 247/2006, (EG) Nr. 378/2007 sowie zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1782/2003, Abl. EU Nr. L 30/16 vom 31.01.2009.

⁴⁴⁷ Der Bezug auf das Jahr 2003 stellt eine historische Anknüpfung dar, wie sie für die entkoppelten Direktzahlungen durchgängig verwendet wird, um WTO konform ausgestaltet zu sein. 2003 ist das erste Wirtschaftsjahr nach dem für die Bestimmung der entkoppelten Betriebsprämie ein Bezugszeitraum angegeben werden muss.

⁴⁴⁸ Direktzahlungen-Verpflichtungengesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 28. April 2010 (BGBl. I S. 588), das zuletzt durch Artikel 2 Absatz 104 des Gesetzes vom 22. Dezember 2011 (BGBl. I S. 3044) geändert worden ist.

⁴⁴⁹ Bisher nicht in Berlin/Brandenburg, Hessen und Rheinland-Pfalz.

Württemberg. Dort bestimmt § 27a Lw/KultG BW⁴⁵⁰, und damit direkt das Gesetz, die unmittelbare Geltung des Umbruchverbotes. Allen Regelungen gemein ist, dass die zuständige Behörde Ausnahmen zulassen kann. Gemein ist ihnen aber auch, dass ein Verstoß gegen die Genehmigungspflicht lediglich zu einem Wegfall der Beihilfefähigkeit der betroffenen Fläche führt, nicht aber eine eigenständige Sanktionen, etwa in Form eines Bußgeldes, an sie geknüpft ist.

5. Zwischenfazit

Anpflanzungen zur Gewinnung von holzartiger Biomasse auf Nichtwaldflächen unterliegen nicht den Bewirtschaftungspflichten des BWaldG. Gleichzeitig sind sie von den land- und forstwirtschaftlichen Privilegierungen wichtiger Umweltschutznormen erfasst. Hinsichtlich einer räumlichen Standortsteuerung der Anpflanzungen bestehen keine effektiven Instrumente.

VI. Förderrecht

Während die ordnungsrechtlichen Vorgaben zwingenden Charakter haben und eine mangelnde Befolgung mit Sanktionen geahndet werden kann, sollen im Folgenden solche Normen untersucht werden, deren Nichtbefolgung keine negativen Folgen hat, deren Befolgen aber positive Effekte haben kann. Neben direkten Subventionen handelt es sich hier um Beratungs- und Betreuungsleistungen sowie Rechtsgrundlagen für Entschädigungszahlungen. Solche Unterstützungsleistungen können an die konkrete Verwendung oder unmittelbar an die Bereitstellung der Rohbiomasse anknüpfen. Im Folgenden sollen allein solche betrachtet werden, die die direkte Erzeugung der Rohbiomasse vor der ersten Verarbeitungsstufe betreffen. In diesem Teil sollen insbesondere solche Regelungen, die direkt an der energetischen Verwertung der Biomasse ansetzen nur bezüglich ihrer grundsätzlichen mittelbaren Auswirkungen (erhöhte Wirtschaftlichkeit der Produktion durch gesteigerte Nachfrage) angesprochen werden. Der Fördersystematik in der Wertschöpfungsstufe der energetischen Biomassenutzung zur Strom – und/oder Wärmeerzeugung wird sich in Arbeitspaket 3 gewidmet.

1. Forstförderung

Die Förderung der forstlichen Wirtschaft ist sowohl national wie auch auf europäischer Ebene durch verschiedene Programme normunterlegt. Eine quantitative Steigerung bzw. quali-

⁴⁵⁰ Landwirtschafts- und Landeskultugesetz vom 14. März 1972 (GBl. 1972, 74).

tative Verbesserung der bereitgestellten Biomasse kann ebenso Förderziel sein, wie eine Ausrichtung primär an Interessen des Naturschutzes.

a. Union

(1) Agrarbeihilfen

Die GAP ist seit 1957 ein wesentlicher Teil der EG/EU. 2010 entfiel 41 Prozent des EU Haushalts auf den Agrarsektor. Trotz verschiedener Reformen sind die Grundziele Steigerung der landwirtschaftlichen Produktion, Einkommenssicherung der ländlichen Bevölkerung und Versorgungssicherheit geblieben.

1992 wurden Direktzahlungen als Hauptsteuerungsmittel eingeführt und 2003 von der Produktion entkoppelt. Von einer gezielten Stützung von Energiepflanzen wie sie in Verordnung (EG) Nr. 1782/2003⁴⁵¹ eingeführt worden war, hat der europäische Gesetzgeber mit Blick auf die verbesserten Absatzmöglichkeiten bei der Agrarbeihilfenreform 2009 bewusst Abstand genommen⁴⁵². Auf diese Weise wird eine Durchbrechung des Grundsatzes der entkoppelten, also von der konkreten Produktion unabhängigen, Beihilfeleistung verhindert. Gekoppelte Beihilfen sind gem. Art. 6 iVm Anhang des WTO-Landwirtschaftsabkommen regelmäßig nicht zulässig. (Im Weiteren siehe unten)

(2) Forstbeihilfen

Anders als in der Landwirtschaft besitzt die Union keinen ausdrücklichen Kompetenztitel. Waldförderung erfolgt daher immer als Annex zu anderen Zielen. So schützt die Verordnung (EWG) Nr. 3528/86⁴⁵³ den Wald speziell vor Luftverschmutzung. Die Ausgangsverordnung ordnete eine gemeinschaftliche Aktion zum Schutz der Wälder an, um „damit auch zum Schutz des landwirtschaftlichen Produktionspotentials beizutragen“, Art. 1 VO 3528/86. Die Aktion umfasste Waldbeobachtung- und Dokumentation (Art. 2), eine Berichtspflicht an die Kommission (Art. 3) und Förderung von Feldversuchen, Pilot- und Demonstrationsvorhaben (Art. 4). Dabei konnte die Finanzierung der Maßnahmen nach Artt. 2 und 4 gem. Art. 12 bis zu 50 Prozent durch die Gemeinschaft erfolgen.

Eingebunden in die europäische Förderung der Entwicklung des ländlichen Raums hat der Rat gestützt auf Artt. 36 und 37 EGV (heute Artt. 42 und 43 AEUV) in der Verordnung (EG)

⁴⁵¹ Verordnung (EG) Nr. 1782/2003 des Rates vom 29. September 2003 mit gemeinsamen Regeln für Direktzahlungen im Rahmen der Gemeinsamen Agrarpolitik und mit bestimmten Stützungsregelungen für Inhaber landwirtschaftlicher Betriebe und zur Änderung der Verordnungen (EWG) Nr. 2019/93, (EG) Nr. 1452/2001, (EG) Nr. 1453/2001, (EG) Nr. 1454/2001, (EG) Nr. 1868/94, (EG) Nr. 1251/1999, (EG) Nr. 1254/1999, (EG) Nr. 1673/2000, (EWG) Nr. 2358/71 und (EG) Nr. 2529/2001, ABl. EU Nr. L 270 vom 21.10.2003, S.1.

⁴⁵² Erwägungsgrund 42 zu Verordnung (EG) Nr. 73/2009.

⁴⁵³ Verordnung (EWG) Nr. 3528/86 des Rates vom 17. November 1986 über den Schutz des Waldes in der Gemeinschaft gegen Luftverschmutzung, ABl. L 326 vom 21.11.1986, S. 2.

Nr. 1698/2005⁴⁵⁴ auch forstwirtschaftliche Regelungen getroffen. Zwar fehlt der Union eine Kompetenz für Holz und Holzprodukte, doch stelle die Forstwirtschaft einen integralen Bestandteil der Entwicklung des ländlichen Raumes dar und daher seien marktneutrale Fördermaßnahmen für die Forstwirtschaft in die Entwicklung des ländlichen Raumes einzubeziehen⁴⁵⁵. Dieser Erkenntnis folgend bestimmte Art. 2 der Vorgänger-Verordnung⁴⁵⁶, dass Beihilfen für Maßnahmen zur Entwicklung des ländlichen Raums im Zusammenhang mit landwirtschaftlichen Tätigkeiten auch die nachhaltige Entwicklung der Wälder betreffen können. Art. 4 Abs. 1 lit. a) der Verordnung (EG) Nr. 1698/2005 nennt nun Steigerung der Wettbewerbsfähigkeit der Landwirtschaft und der Forstwirtschaft gleichberechtigt als Ziele der Förderung der Entwicklung des ländlichen Raumes. Zu den verfolgten Zielen gehört insbesondere auch die Erweiterung der Waldfläche⁴⁵⁷. Die konkret förderfähigen Maßnahmen umfassen u.a. solche der Berufsausbildung, insbesondere die Waldbesitzer und forstlich handelnden Personen mit Methoden zur Verbesserung der Waldfunktionen vertraut zu machen⁴⁵⁸. Als konkrete Maßnahmen finden sich in Titel IV Kapitel 1 der ELER-VO⁴⁵⁹ u.a. Beihilfen zur Ersteinrichtung von Agrarforst-Systemen auf landwirtschaftlichen Flächen⁴⁶⁰, die Erschließung neuer Möglichkeiten für die Nutzung und Vermarktung forstwirtschaftlicher Erzeugnisse⁴⁶¹, aber auch für Vorhaben zur Erschließung forstwirtschaftlicher Flächen, zur Flurbereinigung und -verbesserung⁴⁶². Für einzelne Maßnahmen ist der Kreis der Förderfähigen auf private Waldeigentümer und Gemeinden bzw. Zusammenschlüsse, an denen nur Private und Gemeinden beteiligt sind, so etwa gem. Art. 27 Abs. 1 ELER-VO bei Investitionsbeihilfen zur Verbesserung des wirtschaftlichen Wertes des Waldes. Diese Einschränkung des Kreises der Förderfähigen gilt gem. Art. 42 Abs. 1 ELER-VO für den gesamten Unterabschnitt 2, der Maßnahmen zur Förderung der nachhaltigen Bewirtschaftung bewaldeter Flächen behandelt. Beihilfen zur Erstaufforstung landwirtschaftlicher Flächen können nicht von Landwirten⁴⁶³ in Anspruch genommen werden, die bereits Vorruhestandsbeihilfen in An-

⁴⁵⁴ Verordnung (EG) Nr. 1698/2005 des Rates vom 20.09.2005 über die Förderung der Entwicklung des ländlichen Raums durch den Europäischen Landwirtschaftsfonds für die Entwicklung des ländlichen Raums (ELER), ABl. L 277 vom 21.10.2005, S. 1, zuletzt geändert durch Durchführungsverordnung (EU) Nr. 1231/2011 der Kommission vom 23.11.2011.

⁴⁵⁵ Verordnung (EG) Nr. 1698/2005 Erwägungsgrund Nr. 32.

⁴⁵⁶ Verordnung (EG) Nr. 1257/1999.

⁴⁵⁷ Art. 30 Verordnung (EG) Nr. 1698/2005 (Fn. 454).

⁴⁵⁸ Art. 20 lit. a) i) ELER-Verordnung.

⁴⁵⁹ Verordnung (EG) Nr. 1698/2005 des Rates vom 20. September 2005 über die Förderung der Entwicklung des ländlichen Raums durch den Europäischen Landwirtschaftsfonds für die Entwicklung des ländlichen Raums (ELER), ABl. Nr. L 277 vom 21.10.2005, S. 1–40

⁴⁶⁰ Art. 36 lit. b) ii) ELER-Verordnung.

⁴⁶¹ Art. 28 I lit. b) ELER-Verordnung.

⁴⁶² Art. 30 ELER-Verordnung.

⁴⁶³ Landwirt iSv. von Artikel 43 Abs. 1 lit. c der Verordnung (EG) Nr. 1698/2005 ist eine Person, die nach von den Mitgliedstaaten festzulegenden Kriterien einen wesentlichen Teil ihrer Arbeitszeit landwirtschaftlichen Tätigkeiten widmet und einen erheblichen Teil ihres Einkommens hieraus bezieht, Art. 31 Abs. 3 Verordnung (EG) Nr. 1974/2006.

spruch nehmen, Art. 43 Abs. 3 lit. a) ELER-VO. Dass es sich bei der beihilfefähigen Aufforstung schwerpunktmäßig um eine Förderung für Landwirte handelt, wird beim Blick auf die Beihilfehöchstgrenzen gem. Art. 44 Abs. 4 iVm. Anhang ELER-VO deutlich. Denn der jährliche Höchstbetrag zum Ausgleich aufforstungsbedingter Einkommenseinbußen beträgt 700 €/ha für Landwirte oder deren Vereinigung aber nur 150 €/ha für sonstige natürliche Personen des Privatrechts.

Beihilfefähige Maßnahmen zur Errichtung von Agroforstsystemen auf landwirtschaftlichen Flächen umfassen nur Landnutzungssysteme, bei denen eine Fläche von Bäumen bewachsen ist und gleichzeitig landwirtschaftlich genutzt wird, Art. 44 Abs. 2 ELER-VO. Ausdrücklich nicht erfasst sind neben Weihnachtsbaumkulturen solche von schnell wachsenden Arten mit kurzer Umtriebszeit, Art. 44 Abs. 3 ELER-VO. Was unter einer kurzen Umtriebszeit zu verstehen ist, wird durch Art. 31 Abs. IV VO 1974/2006 dahingehend konkretisiert, dass die Spanne zwischen zwei Erntehieben am selben Ort weniger als 15 Jahre beträgt. Dadurch sind die meisten KUP mit ihren Umtriebszeiten von 3-10 Jahren förderfähig.

Die Beihilfezahlungen für Aufforstungen sind gem. Art. 31 Abs. 1 der VO an die Voraussetzung gebunden, dass die Anpflanzungen den örtlichen Gegebenheiten angepasst und umweltverträglich sind. Die landwirtschaftliche Ausrichtung der Maßnahmen wird deutlich, wenn man die Höchstbeträge der Zahlungen zum Ausgleich von Einkommensverlusten betrachtet. Gem. Art. 31 Abs. 4 iVm. Anhang der Verordnung betragen diese 725 € pro ha und Jahr für Landwirte, aber lediglich 185 € pro ha und Jahr für sonstige Personen.

1992 wurde zunächst mit dem Ziel der landwirtschaftlichen Marktkonsolidierung durch Verringerung der Anbauflächen durch die Verordnung (EWG) Nr. 2080/1992⁴⁶⁴ ein gemeinschaftsrechtlicher Rahmen für Beihilfen zur Aufforstung in der Landwirtschaft geschaffen. Die Legalausnahme vom Waldbegriff gem. § 2 Abs. 2 Nr. 3 BWaldG trägt u.a. dieser Fördermöglichkeit Rechnung, indem es infolge subventionierter Aufforstung bewaldete Flächen weiter als landwirtschaftlich eingeordnet belässt und so eine wesentliche Beihilfevoraussetzung für eine andauernde Förderung bestehen bleibt. Ob eine solche Förderung vor dem Hintergrund einer grundsätzlich Gewinnchancen bietenden Holzwirtschaft und weiter steigender Preise für holzartige Biomasse wirtschaftlich sinnvoll ist muss nicht unbedingt positiv beantwortet werden.

⁴⁶⁴ ABl. EU. Nr. L 215 vom 30.7.1992, S. 96.

b. National

Auf nationaler Ebene gebietet § 41 Abs. 1 BWaldG die öffentliche Förderung der Forstwirtschaft. Dazu beteiligt sich der Bund gem. § 41 Abs. 4 BWaldG an der Forstförderung nach dem GAKG⁴⁶⁵.

Im Rahmen der Gemeinschaftsaufgabe werden bei Verbesserung der Agrarstruktur⁴⁶⁶ auch forstliche Belange adressiert, wobei § 1 Abs. 1 GAKG⁴⁶⁷ klarstellt, dass gleichermaßen Land- und Forstwirtschaft betreffende Maßnahmen erfasst sind. Als Förderinstrumente stehen die Gewährung von Zuschüssen, Darlehen, Zinszuschüssen und Bürgschaften zur Verfügung (§ 3 GAKG). Die Gemeinschaftsaufgabe wird auf Grundlage eines jährlich zu überprüfenden⁴⁶⁸ gemeinsamen Rahmenplans erfüllt (§ 4 Abs. 1 GAKG). Das Zusammenwirken von Bund und Ländern geschieht derart, dass die Durchführung des Rahmenplans den Ländern obliegt (§ 9 Abs. 1 GAKG) und der Bund, vorbehaltlich der Art. 91a Abs. 4 S. 4 GG, 60 Prozent der Ausgaben für die Maßnahmen erstattet, § 10 Abs. 1 Nr. 1 GAKG. Obwohl das GAKG zuletzt 2010 geändert wurde, geht der Verweis auf Art. 91a Abs. 4 S. 4 GG in Leere, da seit einer GG-Änderung⁴⁶⁹ im Jahr 2006 der Art. 91a GG nur noch drei Absätze umfasst. In dieser Änderung wurde der Art. 91a Abs. 3 a.F. ersatzlos gestrichen⁴⁷⁰ und Art. 91a Abs. 4 a.F. unverändert als Abs. 3 ersetzt⁴⁷¹. Da der Verweis auf Art. 91a Abs. 4 S. 4 GG wortgleich seit der Ursprungsfassung von 1988 besteht, ist von einem Redaktionsversehen auszugehen. Die Erstattung des Bundes steht also unter dem Vorbehalt der in den Haushaltsplänen des Bundes und der Länder getroffenen Feststellungen, Art. 91 Abs. 3 S. 4 GG.

Förderfähig sind forstwirtschaftliche Zusammenschlüsse iSd. BWaldG sowie natürliche und juristische Personen⁴⁷² als Besitzer von land- und forstwirtschaftlichen Flächen. Zu den geförderten Maßnahmen zählen die Vorarbeiten in Form von u.a. Standortgutachten und Untersuchungen, der Einsatz von umweltverträglichen Holzernteverfahren, etwa der Einsatz von Rückepferden, und der Umbau von Monokulturen in stabile Mischbestände (Erhöhung des Laubbaumanteils) und anderer auf eine naturnahe Waldbewirtschaftung gerichtete Maßnahmen. Erstaufforstungsmaßnahmen werden unterstützt, indem sowohl die Kulturvorbereitung und Pflanzung als auch die Kulturpflege der ersten fünf Jahre gefördert wird und zudem in einem Zeitraum von bis zu 15 Jahren ein Ausgleich für aufforstungsbedingte

⁴⁶⁵ Gesetz über die Gemeinschaftsaufgabe "Verbesserung der Agrarstruktur und des Küstenschutzes" (GAK-Gesetz - GAKG), Neugefasst durch Bek. v. 21.7.1988 BGBl. I S. 1055; zuletzt geändert durch Art. 9 G v. 9.12.2010 BGBl. I S. 1934.

⁴⁶⁶ Eine gem. Art. 91a GG zulässige Zusammenwirkung von Bund und den Ländern.

⁴⁶⁷ GAK-Gesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. Juli 1988 (BGBl. I S. 1055), das zuletzt durch Artikel 9 des Gesetzes vom 9. Dezember 2010 (BGBl. I S. 1934) geändert worden ist.

⁴⁶⁸ § 4 Abs. 2 Satz 2 GAKG.

⁴⁶⁹ Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 28.08.2006, BGBl. I S. 2034.

⁴⁷⁰ Art. 1 Nr. 12 c) des Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 28.08.2006, BGBl. I S. 2034.

⁴⁷¹ Art. 1 Nr. 12 d) des Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 28.08.2006, BGBl. I S. 2034.

⁴⁷² Sowohl im privaten als auch öffentlichen Recht, allerdings nicht der Bund und die Länder.

Einkommensverluste geleistet werden kann. Für die erhöhte Bereitstellung von Biomasse zur energetischen Verwertung stimulierend wirkt auch die Mobilitätsprämie für Holz, hier wird die überbetriebliche Vermarktung von Holz gefördert. Die Förderung aller genannten Maßnahmen geschieht in Form von Zuschüssen bis zu 90 Prozent der zuwendungsfähigen Ausgaben, wobei die Länder für bestimmte Maßnahmen Pauschalen festlegen können. Für die Förderung nach GAKG ist der aktuelle⁴⁷³ Rahmenplan sowie die ihm zugrundeliegende vorangegangene⁴⁷⁴ Planung maßgeblich.

Auch das nationale Steuersystem trägt bereits zu einer indirekten Unterstützung bei⁴⁷⁵, indem etwa bei Erhebung der Grundsteuer gem. § 2 Nr. 1 GrStG⁴⁷⁶ Grundbesitz von Betrieben der Land- und Forstwirtschaft von dem Grundbesitz sonstiger Gewerbetreibender unterschieden wird, § 14 GrStG eine eigene Steuermesszahl für Betriebe der Land- und Forstwirtschaft festschreibt und § 33 GrStG einen gesetzlichen Erlassanspruch bei wesentlicher Ertragsminderung (Missernten, Sturmschäden) gewährt. Auch das Einkommensteuerrecht begünstigt Einnahme durch die Verwertung von Sturmschäden über einen reduzierten Steuersatz, § 34b Abs. 3 EStG⁴⁷⁷. Ferner bilden die Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft eine eigene Einkunftsart, § 2 Abs. 1 Nr. 1 EStG. Dabei können Steuerpflichtige, die insb. nicht mehr als 20 ha Wald bewirtschaften⁴⁷⁸ von den vereinfachten Gewinnermittlungsvorschriften des § 13a EStG Gebrauch machen. Der typischerweise periodischen Nutzung der forstlichen Bestände trägt die Begünstigung nicht entnommener Gewinne gem. § 34a EStG Rechnung. Um die verschiedenen steuerlichen Vorteile der Einkunftsart nutzen darf die Tätigkeit nicht in den Bereich der Liebhaberei oder gewerblichen Tätigkeit fallen. Die Tätigkeit muss daher von Gewinnerzielungsabsicht getragen sein⁴⁷⁹. Zwar umfasst die forstwirtschaftliche Tätigkeit auch etwa den Verkauf von selbst erzeugten Produkten wie Brennholz⁴⁸⁰, doch darf im Rahmen der Verkaufstätigkeit nicht mehr als 30 Prozent des Umsatzes durch zugekaufte Produkte entstehen ohne die Einordnung als gewerbliche Einkünfte nach sich zu ziehen⁴⁸¹.

⁴⁷³ Abrufbar unter: <http://berichte.bmelv-statistik.de/DFB-0200200-2012.pdf> (27.04.2013).

⁴⁷⁴ Etwa: <http://berichte.bmelv-statistik.de/DFB-0200200-2010.pdf> (27.04.2013).

⁴⁷⁵ Dem Gebot von § 41 Abs. 2 BWaldG folgend.

⁴⁷⁶ Grundsteuergesetz vom 7. August 1973, BGBl. I S. 965.

⁴⁷⁷ Einkommensteuergesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 8. Oktober 2009 (BGBl. I S. 3366, 3862), das durch Artikel 2 des Gesetzes vom 21. März 2013 (BGBl. I S. 556) geändert worden ist.

⁴⁷⁸ § 13a Abs. 1 Nr. 2 EStG.

⁴⁷⁹ BFH, Urteil v. 28.6.1982, BStBl. 1984 II, S. 751.

⁴⁸⁰ BFH, Urteil v. 25.3.2009, BStBl. 2010 II, S. 113.

⁴⁸¹ H.-J. Hartmann, in: M. Dombert/K. Witt (Hrsg.), Agrarrecht, § 25 Rn. 52 ff.

2. Forstschädenausgleichsgesetz

Die Grundsätze einer ordentlichen Waldbewirtschaftung erfordern wie oben beschrieben, dass nicht deutlich mehr Holz entnommen wird als nachwächst und dass die Totalverwertung einer Fläche, sprich eine Vollernte, unterbleibt.

Nun führen etwa Windbruchereignisse, wie durch den Orkan Kyrill, zu z.T. flächendeckenden Waldzerstörungen. Solche Flächen sind für einen nachfolgenden Borkenkäferbefall überdurchschnittlich gefährdet. Daher ist in solchen Fällen regelmäßig eine zeitnahe Beräumung der Flächen angezeigt, dies führt zu einer erheblichen Holzmenge, die außerplanmäßig auf den Markt gelangt und zu entsprechenden Preisverzerrungen führen könnte. Um diesen Verzerrungen zu entgegen bietet das ForstSchAusglG⁴⁸² Rechtsgrundlagen für Eingriffe in den Holzmarkt sowie zur Stützung einzelner betroffener Waldeigentümer. So erlaubt § 4 ForstSchAusglG, dass bei der Verwertung von Kalamitätsholz bis zu 90 Prozent der Einnahmen als pauschalierte Betriebsausgaben abgezogen werden können, dass also im Ergebnis die Einnahmen aus diesen außerplanmäßigen Holznutzung erheblich geringer besteuert werden. Voraussetzung für die Anwendbarkeit von § 4 ForstSchAusglG ist, dass das BMELV durch Rechtsverordnung gem. § 1 ForstSchAusglG eine Beschränkung des ordentlichen Holzeinschlags anordnet. Für den Erlass einer solchen Verordnung stellt § 1 ForstSchAusglG verschiedene materielle Voraussetzungen auf.

3. Wald-Klima-Fond

Mit Beginn des Jahres 2013 wird ein Wald-Klima-Fond Mittel zur Verfügung stehen. Der Fond soll als Teil des Sondervermögens Energie- und Klimafond⁴⁸³ entstehen. Die finanzielle Basis für diesen Fond bilden insbesondere die Erlöse von Zertifikaten im Rahmen des Emissionshandels, § 4 Abs. I Nr. 1 EKFG, die durch die Speicherung von CO₂ im Wald generiert werden⁴⁸⁴. Da die Preise für CO₂-Zertifikate in den vergangenen Jahren niedriger als erwartet ausgefallen sind, erscheinen die zunächst⁴⁸⁵ vom BMELV eingeplanten Erlöse von jährlich 35 Mio. € aus Zertifikateinnahmen als recht hoch angesetzt. Hierbei wird von einen Preis von 10 € pro CO₂-Zertifikat⁴⁸⁶ ausgegangen. Vor dem Hintergrund, dass im Jahr 2012 der Preis nur selten mehr als 8 € pro Zertifikat⁴⁸⁷ betrug ist eher mit nur 28 Mio. €⁴⁸⁸ zu rechnen⁴⁸⁹. Im

⁴⁸² Gesetz zum Ausgleich von Auswirkungen besonderer Schadensereignisse in der Forstwirtschaft, in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. August 1985 (BGBl. I S. 1756), das zuletzt durch Artikel 10 des Gesetzes vom 1. November 2011 (BGBl. I S. 2131) geändert worden ist.

⁴⁸³ Gesetz zur Errichtung eines Sondervermögens „Energie- und Klimafonds“ (EKGF) vom 08.12.2010, BGBl. I S. 1807, zuletzt geändert durch G v. 29.07.11, BGBl. I S. 1702.

⁴⁸⁴ A. Heider, BDF-aktuell 4/2012, S. 9.

⁴⁸⁵ BMELV, Pressemitteilung Nr. 138 vom 06.07.2011.

⁴⁸⁶ BT-Drs. 17/12973, S. 7.

⁴⁸⁷ Quelle: <http://www.eex.com/de/Marktdaten/Handelsdaten/Emissionsrechte> (18.04.2013).

Ergebnis konnte der Energie- und Klimafonds im Jahr 2012 mit 316,9 Mio. € statt 451,2 Mio. € nur 70 Prozent der prognostizierten Einnahmen erzielen⁴⁹⁰. Um die Finanzierung des Fonds strukturell abzusichern und unabhängiger von den schwankenden Erlösen des Emissionshandels zu machen, sollen im Jahr 2013 für Teile der Maßnahmen die Ausgaben allein durch die KfW übernommen und ab dem Haushaltsjahr 2014 entsprechende Titel in den Bundeshaushalt aufgenommen werden⁴⁹¹. Mit den Mitteln des Fonds sollen Maßnahmen, die der Anpassung der Wälder an den Klimawandel sowie zur CO₂- Bindung im Kohlenstoffspeicher Holz dienen, gefördert werden. Dabei soll Erhalt, Sicherung und Neuausrichtung von naturnahen, arten- und strukturreichen Wäldern erreicht werden⁴⁹².

Die konkreten Zuwendungsvoraussetzungen liegen bisher nicht vor⁴⁹³. Allerdings werden nur Maßnahmen zur Anpassung von Wäldern iSd. BWaldG, also etwa nicht die Neuanlage von KUP, gefördert⁴⁹⁴.

4. Wettbewerbsrecht

Die oft kleingliedrige Struktur des Waldbesitzes macht regelmäßig die Koordination mehrerer Waldeigentümer zum Zweck der gemeinsamen Bewirtschaftung und Vermarktung erforderlich. Solche Zusammenschlüsse können wegen ihrer wettbewerbsbeschränkenden Wirkung gem. § 1 GWB⁴⁹⁵ verboten sein. Allerdings gewährt § 40 Abs. 1 BWaldG den forstwirtschaftlichen Zusammenschlüssen eine Befreiung von § 1 GWB in Bezug auf Beschlüsse, soweit sie die forstwirtschaftliche Erzeugung und den Absatz von Forsterzeugnissen betreffen. Im Übrigen bleiben die wettbewerbsrechtlichen Vorschriften zu beachten, wie § 40 Abs. 3 BWaldG ausdrücklich klarstellt.

Durch die BWaldG-Novelle im Jahr 2010 wurde § 37 Abs. 2 um eine neue Nr. 4 erweitert, durch welche forstwirtschaftliche Vereinigungen nunmehr auch Maßnahmen zur Vermarktung der Erzeugnisse der Mitglieder zur Aufgabe haben dürfen. Gleichzeitig wurden die forstwirtschaftlichen Vereinigungen in den Kreis der durch § 40 Abs. 1 Satz 1 BWaldG Privile-

⁴⁸⁸ So nun auch BMELV: <http://www.bmelv.de/SharedDocs/Standardartikel/Landwirtschaft/Wald-Jagd/Wald-klimafonds.html> (23-10-2012).

⁴⁸⁹ Im ersten Quartal 2013 sind die Preise auf unter 5 € pro tCO₂ gefallen (<https://www.eex.com/de/Marktdaten/Handelsdaten/Emissionsrechte> [18.04.2013]).

⁴⁹⁰ BT-Drs. 17/12973, S. 2.

⁴⁹¹ BMU, Pressemitteilung Nr. 035/13 v. 17.04.2013.

⁴⁹² BMEL V-533-65404/0049, BMU-N II 4-78500/4, BMELV-/BMU-Entwurf zu einer künftigen Förderrichtlinie zum Erhalt und Ausbau des CO₂-Minderungspotentials von Wald und Holz sowie zur Anpassung der Wälder an den Klimawandel, S. 2.

⁴⁹³ BMEL V-533-65404/0049, BMU-N II 4-78500/4, BMELV-/BMU-Entwurf zu einer künftigen Förderrichtlinie zum Erhalt und Ausbau des CO₂-Minderungspotentials von Wald und Holz sowie zur Anpassung der Wälder an den Klimawandel, S. 1.

⁴⁹⁴ Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen.

gierten aufgenommen. Dadurch sollte die Stellung der forstlichen Vereinigungen nicht nur gegenüber der Abnehmerseite, sondern auch ihre Selbständigkeit von den Staatsforsten gestärkt werden⁴⁹⁶. Zuvor hatten gerade Besitzer kleiner Waldstücke die Vermarktung durch die Landesforste genutzt. Das Bundeskartellamt hatte im Jahr 2009 in der Sache identische Verpflichtungserklärungen der Bundesländer Rheinland-Pfalz⁴⁹⁷, NRW⁴⁹⁸ und Thüringen⁴⁹⁹ gem. § 32b Abs. 1 S. 1 GWB für verbindlich erklärt. Dadurch werden die jeweiligen Landesforstverwaltungen verpflichtet, sich nicht länger an Holzvermarktungskooperativen oder Kooperationen von Forstunternehmen zu beteiligen, wenn einer solchen Kooperation ein Beteiligter angehörte, der min. 3.000 ha oder die Gesamtkooperation min. 8.000 ha bewirtschaftet⁵⁰⁰. Trotz dieser generellen Verpflichtung sind ausdrücklich einzelfallbezogene Ausnahmen möglich, soweit die konkrete Nachfrage eines Abnehmers aus tatsächlichen Gründen nicht wirtschaftlich zweckmäßig befriedigt werden kann. Gem. Ziffer 2 b) der Verpflichtung ist dies regelmäßig der Fall, wenn ein bestimmter Abnehmer eine Liefermenge von mehr als 100.000 Erntefestmetern nachfragt.

Da forstwirtschaftliche Betriebe nicht Erzeugnisse nach Anhang I zum AEUV produzieren gelten für die die Sonderregelungen der Artt. 38 ff. AEUV nicht⁵⁰¹.

5. Zwischenfazit

Die Bereitstellung von holzartiger Biomasse zur energetischen Verwendung wird mittelbar durch vielfältige Förderungen der Forstwirtschaft stimuliert.

VII. Fazit B (Gesamtbetrachtung)

Für den mengenmäßig größten Teil der holzartigen Biomasse ist das Waldrecht der wesentliche Rechtsrahmen. Dieser zeichnet sich durch bundesrechtliche Mindestvorgaben und Detailgestaltungen der Länder aus. Spezielle Vorgaben für Biomasse zur energetischen Verwertung bestehen nicht, allerdings sind die den Wald betreffenden ordnungs- und förderrechtlichen Bestimmungen von der Tatsache geprägt, dass traditionell ein großer Teil der holzartigen Biomasse energetisch verwertet wird.

⁴⁹⁶ BT-Drs. 17/2184, S. 10.

⁴⁹⁷ BKartellA B 2 – 90/01- 3.

⁴⁹⁸ BKartellA B 2 – 90/01- 2.

⁴⁹⁹ BKartellA B 2 – 90/01- 1.

⁵⁰⁰ BKartellA B 2 – 90/01- 1, II. 1.

⁵⁰¹ EuGH, C-346/03 u. C-529/03, Rn. 43.

C. Rechtliche Anforderungen an den Anbau nichtholzartiger BM

I. Einführung

Die landwirtschaftlich genutzte Fläche umfasst rund die Hälfte der Gesamtfläche Deutschlands⁵⁰², daher wird schnell deutlich, dass die Landwirtschaft erheblichen Einfluss auf die Umwelt hat und Umweltschutzbestimmungen, welche nicht auch die Landwirtschaft erfassen, erheblich in ihrer Effektivität eingeschränkt sind. Landwirtschaftlich nutzbare Fläche tritt als Ackerland und Grünland auf⁵⁰³, von dieser wird ein zunehmender Teil für die Produktion von Energiepflanzen genutzt⁵⁰⁴. Seit langem wird kritisch betrachtet, dass das rechtliche Zusammenspiel von Landwirtschaft und Umwelt mit Schwierigkeiten verbunden ist, die in der Heterogenität der einschlägigen Rechtsnormen ihren Ursprung findet⁵⁰⁵.

II. Bestimmung der wichtigsten Energieträger

Während der Bereich der holzartigen Biomasse hinsichtlich der produzierten Energieträger weitgehend homogene Produkte liefert, umfassen die nichtholzartigen Biomasseprodukte verschiedene Pflanzenarten, von denen unterschiedliche Teile genutzt werden. Eine grobe Unterteilung kann dahingehend gemacht werden, ob Pflanzenteile oder die gesamte Pflanze genutzt werden. Eine Vollpflanzennutzung führt zu einem erheblich höheren Verlust von Kohlenstoff und Nährstoffen im Boden, daher können die Umweltauswirkungen und der Düngebedarf höher ausfallen. Die resultierenden Probleme ähneln jenen bei der Vollbaumnutzung, verglichen mit einer Stammholznutzung.

⁵⁰² *BMELV*, Charta für Landwirtschaft und Verbraucher, S. 28.

⁵⁰³ Vgl. § 2 Abs. 1 Gesetz zur Schätzung des landwirtschaftlichen Kulturbodens (Bodenschätzungsgesetz - BodSchätzG), BGBl. 2007 I 3150, 3176.

⁵⁰⁴ Zwischen 2000 und 2011 wuchs die zur Produktion von Energiepflanzen genutzte Fläche von 359 400 ha auf 1 966 000 ha (*Fachagentur Nachwachsende Rohstoffe e.V.*).

⁵⁰⁵ *U. Di Fabio*, Rechtliche Instrumente zum Schutz von Boden, Wasser und Luft vor landwirtschaftlichen Umweltbelastungen, NuR 1995, 123 (123).

III. Ordnungsrecht

1. Überblick Rechtsrahmen

Die Erzeugung von nicht holzartiger Biomasse erfolgt im Wesentlichen in der Landwirtschaft⁵⁰⁶. Für die Landwirtschaft gibt es keinen einheitlichen Kompetenztitel des Bundes. Vielmehr beruht seine Kompetenz auf einem Bündel von Einzeltiteln, so ergibt sich eine konkurrierende Bundeskompetenz zur Förderung landwirtschaftlicher Erzeugnisse, der Sicherung der Ernährung aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 GG, die Kompetenz für bodenrechtliche Regelungen aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG, die Kompetenz für den Pflanzenschutz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG.

Jenseits ordnungsrechtlicher Vorschriften ermöglicht Art. 91a Abs. 2 GG ein Mitwirken des Bundes an der Erfüllung von Länderaufgaben im Bereich der Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur sowie der Verbesserung der Agrarstruktur und des Küstenschutzes. Die genaue Ausgestaltung regelt gem. Art. 91a Abs. 1 Nr. 2 GG ein Bundesgesetz, insbesondere das GAKG.

a. EU

Wenn man über deutsches Landwirtschaftsrecht spricht, muss man wissen, dass dieses in hohem Maß von einer europäischen Harmonisierung geprägt ist. Die Landwirtschaftspolitik war und ist ein Kernstück der EU, was sich am erheblichen Anteil am EU-Haushalt, aber auch der Regelungsfülle niederschlägt. Die entsprechenden primärrechtlichen Regelungen finden sich in den Art. 38 ff. AEUV. Weiterhin gibt es eine Vielzahl von sekundärrechtlichen Bestimmungen. Für welche Erzeugnisse die Art. 39-44 AEUV gelten, ist in Anhang I des AEUV geregelt, vgl. Art. 38 Abs. 3 AEUV. Alle Stoffe, die dort nicht aufgeführt sind, können nur aufgrund von Art. 352 AEUV (Kompetenzergänzungsklausel) gefördert werden.

Im Rahmen der gemeinsamen Agrarpolitik (GAP) liegt die Grundzuständigkeit bei der Union (Art. 43 AEUV). Für das Verhältnis der Rechtsetzungskompetenz der Union und der Mitgliedstaaten gelten dabei die allgemeinen Regeln, Art. 43 Abs. 2 AEUV und Art. 40 AEUV. Nach Art. 4 Abs. 2 lit. d AEUV gibt es eine geteilte Zuständigkeit zwischen Union und Mitgliedstaaten: Die Mitgliedstaaten sind auf dem Gebiet der Agrarpolitik für die Rechtsetzung zuständig, soweit die Union von ihrer eigenen Regelungskompetenz noch nicht (erschöpfend) Gebrauch gemacht hat. Hieraus folgt eine umfassende Handlungskompetenz der Union für den gesamten Bereich der Landwirtschaft, so wie er in Art. 38 AEUV legaldefiniert wird. Im Bereich der

⁵⁰⁶ Biomassegewinnung aus Algen oder durch urban farming, also durch landwirtschaftliche Produktion abseits von landwirtschaftlicher Bodennutzung, findet bisher in vernachlässigbarem Umfang statt und wird wohl auch mittelfristig keine Relevanz entfalten.

Marktordnungsregelungen hat die Union sogar eine weitgehende ausschließliche Zuständigkeit erlangt.

Art. 39 Abs. 1 AEUV nennt die Ziele, die mit der gemeinsamen Agrarpolitik erreicht werden sollen:

- 1) Steigerung der Produktivität
- 2) Gewährleistung einer angemessenen Lebenshaltung für die landwirtschaftliche Bevölkerung (=Schwerpunkt der GAP)
- 3) Stabilisierung der Märkte (= Schaffung eines langfristigen Gleichgewichts von Angebot und Nachfrage sowie Ausgleich kurzzeitiger Über- und Unterversorgung mit den daraus resultierenden Preisbewegungen)
- 4) Sicherstellung der Versorgung
- 5) Gewährleistung angemessener Verbraucherpreise = Art. 39 Abs. 1 AEUV.

Wegen der umfassenden Zuständigkeit der Union im Agrarbereich und der hohen Regelungsintensität dieses Wirtschaftssektors stellt Art. 43 AEUV eine der wohl wichtigsten Kompetenzgrundlagen des Unionsrechts dar.

Die Abgrenzung des Art. 43 AEUV, der die bereichsspezifischen Ziele des Art. 39 Abs. 1 AEUV verfolgt, zu den allgemeinen Kompetenzen im Rahmen der sogenannten Querschnittsaufgaben, erfolgt gemäß dem Schwerpunkt des Regelungsgegenstands. Liegt dieser im Agrarrecht, so ist es laut EuGH unerheblich, dass die Unionsregelung auch nicht spezifischen agrarpolitischen Zielen (z.B. Umweltschutz) Rechnung trägt. Die Tatsache, dass beispielsweise mit einer Verordnung auch umweltfreundliche Produktionsformen gefördert werden sollen, kann als solche nicht rechtfertigen, neben Art. 42 und 43 AEUV auch Art. 192 AEUV als Rechtsgrundlage für diese heranzuziehen. Art. 43 AEUV geht im Agrarbereich den Art. 114, 115 AEUV (Rechtsangleichung im Binnenmarkt) vor. Dasselbe gilt für spezifische landwirtschaftliche Angaben ggü. Art. 113 AEUV.

Die Kompetenzergänzungsklausel (Art. 352 AEUV) greift demgegenüber ein, soweit eine Regelung für die „Nicht-Anhang-I-Erzeugnisse“ getroffen werden soll und andere Kompetenznormen nicht zur Verfügung stehen. Art. 42 AEUV und einige Verordnungen enthalten Regelungen bzgl. Beihilfen. Art. 3 der Verordnung zur Anwendung bestimmter Wettbewerbsregeln auf die Produktion landwirtschaftlicher Erzeugnisse und den Handel mit diesen Erzeugnissen (Verordnung (EG) Nr. 1184/2006) erklärt nur bestimmte verfassungsrechtliche Aspekte des Beihilferechts umfassend für den Agrarsektor anwendbar. Für anwendbar erklärt werden Art. 108 Abs. 1 und Abs. 2 AEUV, nicht aber die grundsätzliche Verbotsnorm des Art. 107 AEUV als solche. Eine weitgehende Anwendungserstreckung des gesamten Beihilferechts erfolgt aber durch Art. 180 der Verordnung (EG) Nr. 1234/2007, wonach die Art. 107-109 AEUV, vorbehaltlich sehr spezifischer Sonderregelungen, grds. uneingeschränkt für alle Produkte mit einer gemeinsamen Marktordnung Anwendung finden (ausgenommen

aber Verarbeitungserzeugnisse aus Obst und Gemüse sowie Wein). Diese Regelungen gehen als *lex specialis* den allgemeinen beihilferechtlichen Bestimmungen vor.

Um die Ziele des Art. 39 Abs. 1 AEUV auch finanzieren zu können, können ein oder mehrere Ausrichtungs- oder Garantiefonds für die Landwirtschaft geschaffen werden, so Art. 40 Abs. 3 AEUV. Aktuell gibt es den Europäischen Garantiefonds für die Landwirtschaft (EGFL) und den Europäischen Landwirtschaftsfonds für die Entwicklung des ländlichen Raums (E-LER).

Aus dem EGFL werden Direktzahlungen an Landwirte und Maßnahmen zur Regelung der Agrarmärkte finanziert, wie Investitionsmaßnahmen und Ausfuhrerstattungen.

Die Verwaltung der Fonds erfolgt durch die Kommission, die hierbei durch den aus Vertretern der Mitgliedstaaten und der Kommission zusammengesetzten Ausschuss für die Agrarfonds unterstützt wird.

b. Bund

Auf nationaler Ebene gibt es das Landwirtschaftsgesetz des Bundes (LwG⁵⁰⁷), das jedoch nur neun Paragraphen enthält und sich in erster Linie mit administrativen Aspekten zur Beurteilung der wirtschaftlichen Situation des Landwirtschaftssektors befasst. Von entscheidender Ausstrahlungswirkung ist das in § 1 Satz 1 LwG enthaltene Gebot mit den Mitteln der allgemeinen Wirtschafts- und Agrarpolitik - insbesondere der Handels-, Steuer-, Kredit- und Preispolitik – Nachteile gegenüber anderen Wirtschaftsbereichen auszugleichen und die Produktivität zu steigern, also die Landwirtschaft zu fördern. Seit einer Novelle des LwG im Jahr 2007⁵⁰⁸ wird nur noch alle vier Jahre ein Bericht über die Lage der Landwirtschaft erstellt, § 4 Satz 1 LwG. Dieser enthält neben Angaben zur wirtschaftlichen Situation der Landwirte (§ 4 Satz 2 LwG) eine Äußerung der Bundesregierung welche Maßnahmen zur Verbesserung der Landwirtschaft⁵⁰⁹ getroffen wurden und wie effektiv die getroffenen Maßnahmen waren. Der aktuellste Bericht⁵¹⁰ stammt aus dem Jahr 2011. Regeln mit Bezug auf die Bewirtschaftung finden sich insb. im BNatSchG und im BBodSchG.

Die neuere Rechtsentwicklung in diesem Bereich hat eine erhebliche Ökologisierung mit sich gebracht. Dies zeigt sich bspw. in der ökologischen Anreicherung der Landwirtschaftsklauseln (§ 5 Abs. 2 BNatSchG, § 17 BBodSchG) mit ihrer Bezugnahme auf die gute fachliche Pra-

⁵⁰⁷ Landwirtschaftsgesetz (LwG) vom 05.09.1955, BGBl. III Gliederungsnummer 780-1, zuletzt geändert durch Gesetz v. 13.12.2007, BGBl. I S. 2936.

⁵⁰⁸ Art. 1 G v. 13.12.2007 BGBl. I S. 2936.

⁵⁰⁹ Im Hinblick auf die in § 1 LwG genannten Ziele, also die Teilnahme der Landwirtschaft an der fortschreitenden Entwicklung der deutschen Volkswirtschaft und um der Bevölkerung die bestmögliche Versorgung mit Ernährungsgütern zu sichern, insbesondere durch Ausgleich naturbedingter Nachteile und Steigerung der Produktivität sowie der Verbesserung der sozialen Lage der in der Landwirtschaft tätigen Menschen.

⁵¹⁰ BT-Drs. 17/5810.

xis. Durch die Landwirtschaftsklauseln werden keine Ge- und Verbote vorgegeben, sondern lediglich (nicht abschließende) Grundsätze formuliert, denen der guten fachlichen Praxis entsprechend Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft aus Sicht des Naturschutzes genügen sollte. Dies sind:

- 1) Standortangepasste Bewirtschaftung, nachhaltige Fruchtfolge und Gewährleistung langfristiger Nutzung
- 2) Vermeidung vermeidbarer Beeinträchtigungen von Biotopen
- 3) „Ausgewogenes Verhältnis von Tierzucht und Pflanzenbau zur Vermeidung nachteiliger Umweltauswirkungen“
- 4) Unterlassen von Grünlandumbruch auf besonders sensiblen Gebieten
- 5) Keine unverhältnismäßige Ausbeutung der Ressourcen
- 6) Dokumentation des Einsatzes von Düngemitteln und Pflanzenschutzmitteln

Allerdings werden diese Grundsätze der guten fachlichen Praxis erst durch die Nachhaltigkeitsverordnung an eine konkrete für die Landwirte relevante Rechtsfolge gekoppelt. Dem BNatSchG fehlt eine Befugnisnorm, nach der konkrete Betreiberpflichten festgelegt und auch durchgesetzt werden können.

Die wohl bedeutendste spezielle Privilegierung der Landwirtschaft findet sich in § 18 Abs. 2 BNatSchG. Hiernach ist land-, forst- und fischereiwirtschaftliche Bodennutzung nicht als Eingriff anzusehen, soweit dabei die Ziele und Grundsätze des Naturschutzes und der Landschaftspflege berücksichtigt werden.

Im BBodSchG findet sich eine deutliche Ausprägung der Privilegierung der Landwirtschaft. Die §§ 7 Satz 5, 17 Abs. 1 Satz 1 BBodSchG bestimmen, dass die Vorsorgepflichten des Gesetzes im Bereich der Landwirtschaft durch die Beachtung der Grundsätze der guten fachlichen Praxis erfüllt werden. Allerdings sieht auch das BBodSchG keine Sanktionen vor. Die Nichteinhaltung der guten fachlichen Praxis stellt nicht einmal eine Ordnungswidrigkeit iSd. § 26 BBodSchG dar.

§ 17 Abs. 1 und Abs. 2 BBodSchG stellen die allgemeinen Grundsätze der guten fachlichen Praxis auf. Eine Konkretisierung hierfür findet sich in den Grundsätzen und Handlungsempfehlungen zur guten fachlichen Praxis in der landwirtschaftlichen Bodennutzung.

Grundsätzlich kommen die Regelungen des BBodSchG nur ergänzend zur Anwendung, soweit die anderen Fachgesetze keine Bestimmungen über die Gefahrenabwehr vorsehen, sowie bei Regelungslücken.

2. Naturschutzrecht und Agrarecht

Eingriffe in Natur und Landschaft, worunter gem. § 14 Abs. 1 BNatSchG Veränderungen der Gestalt oder Nutzung von Grundstücken oder Veränderung des mit der belebten Bodenschicht in Verbindung stehenden Grundwasserspiegels, die die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts oder das Landschaftsbild erheblich beeinträchtigen können zu verstehen sind, sind soweit sie vermeidbar sind, gem. § 15 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG zu unterlassen. Soweit sie unvermeidbar sind besteht eine Verpflichtung zu Ausgleichs- oder Ersatzmaßnahmen, § 15 Abs. 2 Satz 1 BNatSchG. Legt man den Eingriffsbegriff des § 14 Abs. 1 BNatSchG zugrunde sind Maßnahmen der landwirtschaftlichen Bodennutzung nahezu immer erfasst. Auf gut 52 Prozent der deutschen Landfläche wird aktuell Landwirtschaft betrieben⁵¹¹. Für den Bereich der landwirtschaftlichen Bodennutzung gilt es Besonderheiten zu beachten.

Seit seiner ersten Fassung aus dem Jahr 1976⁵¹² kennt das BNatSchG das sogenannte Agrarprivileg⁵¹³. So betonte § 1 Abs. 3 BNatSchG 1976 die zentrale Bedeutung der ordnungsgemäßen Landwirtschaft für die Erhaltung der Kultur- und Erholungslandschaft. Ferner bestimmte diese Vorschrift, dass die ordnungsgemäße Landwirtschaft in der Regel den Zielen des BNatSchG dient.

Dieser Grundgedanke findet sich auch im geltenden BNatSchG. So ergibt sich aus § 14 Abs. 2 BNatSchG, dass die landwirtschaftliche Bodennutzung nicht als naturschutzrechtlicher Eingriff iSv. § 14 Abs. 1 BNatSchG anzusehen ist und idR. nicht den Zielen des Naturschutzes und der Landschaftspflege widerspricht. Allerdings gilt dies nicht mehr bedingungslos. Seit der 4. BNatSchG-Novelle von 2002 gilt dies nur noch, soweit materielle Anforderungen der guten fachlichen Praxis erfüllt sind⁵¹⁴. So fordert § 5 Abs. 2 BNatSchG neben der Beachtung der Anforderungen aus § 17 Abs. 2 BBodSchG, dass die Grundsätze der fachlichen Praxis „insbesondere“ zu berücksichtigen sind. Darunter fällt etwa das Gebot einer standortangepassten Bewirtschaftung, § 5 Abs. 2 Nr. 1 BNatSchG und § 17 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 BBodSchG, und die Sicherung der nachhaltigen Bodenfruchtbarkeit, § 5 Abs. 2 Nr. 1 BNatSchG und § 17 Abs. 2 Satz 1 BBodSchG. Bodenfruchtbarkeit wird in BNatSchG und BBodSchG inhaltsgleich verstanden⁵¹⁵, nämlich als die Fähigkeit des Bodens auf Grund der Gesamtheit seiner physikalischen, chemischen und biologischen Eigenschaften Pflanzen als Standort zu dienen und die

⁵¹¹ BMELV, Agrarpolitischer Bericht der Bundesregierung 2011, S. 36.

⁵¹² Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege - Bundesnaturschutzgesetz, v. 20. Dezember 1976, BGBl. I S. 3574.

⁵¹³ M. Klopfer, Umweltrecht, § 11 Rn. 380.

⁵¹⁴ M. Klopfer, Umweltrecht, § 11 Rn. 48.

⁵¹⁵ E. Endres, in: W. Frenz/H.-J. Muggenborg (Hrsg.), BNatSchG, § 5 Rn. 9 mit ausdrücklichem Verweis auf V. Nies, in: R. Landmann/G. Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, § 17 BBodSchG Rn. 13.

für einen hohen Ertrag notwendigen Wachstumsbedingungen zu gewährleisten⁵¹⁶. Da eine gute Nährstoffausstattung bei naturbelassenen Böden mit dessen Tongehalt korreliert⁵¹⁷, ist der Tongehalt für den Schätzrahmen bei der Festsetzung der einheitlichen Bewertungsgrundlage gem. § 3 iVm. Anhang 1 und 2 BodSchätzG⁵¹⁸ eine maßgebliche Größe.

Darüber hinaus gilt die Privilegierung gem. § 14 Abs. 2 S. 1 BNatSchG nur soweit die Ziele und Grundsätze des Naturschutzes und der Landschaftspflege berücksichtigt werden. Als Ausnahmevorschrift ist diese Privilegierung eng auszulegen und umfasst nur Maßnahmen die direkt der Produktion von Forstprodukten dienen nicht aber vorbereitende Maßnahmen, wie Grünlandumbruch⁵¹⁹. Auch der Wechsel zu einer anderen nach § 14 Abs. 2 S. 1 BNatSchG privilegierten Nutzungsart, etwa die Aufforstung bisher landwirtschaftlich genutzter Flächen, ist nicht erfasst, sondern dieser bleibt ein Eingriff iSv. § 14 Abs. 1 BNatSchG⁵²⁰.

Die Anforderungen an die fachliche Praxis ergeben sich im Übrigen aus dem Fachrecht⁵²¹.

3. Gewässerschutz

Soweit die Biomassegewinnung durch intensivierte Landwirtschaft erfolgt, sind negative Einflüsse auf Oberflächen- und Grundwasser möglich. Die negativen Auswirkungen von überhöhter oder fehlerhafter Stickstoffdüngung war seit Mitte der 1980er Jahre erkannt worden und Ausgangspunkt für den Erlass der Nitratrictlinie⁵²². Seither wird betont, dass der Schutz und die nachhaltige Bewirtschaftung von Gewässern stärker in die Landwirtschaftspolitik integriert werden muss⁵²³. Gem. Art. 4 Abs. 1 lit. a) der Richtlinie 91/676/EWG⁵²⁴ Regeln für die gute fachliche Praxis in der Landwirtschaft aufzustellen, deren Anwendung soll durch die Landwirte auf freiwilliger Basis erfordern. Auch weiterhin ist die Landwirtschaft, nicht nur in Deutschland⁵²⁵, die Hauptquelle für Nitrateinträge im Grundwasser⁵²⁶. Diesen Einträgen entgegen zu wirken wurde etwa das Düngerecht (siehe unten 8.) angepasst. Jenseits ordnungsrechtlicher Vorgaben wird als direkt in der Richtlinie eingeforderte Maßnahme eine verbes-

⁵¹⁶ BT-Drs. 10/3613, Tz. 32.

⁵¹⁷ BT-Drs. 10/3613, Tz. 35.

⁵¹⁸ Bodenschätzungsgesetz vom 20. Dezember 2007 (BGBl. I S. 3150, 3176).

⁵¹⁹ M. Gellermann in: R. Landmann/G. Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, BNatSchG § 14 Rn. 20.

⁵²⁰ M. Gellermann in: R. Landmann/G. Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, BNatSchG § 14 Rn. 20.

⁵²¹ M. Gellermann in: R. Landmann/G. Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, BNatSchG § 14 Rn. 20.

⁵²² Richtlinie 81/676/EWG, Zum Schutz der Gewässer vor Verunreinigung durch Nitrat aus landwirtschaftlichen Quellen, 12.12.1991.

⁵²³ Richtlinie 2000/60/EG (Wasserrahmenrichtlinie), Erwägungsgrund 16.

⁵²⁴ Richtlinie 91/676/EWG des Rates vom 12. Dezember 1991 zum Schutz der Gewässer vor Verunreinigung durch Nitrat aus landwirtschaftlichen Quellen, Abl. EU L 375 vom 31.12.1991, S. 1.

⁵²⁵ Sachverständigenrat für Umweltfragen, Umweltgutachten 2008, Kapitel 7 S. 447.

⁵²⁶ Sachverständigenrat für Umweltfragen, Umweltgutachten 2008, Kapitel 7 S. 444.

serte Beratung der Landwirte angeboten. Solche Beratungen haben sich als wirksames Mittel zur Reduzierung der ausgebrachten Nährstoffmenge gezeigt⁵²⁷.

Unter besonderem Schutz stehen Flächen in gem. § 51 Abs. 1 Satz 1 WHG zu Wasserschutzgebieten erklärten Gebieten sowie Gewässerrandstreifen, § 38 WHG. Unter Gewässerrandstreifen sind gem. § 38 Abs. 1 Satz 1 WHG das Ufer und der Bereich, der sich an das Gewässer landseits der Linie des Mittelwasserstandes angrenzt erfasst. Dieser Streifen ist im Außenbereich grundsätzlich 5 m breit, § 38 Abs. 3 Satz 1 WHG wobei sich der Beginn an der Linie des Mittelwasserstandes, bei Gewässern mit ausgeprägter Böschungsoberkante an der Böschungsoberkante bemisst, § 38 Abs. 2 Satz 2 WHG. Innerhalb der Gewässerrandstreifen ist verboten Grünland in Ackerland umzuwandeln (§ 38 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 WHG), standortgerechte Bäume und Sträucher zu entfernen (§ 38 Abs. 4 Satz 2 Nr. 2 WHG) und mit wassergefährdenden Stoffen umzugehen (§ 38 Abs. 4 Satz 2 Nr. 3 WHG). Ausdrücklich vom Verbot des Umgangs mit wassergefährdenden Stoffen ausgenommen ist die Anwendung von Pflanzenschutz- und Düngemitteln, § 38 Abs. 4 Satz 2 Nr. 3 WHG. Allerdings können die Länder etwas anderes bestimmen⁵²⁸. Gerade auch um den Eintrag von Pflanzenschutz- und Düngemitteln zu vermeiden, können Wasserschutzgebiete festgesetzt werden, § 51 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 WHG. Der Schutzzweck bildet den Rahmen für zulässigerweise durch die Rechtsverordnung festsetzbaren Handlungsbeschränkungen und Verbote, § 52 Abs. 1 Satz 1 WHG. Soweit erhöhte Anforderungen festgesetzt werden, die die ordnungsgemäße land- und forstwirtschaftliche Nutzung eines Grundstücks einschränken, sind die dadurch verursachten wirtschaftlichen Nachteile gem. § 52 Abs. 5 WHG angemessen auszugleichen. Wasserrechtliche Erlaubnisse sind bei der landwirtschaftlichen Produktion nicht erforderlich, da weder die Düngung noch die Pflanzenbehandlung mit Pestiziden Benutzungsvorgänge im Sinne des § 9 Abs. 2 Nr. 2 WHG sind⁵²⁹.

4. Bodenschutzrecht

Unter Bodenschutzrecht versteht man solche Normen, die dem Schutz und der Erhaltung der Bodenstruktur und -fruchtbarkeit dienen. Hintergrund ist, dass Wasser- und Winderosion aber auch der Eintrag schädlicher Substanzen sowie Bodenverdichtung zu einer Schädigung des Bodens führen kann, der nur unter erheblichem Ressourceneinsatz wieder zu beheben ist⁵³⁰. Dabei definiert § 2 Abs. 1 BBodSchG Boden als die obere Schicht der Erdkruste, soweit sie Träger der in Absatz 2 genannten Bodenfunktionen ist, einschließlich der flüssigen Be-

⁵²⁷ Sachverständigenrat für Umweltfragen, Umweltgutachten 2008, Kapitel 7 S. 461.

⁵²⁸ So etwa § 90a Abs. 2 LWG NRW; Art. 21 BayWG; § 50 Abs. 3 Nr. 1 SächsWG.

⁵²⁹ W. Köck, Wasserwirtschaft und Gewässerschutz in Deutschland: Rechtsgrundlagen – Institutionen – Organisation ZUR 2012, 140 (148).

⁵³⁰ S. Möckel, Klimaschutz und Anpassung bei landwirtschaftlichen Böden – rechtliche Berücksichtigung und Instrumente, DVBl. 2012, 408 (408).

standteile (Bodenlösung) und der gasförmigen Bestandteile (Bodenluft), ohne Grundwasser und Gewässerbetten. Von den genannten Bodenfunktionen ist für die Biomasseproduktion insbesondere die Nutzenfunktion gem. § 2 Abs. 2 Nr. 3 c) BBodSchG wichtig. Sie bleibt aber eingebunden in die grundlegenden natürlichen Funktionen als Lebensraum und Teil des Naturhaushaltes gem. § 2 Abs. Nr. 1 BBodSchG. Die natürlichen Funktionen gilt es angemessen zu erhalten, da eine nachhaltige Schädigung der natürlichen Bodenfunktion auch die Eignung zu land- und forstwirtschaftlicher Nutzung in Frage stellen kann⁵³¹.

Anders als in anderen umweltschutzrechtlichen Bereichen findet sich im Bodenschutzrecht keine europäische Vorgabe. Die Bodenrahmenrichtlinie ist nicht über den Entwurf⁵³² aus dem Jahre 2006 hinausgekommen⁵³³. Neben den Regeln des BBodSchG wird der Bodenschutz auch mit den Mitteln des Strafrechts betrieben. § 327a StGB⁵³⁴ stellt Verunreinigungen und sonstige nachteilige Veränderungen auch für den fahrlässigen Täter unter Strafe. Dabei umfasst der relevante Tatbestand ausdrücklich eine Bodenschädigung unter Verletzung verwaltungsrechtlicher Verpflichtungen. Allerdings werden die verletzten Normen zumindest mittelbar oder als Nebenzweck dem Schutz der Bodenqualität zu dienen haben⁵³⁵. Erfasst sind neben den Pflichten aus dem BBodSchG insbesondere solche des WHG und des DüngG.

Wie sich schon aus dem ausdrücklichen Verweis in § 5 Abs. 2 BNatSchG ergibt, hat die landwirtschaftliche Nutzung regelmäßig Einfluss auf den Boden und fällt daher in den möglichen Anwendungsbereich des BBodSchG, da dieses gem. § 1 BBodSchG u.a. den Zweck hat, Vorsorge gegen nachteilige Einwirkungen auf den Boden zu treffen. Allerdings bestimmt § 3 Abs. 1 BBodSchG, dass das BBodSchG nur subsidiär Anwendung findet. So werden die für die Landwirtschaft relevanten Bodenveränderungen durch Düngemittel gem. § 3 Abs. 1 Nr. 1 BBodSchG nicht erfasst, soweit bereits das KrWG⁵³⁶ die Verwendung als Düngemittel iSv. § 2 DüngG regelt. Dabei erfasst die weite Legaldefinition von § 2 Nr. 1 DüngG als Düngemittel sämtliche Stoffe, außer Wasser und Kohlendioxid, die dazu bestimmt sind positiv auf Nutzpflanzen, § 2 Nr. 1 lit. a) DüngG, oder die Bodenfruchtbarkeit, § 2 Nr. 1 b) DüngG, einzuwirken. Allerdings wird durch § 2 Abs. 2 Nr. 4 KrWG der Anwendungsbereich des KrWG derart beschränkt, dass Fäkalien und andere natürliche nicht gefährliche land- oder forstwirtschaft-

⁵³¹ BT-Drs. 13/6701, S. 29.

⁵³² Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlamentes und des Rates zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für den Bodenschutz und zur Änderung der Richtlinie 2004/35/EG, KOM(2006) 232 endg.

⁵³³ Zwar fanden Anhörungen u.a. des Rates der Regionen statt und das Europäische Parlament hatte am 14.11.2007 gar zugestimmt, doch verhinderte die Ablehnung einer 5er Gruppe um Deutschland eine Zustimmung des Rates und so das Wirksamwerden der Bodenrahmenrichtlinie.

⁵³⁴ Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322), das zuletzt durch Artikel 8 des Gesetzes vom 8. April 2013 (BGBl. I S. 734) geändert worden ist.

⁵³⁵ M. Kloepfer, Umweltrecht, 3. Aufl., § 7 Rn. 46.

⁵³⁶ Gesetz zur Förderung der Kreislaufwirtschaft und Sicherung der umweltverträglichen Bewirtschaftung von Abfällen (Kreislaufwirtschaftsgesetz - KrWG), vom 24. Februar 2012, BGBl. I S. 212.

liche Materialien, die in der Land- oder Forstwirtschaft verwendet werden nicht im KrWG erfasst sind. Folglich könnten für derartige Stoffe die Regelungen des BBodSchG anwendbar sein. Dem steht aber die weitere Ausnahme gem. § 3 Abs. 1 Nr. 4 BBodSchG entgegen. Danach sind auch solche Bodenveränderungen nicht geregelt, die den Vorschriften des Dünges⁵³⁷- und Pflanzenschutzrechts⁵³⁸ unterliegen.

Soweit das BBodSchG anwendbar ist, besteht gem. § 4 Abs. 1 BBodSchG die Verpflichtung schädliche Bodenveränderung als Folge von Einwirkungen auf den Boden zu verhindern (Gefahrenabwehr). Dabei sind schädliche Bodenveränderung gem. § 2 Abs. 3 BBodSchG Beeinträchtigungen der Bodenfunktionen, die geeignet sind, Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für den einzelnen oder die Allgemeinheit herbeizuführen. Insbesondere den Grundstückseigentümer trifft dabei die Verpflichtung Abwehrmaßnahmen gegen drohende schädliche Bodenveränderungen zu ergreifen, § 4 Abs. 2 BBodSchG, und eingetretene schädliche Bodenveränderungen zu sanieren, § 4 Abs. 3 S. 1 BBodSchG. Neben diesen akuten Maßnahmen ist das Bodenschutzrecht geprägt vom für das Umweltrecht typischen Vorsorgegedanken⁵³⁹. Dieser findet seine Normierung in § 7 S. 1 BBodSchG und verpflichtet den Grundstückseigentümer, den Inhaber der tatsächlichen Gewalt über ein Grundstück und denjenigen, der Verrichtungen auf einem Grundstück durchführt oder durchführen lässt, die zu Veränderungen der Bodenbeschaffenheit führen können, zur Vorsorge gegen das Entstehen schädlicher Bodenveränderungen, die durch ihre Nutzung auf dem Grundstück oder in dessen Einwirkungsbereich hervorgerufen werden können. Für die landwirtschaftliche Bodennutzung regelt § 7 S. 5 BBodSchG, dass die Erfüllung dieser Vorsorgepflicht nach § 17 Abs. 1 und 2 BBodSchG bestimmt. Diese abweichende Regelung bestimmt abschließend die Vorsorgeanforderungen bei landwirtschaftlicher Bodennutzung und verhindert so einen auch nur nachrangigen Rückgriff auf § 7 BBodSchG⁵⁴⁰. Ebenso wird auf diese Weise der Rückgriff auf landesrechtliche Bestimmungen zur fachlichen Praxis verhindert⁵⁴¹. Da § 8 Abs. 2 BBodSchG eine Verordnungsermächtigung zum Erlass einer Rechtsverordnung zur Erfüllung der sich aus § 7 BBodSchG ergebenden Pflichten enthält, diese Pflichten durch § 7 S. 5 BBodSchG für die landwirtschaftliche Bodennutzung aber abschließend geregelt sind, läuft die Ermächtigung in diesem Fall leer. Auf § 8 Abs. 2 BBodSchG können daher keine die Landwirtschaft regelnden Rechtsvorschriften gestützt werden⁵⁴². Anders ist dies bei der Verordnungsermächtigung gem. § 6 BBodSchG. Hier besteht keine Sonderregelung für die landwirtschaftliche Bodennutzung, daher gelten auf die Ermächtigung gestützt Beschränkungen

⁵³⁷ Siehe unten.

⁵³⁸ Siehe unten.

⁵³⁹ V. Nies, in: R. Landmann/G. Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, BBodSchG, § 7 Rn. 1.

⁵⁴⁰ V. Nies, in: R. Landmann/G. Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, BBodSchG, § 7 Rn. 24.

⁵⁴¹ I. Heuser, in: BeckOK BBodSchG, § 17 Rn. 2.

⁵⁴² V. Nies, in: R. Landmann/G. Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, § 7 BBodSchG Rn. 24.

zum Auf- und Einbringen von Materialien auf oder in den Boden ohne Abweichung. Allerdings gilt es die Vorrangregel des § 3 Abs. 1 Nr.1 BBodSchG zu beachten.

Im Rahmend der guten fachlichen Praxis, deren wichtigsten Aspekte die Aufzählung in § 17 Abs. 2 BBodSchG enthält, gelten keine für Biomasse zur energetischen Verwertung besonderen Anforderungen. Allerdings können faktische Unterschiede bestehen. Als ökologisch besonders problematisch wird die Auswaschung von Nitrat empfunden, die bei Kulturen, die in der vegetationslosen Zeit im Winter den Boden nicht bedecken, besonders ausgeprägt ist⁵⁴³. Zu solchen Kulturen zählen mit Mais, Sommergetreide und Rüben besonders gute Substratlieferanten für Biogasanlagen. Der Anbau solcher Kulturen muss in einer Art und Weise erfolgen, die den erosionsbedingten Verlust von Boden möglichst vermeidet, § 17 Abs. 2 S. 2 Nr. 4 BBodSchG. Als erosionsmindernde Maßnahme hat sich die Verwendung von Zwischenfrüchten bewährt⁵⁴⁴.

Für besonders gravierende Einwirkungen auf den Boden enthält § 26 BBodSchG die Einstufung von Handlungen als Ordnungswidrigkeiten, die gem. § 26 Abs. 2 BBodSchG mit Bußgeld von bis zu 50.000 € geahndet werden können. Verstöße gegen § 17 BBodSchG sind nicht erfasst⁵⁴⁵. Die Erfüllung der Gefahrenabwehr- und Vorsorgepflichten kann gem. § 10 Abs. 2 S. 1 BBodSchG soweit notwendig durch Mahnahmen der zuständigen Behörde⁵⁴⁶ sichergestellt werden. Bestehen die Maßnahmen zur Erfüllung der Gefahrenabwehrpflicht gem. § 4 BBodSchG in einer behördlichen Anordnung, durch welche die land- oder forstwirtschaftliche Bodennutzung eingeschränkt wird, begründet § 10 Abs. 2 BBodSchG einen Ausgleichsanspruch.

5. Grünlandschutz

Als besondere Ausprägung ließe sich auch ein verbindlicher Grünlandschutz betrachten. Grünland bezeichnet dabei verkürzt Dauergrünland, also solche Flächen, die über einen längeren Zeitraum, von zumindest fünf Jahren nicht Bestandteil der Furchtfolge des landwirtschaftlichen Betriebes sind⁵⁴⁷. Dabei ist der Boden durchgehend mit Gras oder anderen Grünfütterpflanzen bedeckt ist⁵⁴⁸.

Dazu könnten die Bestimmungen der guten fachlichen Praxis gem. § 17 BBodSchG ergänzt werden. Dazu könnte § 17 Abs. 2 Nr. 5 BBodSchG um Dauergrünland ergänzt werden, um eine direkte ordnungsrechtliche Vorgabe zu statuieren. Als Reaktion auf massive Grünland-

⁵⁴³ V. Nies, in: R. Landmann/G. Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, BBodSchG, § 17 Rn. 46.

⁵⁴⁴ V. Nies, in: R. Landmann/G. Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht, BBodSchG, § 17 Rn. 90.

⁵⁴⁵ J. Heuser, in: BeckOK, BBodSchG, § 17 Rn. 2.

⁵⁴⁶ Regelmäßig die Kreisverwaltungsbehörde als untere Bodenschutzbehörde, vgl. Art. 10 Abs. 2 Satz 1 Bay-BodSchG, § 13 Abs. 1 SächsABG, § 12 Abs. 1 Satz 2 LBodSchG-SH.

⁵⁴⁷ Art. 2 Abs. 2 Verordnung (EG) Nr. 796/2004.

⁵⁴⁸ Art. 2 Abs. 2a Verordnung (EG) Nr. 796/2004.

verluste in den vergangenen Jahren⁵⁴⁹ und in Umsetzung der europarechtlichen Verpflichtungen gem. Art. 6 Abs. 2 Satz 1 Verordnung (EG) Nr. 73/2009 haben die meisten Bundesländer Verordnungen zur Vermeidung von Grünlandumbruch, also der Entfernung des bodenbedeckenden Bewuchses, erlassen. Allerdings entfalten diese keinen absoluten Schutz, sondern führen lediglich zu einem Verlust der Beihilfefähigkeit der betroffenen Fläche (dazu siehe unten). Die Bindung von Beihilfezahlungen an die Erfüllung von Umweltschutzbestimmungen wird als Cross-Compliance bezeichnet. Soweit die Landesnormen den Umbruch verbieten bzw. unter ein Genehmigungserfordernis stellen, bietet das Agrarbeihilfenregime zusätzliche Sanktionsmöglichkeiten sowie einen Ansatz, dem erkannten Vollzugsdefizit bei bestehenden ordnungsrechtlichen Vorgaben zu begegnen.

Durch den sehr schwach ausgeprägten ordnungsrechtlichen Schutz von Grünland vor Umbruch bietet die Gestaltung insbesondere von Vergütungsvorschriften von Biogassubstraten einen wesentlichen Ansatz, um die wirtschaftlichen Grundlagen des Grünlandumbruchs zu adressieren. Denn Fördermaßnahmen für Grünlanderhaltung werden momentan durch attraktivere Vergütungen für Biogassubstrate in ihrer Wirksamkeit behindert⁵⁵⁰. Ein möglicher Ansatz zum Grünlandschutz wäre daher Schnittgut im Rahmen der EEG-Vergütungsvorschriften statt Einsatzstoffklasse 1, Anlage 2 der BiomasseV in der besser vergüteten Klasse 2 einzuordnen, da mit steigendem wirtschaftlichen Nutzen der Anreiz zum Umbruch entfällt⁵⁵¹.

6. Pflanzenschutz

Da bei Biomasse für die energetische Verwertung die Menge, weniger die Sortenreinheit, maßgeblich ist, sind Unkrautanteile in einem höheren Maße tolerierbar⁵⁵². Daher ist ein geringer Einsatz von Pflanzenschutzmitteln und einhergehend eine geringere Umweltbelastung möglich. Neben der Bekämpfung von konkurrierenden Pflanzen hat der Einsatz von Pflanzenschutzmitteln aber auch den Schutz vor nachteiligen Einwirkungen durch andere Organismen wie Insekten oder Bakterien.

Die zentralen Anforderungen an den Einsatz von Pflanzenschutzmitteln sind im Pflanzenschutzgesetz (PflSchG) normiert. Dieses regelt, wie neue Substanzen als Pflanzenschutzmittel zugelassen werden können (§ 33 PflSchG), das Inverkehrbringen zugelassener Pflanzen-

⁵⁴⁹ Zwischen 1990 und 2009 gingen in Deutschland 875 000 ha Grünland verloren. Dabei war einer der wichtigsten Umbruchsgründe eine erhebliche Ausweitung der Maisanbauflächen (Pressemitteilung BfN vom 16.01.2012)

⁵⁵⁰ K. Holm-Müller, Deutscher Bundestag Ausschuss für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit Protokoll Nr. 17/60 S. 13.

⁵⁵¹ A. Vetter, Deutscher Bundestag Ausschuss für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit Protokoll Nr. 17/60 S. 24.

⁵⁵² A. Vetter, Deutscher Bundestag Ausschuss für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit Protokoll Nr. 17/60 S. 9.

schutzmittel (§ 28 PflSchG) aber auch die bei der konkreten Anwendung zu berücksichtigenden Maßnahmen (§ 12 ff PflSchG). Zentrale Verpflichtung ist die Ausrichtung des Pflanzenschutzmitteleinsatzes an der guten fachlichen Praxis, § 3 Abs. 1 S. 1 PflSchG. Zur Unterstützung der dynamischen Ausrichtung an die fachliche Praxis wird das BELV ermächtigt, Grundsätze der fachlichen Praxis zu erstellen. Solch eine Zusammenstellung erlaubt eine bessere Handhabung der Bußgeldvorschriften gem. § 68 PflSchG.

7. Saatgutschutz

Das SaatG⁵⁵³ dient als Umsetzung von Richtlinien, die den Saatgutverkehr einzelner Fruchtarten regeln. Insbesondere die Richtlinie 2002/53/EG⁵⁵⁴ über einen gemeinsamen Sortenkatalog für landwirtschaftliche Pflanzenarten enthält in Art. 3 Abs. 1 die Verpflichtung, dass die Mitgliedstaaten Kataloge über die amtlich zugelassenen Sorten aufstellen.

8. Düngerecht

Landwirtschaftlicher Ackerbau ist ohne Nährstoffzuführung nicht dauerhaft ertragreich zu betreiben, da bei ständigem Stoffentzug durch Ernte regelmäßig die Regenerationsfähigkeit des Biotops nicht ausreicht, den Kohlen- und Nährstoffverlust zu kompensieren⁵⁵⁵. Eine seit der Frühzeit des Ackerbaus genutzte Möglichkeit⁵⁵⁶ Nährstoffe zuzuführen, besteht im Düngemiteleinsetz. Gerade in Gebieten mit verstärkter Gärbiomasseproduktion lässt sich ein ansteigender Düngemiteleinsetz beobachten⁵⁵⁷. Grundsätzlich bietet der Einsatz von Wirtschaftsdünger die Möglichkeit einen innerbetrieblichen Nährstoffkreislauf zu erhalten⁵⁵⁸. Der Einsatz von Düngemitteln wird durch das Düngegesetz (DüngG) und die Bestimmungen der Düngeverordnung (DüV⁵⁵⁹) beschränkt. Nachdem das Düngerecht ursprünglich stark an der Ertragssteigerung der landwirtschaftlichen Produktion ausgerichtet war trägt es heute deutlicher umweltschützenden Belangen Rechnung und bildet eine Schnittstelle zwischen Boden- und Gewässerschutz und Kreislaufwirtschaftsrecht⁵⁶⁰. Diese

⁵⁵³ Saatgutverkehrsgesetz, Neugefasst durch Bek. v. 16.7.2004 BGBl. I 1673, zuletzt geändert durch Art. 2 G v. 15.3.2012 BGBl. I 481.

⁵⁵⁴ Richtlinie 2002/53/EG des Rates vom 13. Juni 2002 über einen gemeinsamen Sortenkatalog für landwirtschaftliche Pflanzenarten, ABl. EU Nr. L 193 vom 20.7.2002, S. 1.

⁵⁵⁵ BT-Drs. 10/3613, Tz. 22 - SRU Sondergutachten Umweltprobleme der Landwirtschaft.

⁵⁵⁶ BT-Drs. 10/3613, Tz. 36 - SRU Sondergutachten Umweltprobleme der Landwirtschaft.

⁵⁵⁷ K. Ammermann/A. Mengel, Energetischer Biomasseanbau im Kontext von Naturschutz, Biodiversität und Kulturlandschaftsentwicklung, IzR 2011,327.

⁵⁵⁸ C. Köpl, in: M. Dombert/K. Witt, Agrarrecht, § 19 Rn. 201.

⁵⁵⁹ Verordnung über die Anwendung von Düngemitteln, Bodenhilfsstoffen, Kultursubstraten und Pflanzenhilfsmitteln nach den Grundsätzen der guten fachlichen Praxis beim Düngen, v. 27.2.2007, zuletzt geändert durch Art. 18 G v. 31.7.2009 BGBl. I 2585.

⁵⁶⁰ C. Köpl, in: M. Dombert/K. Witt, Agrarrecht, § 19 Rn. 135 ff.

regelt die gute fachliche Praxis der Anwendung von Düngemitteln (§ 1 Nr. 1 DüV) und dient der Verminderung von stofflichen Risiken bei dieser Anwendung (§ 1 Nr. 1 DüV). Grundsätzlich ist vor dem Düngen der Düngebedarf festzustellen, § 3 DüV. Zeitpunkt und Menge der Dünge sind an der angebauten Kultur auszurichten, § 3 Abs. 4 DüV.

Als Düngemittel dürfen gem. § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 DüngG nur solche Stoffe eingesetzt werden, die ein ordentliches Zulassungsverfahren durchlaufen haben. Allerdings sind gem. § 3 Abs. 1 S. 2 DüngG im eigenen Betrieb anfallende Wirtschaftsdünger vom Zulassungserfordernis ausgenommen. Was unter Wirtschaftsdünger zu fassen ist, bestimmt sich nach § 2 Nr. 2 DüngG. Danach sind Wirtschaftsdünger solche Düngemittel, die als tierische Ausscheidung, § 2 Nr. 2 a DüngG, oder pflanzliche Stoffe im Rahmen der pflanzlichen Erzeugung oder in der Landwirtschaft, § 2 Nr. 2 b DüngG, anfallen oder erzeugt werden. Zulässig ist ausdrücklich auch eine Mischung von tierischen Ausscheidungen und pflanzlichem Material sowie deren Produkte aus aerober und anaerober Behandlung. Im Winterhalbjahr wird die Ausbringung eingeschränkt⁵⁶¹, da ein Düngen auf gefrorenem Boden nicht erfolgen darf, § 3 Abs. 5 DüV. Darüber wird die Gesamtausbringung begrenzt, da § 4 Abs. 3 DüV eine Gesamtausbringung von nicht mehr als 170 kg Stickstoff p.a. erlaubt⁵⁶². Darüber hinaus kann gem. § 4 Abs. 4 S. 1 DüV von der nach Landesrecht zuständigen Stelle eine Genehmigung erteilt werden, die es erlaubt bis zu 230 kg Stickstoff pro ha und Jahr auszubringen⁵⁶³. Eine solche Genehmigung ist gem. § 4 Abs. 4 S. 2 DüV nach jeweils einem Jahr erneut zu beantragen. Allerdings lassen sich bereits bei einer Gesamtdüngung von 100 kg pro Jahr und ha erhöhte Stickstoffwerte im Sickerwasser feststellen⁵⁶⁴. Gefordert wird eine stärkere Begrenzung der Stickstoffüberschüsse⁵⁶⁵ und eine Ausweitung der ausbringfreien Zeit auf dann 15. September bis Ende Februar⁵⁶⁶. Ein weiteres Problem ist die schwierige Kontrolle⁵⁶⁷, da die Zuordnung von Nitratkonzentrationen im Gewässer auf den einzelnen Landwirt praktisch nicht möglich ist.

Gülle i.S.d. Düngemittelrechts ist gem. § 2 Abs. 1 Nr. 4 DüngG: Wirtschaftsdünger aus tierischen Ausscheidungen, auch mit Einstreu, insbesondere Stroh, Sägemehl, Torf oder anderes pflanzliches Material, das im Rahmen der Tierhaltung zugefügt worden ist, oder mit Futterresten vermischt, dessen Trockensubstanzgehalt 15 vom Hundert übersteigt. Wirtschaftsdünger wird in § 2 Abs. 1 Nr. 2 DüngG als tierische Ausscheidungen mit oder ohne pflanzliche Beimischung, die in der Landwirtschaft anfallen, definiert. Übersteigt der Trockensub-

⁵⁶¹ Auf Ackerland dürfen Düngemittel mit wesentlichem Gehalt an Stickstoff vom 1.11. bis 31.1. (§ 3 V 1 Nr. 1 DüV), auf Grünland vom 15.11. bis 31.1. (§ 3 V 1 Nr. 2 DüV) nicht aufgebracht werden.

⁵⁶² Entspricht den Vorgaben gem. Art. 5 Abs. 4 lit. a iVm. Anhang 3 Nr. 2 Satz 2 der Nitratrichtlinie 91/676/EWG.

⁵⁶³ Solche Ausnahmegenehmigungen wurden in ca. 700 Fällen erteilt (BT-Drs. 17/10115, S. 1),

⁵⁶⁴ T. Gaul, *Biogasjournal* 1_2012, S. 20 (20).

⁵⁶⁵ Begrenzung der Stickstoffüberschüsse in § 6 Abs. 2 DüV auf 50 kg/ha und Jahr (BT-Drs. 17/10115, S. 2).

⁵⁶⁶ T. Gaul, *Biogasjournal* 1_2012, S. 20 (21).

⁵⁶⁷ W. Köck, *ZUR* 2012, S. 140 (147).

stanzanteil 15 Prozent, handelt es sich um Festmist gem. § 2 Abs. 1 Nr. 3 DüngG. Besonders in Veredelungsregionen übersteigt der Viehbesatz das regional verfügbare Futterpotential. Der zur Mast nötige Futtermitteltransport in diese Regionen geht mit einer signifikanten Zufuhr von Nährstoffen wie Phosphat und Stickstoff einher⁵⁶⁸.

Bisher gilt die fixe Ausbringungsobergrenze nicht für Gärreste. Die Gleichsetzung aller organischen Stickstoffdünger iSd. DüV würde zur Anwendbarkeit der Beschränkung auf 170 kg N/ha und Jahr führen⁵⁶⁹, und damit die Gesamtausbringungsmenge beschränken. Genau auf eine solche Gleichstellung zielt eine Bundesratsinitiative der Länder NRW und Schleswig-Holstein⁵⁷⁰.

Unabhängig von der absoluten Ausbringungsobergrenze darf gem. § 3 Abs. 2 S. 1 DüngG nur nach der guten fachlichen Praxis erfolgen. Allerdings enthält § 3 Abs. 2 DüngG nur wenige Konkretisierungen der fachlichen Praxis. Diese beschränken sich auf die Zielvorgaben, die Bodenfruchtbarkeit zu erhalten, um die Versorgung mit qualitativ hochwertigen und preiswerten Lebensmitteln zu sichern, § 3 Abs. 2 S. 2 DüngG, und hinsichtlich der Durchführung, dass Art, Menge und Zeitpunkt der Anwendung am Bedarf der Pflanzen und des Bodens auszurichten sind, § 3 Abs. 2 S. 3 DüngG. Aus der fachlichen Praxis iSd. DüngG lässt sich keine Verpflichtung zur Vermeidung des Düngebedarfs durch bessere Fruchtfolge oder ähnliche Maßnahmen ableiten.

9. Gentechnikrecht

Das Gentechnikgesetz erfordert gem. § 14 Abs. 1 Nr. 1 GentTG⁵⁷¹ für jede Freisetzung von gentechnisch veränderten Organismen eine behördliche Genehmigung. Dabei ist eine vorsätzliche Handlung nicht nötig. Vielmehr erlaubt die reine Feststellung, dass betroffenes Saatgut in Spuren gentechnisch verändertes Material enthält, das Inverkehrbringen des gesamten betroffenen Saatgutes zu untersagen und die Vernichtung betroffener Aussaaten anzuordnen⁵⁷². Dabei regelt die GenTPfEV⁵⁷³ zwar die Grundsätze der guten fachlichen Praxis bei der Erzeugung gentechnisch veränderter Pflanzen, dadurch wird aber der Rechtsrahmen für die Koexistenz mit der Herstellung von Imkereiprodukten nicht abschließend gezogen⁵⁷⁴. Die Auswirkungen des Einsatzes gentechnisch veränderter Pflanzen auf die Imkerei können

⁵⁶⁸ A. Vetter, Deutscher Bundestag Ausschuss für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit Protokoll Nr. 17/60 S. 9.

⁵⁶⁹ A. Vetter, Deutscher Bundestag Ausschuss für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit Protokoll Nr. 17/60 S. 28.

⁵⁷⁰ <http://www.agrarheute.com/duengerecht-546455> (30.04.2013).

⁵⁷¹ Gesetz zur Regelung der Gentechnik (Gentechnikgesetz – GentTG) vom 16.10.1993, zuletzt geändert durch Gesetz vom 9.12.2010 BGBl. I S. 1934.

⁵⁷² BVerwG v. 29.02.2012 – Az. 7 C 8. 11 –.

⁵⁷³ Gentechnik-Pflanzenerzeugungsverordnung vom 7. April 2008 (BGBl. I S. 655).

⁵⁷⁴ BayVGH v. 27.03.2012 – Az. 22 BV 11.2175 –.

beachtlich sein, da der im Honig enthaltene Pollen eine Zutat im Sinne von Art. 2 Nr. 13 der Verordnung Nr. 1829/2003/EG⁵⁷⁵ darstellt⁵⁷⁶ und daher bereits geringe Verunreinigungen zu einer Unverkäuflichkeit des Honigs führt.

10. Lebensmittel- und Futtermittelrecht

Die Normen des Lebensmittel- und Futtermittelrechts dienen dem Gesundheits- und Verbraucherschutz⁵⁷⁷. Lebensmittel iSd. LFGB⁵⁷⁸ sind gem. § 2 Abs. 2 LFGB solche iSd. Artikels 2 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002⁵⁷⁹. Gem. Artikel 2 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 sind Lebensmittel *alle Stoffe oder Erzeugnisse, die dazu bestimmt sind oder von denen nach vernünftigem Ermessen erwartet werden kann, dass sie in verarbeitetem, teilweise verarbeitetem oder unverarbeitetem Zustand von Menschen aufgenommen werden*. Bei der Bestimmung von Futtermitteln verweist § 2 Abs. 4 LFGB auf die Definition in Artikel 3 Nummer 4 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002. Erfasst sind solche *Stoffe oder Erzeugnisse, auch Zusatzstoffe, verarbeitet, teilweise verarbeitet oder unverarbeitet, die zur oralen Tierfütterung bestimmt sind*. Beiden Bestimmungen liegt also der geplante spätere Einsatz zugrunde. Wenn diese in einer gezielten energetischen Verwendung und damit nicht in einem Kontakt mit Mensch oder Tier liegt, liegen keine Lebens- oder Futtermittel vor. Daher sind für die Herstellung von nur energetisch verwerteter Biomasse die lebens- und futtermittelrechtlichen Bestimmungen nicht anzuwenden.

11. Planungsrecht

Eine mit der forstlichen Fachplanung vergleichbare Bepflanzung der landwirtschaftlich genutzten Gebiete findet nicht statt. Der Forderung, die Energiepflanzenproduktion durch Raumplanung zu steuern, wird entgegengehalten, dass dies zwar für Biomasseverwertungsanlagen eine gute Option darstellt, bei der Biomasseproduktion die Wirksamkeit aber eingeschränkt sei⁵⁸⁰.

⁵⁷⁵ Verordnung (EG) Nr. 1829/2003 Des Europäischen Parlamentd und des Rates vom 22. September 2003 über genetisch veränderte Lebensmittel und Futtermittel, ABl. EU Nr. L 268 vom 18.10.2003, S. 1.

⁵⁷⁶ EuGH v. 06.09.2011 – Az. C- 442/09 Rn. 79 –.

⁵⁷⁷ M. Kloepfer, Umweltrecht, § 11 Rn. 374.

⁵⁷⁸ Lebensmittel-, Bedarfsgegenstände- und Futtermittelgesetzbuch (Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch - LFGB), v. 22.8.2011, BGBl. I 1770.

⁵⁷⁹ Verordnung (EG) Nr. 178/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Januar 2002 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze und Anforderungen des Lebensmittelrechts, zur Errichtung der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit und zur Festlegung von Verfahren zur Lebensmittelsicherheit, ABl. EU Nr. L 31/1 vom 01.02.2002.

⁵⁸⁰ K. Einig, IZR 2011, 370.

Weiterhin können sich aus Bauleitplänen Einschränkungen hinsichtlich der konkreten Nutzungen ergeben.

Gem. § 9 Abs. 1 Nr. 10 BauGB können in einem Bebauungsplan, soweit städtebauliche Gründe bestehen, Flächen, die von der Bebauung freizuhalten sind, und ihre Nutzung festgesetzt werden. § 9 Abs. 1 Nr. 18a BauGB erlaubt es in einem Bebauungsplan Flächen für die Landwirtschaft festzusetzen. Weiter kann ein sonstiges Sondergebiet festgelegt werden, § 11 Abs. 1 BauNVO⁵⁸¹, also eines Gebietes, welches sich von den Baugebieten nach §§ 2 bis 10 BauNVO wesentlich unterscheidet. Für diese sonstigen Sondergebiete ist neben der Zweckbestimmung die Art der Nutzung festzulegen, § 11 Abs. 2 S. 1 BauNVO. Die Zweckbestimmung gibt dabei den Rahmen für die Festsetzung der Art der Nutzung⁵⁸² vor. So ist es auch möglich ein Sondergebiet für landwirtschaftliche Betriebe festzusetzen⁵⁸³. Allerdings bleibt die Ausrichtung der Bauleitplanung an der baulichen Nutzung eines Grundstücks. Daher ist auch für Festsetzungen zu sonstigen Nutzungen iSv. § 1 Abs. 1 BauGB ein Zusammenhang mit der baulichen Nutzung nötig⁵⁸⁴. Die Festsetzung kann daher nur bestimmen, ob eine Fläche landwirtschaftlich genutzt ist, nicht aber unter welcher Fruchtfolge oder mit welchen Pflanzen⁵⁸⁵. Dadurch ist eine Steuerung des Biomasseanbaus gerade nicht möglich.

12. Zwischenfazit

Der Rechtsrahmen für die Produktion von Biomasse zur energetischen Verwertung umfasst im Wesentlichen jenen für die Landwirtschaft. Trotz seiner großen Flächenwirksamkeit durch die Belegung der halben Landesfläche mit landwirtschaftlicher Bodennutzung, sind die bindenden naturschutzrechtlichen Vorgaben, bedingt durch großzügige Landwirtschaftspriviliege, schwach ausgeprägt. Verstärkte Nachfrage nach nachwachsenden Rohstoffen durch verstärkten Einsatz zur Energiebereitstellung aus Biomasse kann zumindest regional bestehende nachteilige Auswirkungen der Landwirtschaft weiter verstärken.

Besondere ordnungsrechtliche Vorgaben für Biomasse zur energetischen Verwertung lassen sich im Bereich der Produktion nicht feststellen.

⁵⁸¹ Baunutzungsverordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. Januar 1990 (BGBl. I S. 132), die durch Artikel 3 des Gesetzes vom 22. April 1993 (BGBl. I S. 466) geändert worden ist.

⁵⁸² W. Söfker, in W. Ernst/W. Zinkahn/W. Bielenberg/M. Krautzberger (Hrsg.), BauGB, BauNVO, § 11 Rn. 27.

⁵⁸³ BVerwG, NVwZ 2002, S. 1114.

⁵⁸⁴ M. Krautzberger in U. Battis/M. Krautzberger/R.-P. Lühr, BauGB, § 1 Rn. 12.

⁵⁸⁵ W. Spannowsky in ders./M. Uechtritz (Hrsg.), BeckOK Baurecht, BauGB, § 9 Rn. 76.1.

IV. Förderrecht

Zu den rechtlichen Rahmenbedingungen, die eine Entscheidung bezüglich des Ob und Wie von Anbau von Biomasse zur energetischen Verwertung beeinflussen, zählen auch Förderinstrumente, die mittelbar⁵⁸⁶ oder unmittelbar an der Produktion ansetzen. Im Folgenden sollen die Zweitgenannten betrachtet werden⁵⁸⁷. Hierbei sind die angesichts der oben festgestellten schwachen ordnungsrechtlichen Vorgaben vielfältigen Agrarförderinstrumenten, die insbesondere durch die EU zur Verfügung gestellt werden, wichtig. Für die meisten landwirtschaftlichen Betriebe sind diese Beihilfen überlebensnotwendig⁵⁸⁸. Daher soll auch zunächst ein Blick auf die unionsrechtlichen Regelungen geworfen werden (dazu unten 1., S. 81), bevor die nationale Ebene betrachtet wird (dazu unten 2., S. 89). In beiden Bereichen soll zunächst der allgemeine Rahmen beleuchtet werden bevor aufgezeigt wird, inwiefern spezielle Regelungen zur Förderung der Produktion von Biomasse zur energetischen Nutzung bestehen.

1. Unionsrechtlich geprägter Rahmen

Die für die Landwirtschaft und damit für die Produktion von Biomasse geschieht erfolgt eine Förderung in beiden Säulen der GAP. Zum einen bestehen Regelungen, die marktbezogene Maßnahmen und Direktzahlungen ermöglichen. Neben dieser ersten Säule werden im Rahmen der zweiten Säule mehrjährige Maßnahmen zur Entwicklung des ländlichen Raums geregelt.

War noch zu Beginn der europäischen Landwirtschaftspolitik die Verhinderung von Nahrungsmittelknappheit im Zentrum zentraler Regelungsgrund, so galt es ab Mitte des vergangenen Jahrhunderts die Überproduktion zu bekämpfen. Die Sonderstellung der Landwirtschaft ist bis heute in Art. 42 AEUV zu erkennen. Dieser bestimmt, dass die unionsrechtlichen Wettbewerbsregeln auf die Produktion landwirtschaftlicher Erzeugnisse nur insoweit Anwendung finden, als dies gesondert bestimmt wird. Insbesondere können Beihilfen gewährt werden, die strukturelle oder naturgegebene Nachteile für Betriebe ausgleichen (Art. 42 UAbs. 2 a) AEUV) oder im Rahmen wirtschaftlicher Entwicklungsprogramme erfolgen (Art. 42 UAbs. 2 b) AEUV).

⁵⁸⁶ Etwa Vergütungsregelungen und Zuordnung verschiedener Einsatzstoffe in Vergütungsklassen des EEG.

⁵⁸⁷ Mittelbare Auswirkungen durch Förderinstrumente, bei denen die energetische Nutzung unterstützt wird werden in AP 3 untersucht.

⁵⁸⁸ C. Grimm, Agrarrecht, Rn. 373.

Der aktuelle Unionsrechtsrahmen zur Landwirtschaft und GAP umfasst 1602 Rechtsakte⁵⁸⁹. Zu den wichtigsten zählen die Verordnungen (EG) Nr. 73/2009 des Rates (Direktzahlungen)⁵⁹⁰, (EG) Nr. 1234/2007 des Rates (Marktinstrumente)⁵⁹¹, (EG) Nr. 1698/2005 des Rates (Entwicklung des ländlichen Raums)⁵⁹² und (EG) Nr. 1290/2005⁵⁹³ des Rates (Finanzierung)⁵⁹⁴. Neben den Direktzahlungen nach Verordnung (EG) Nr. 73/2009 (dazu unten b, S. 83) ist im Bereich der Biomasseproduktion zur energetischen Verwertung der Schwerpunkt 1 der ELER-Verordnung „Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit der Land- und Forstwirtschaft“ (dazu unten c, S. 86) relevant. Wesentliche Durchführungsbestimmungen hierfür finden sich in Verordnung (EU) Nr. 1122/2009.

Die durch die erste Säule der GAP errichtete Agrarmarktordeung umfasst im engeren Sinne Marktstützungsregelungen und im weiteren Sinne auch die Regelungen zu den Direktzahlungen⁵⁹⁵.

a. Gemeinsame Marktordnung

Lange Zeit hat die EU als ein wichtiges Mittel besondere Marktordnungen für einzelne Produkte vorgehalten. Ein Beispiel für aktuell noch gültige direkte Absatzförderungen bestimmter Produkte ist die Zuckermarktordnung⁵⁹⁶. Diese weist mit den WTO-Verpflichtungen der EU nicht zu vereinbarende Regelung auf. So hatte ein WTO-Schiedsgericht mit Urteil von 2004, WTO DS 266⁵⁹⁷, festgestellt, dass der durch die Verordnung Nr. 1260/2001 als „nicht-subventioniert“ bezeichneter Zucker der Kategorie C wegen Quersubventionierung durch sehr hohe Exportsubventionen für den restlichen Zucker als subventionierter Zucker anzusehen ist und die EU daher ihre Verpflichtung aus der Uruguay-Runde, nicht mehr als 1 Mio. t Zucker p.a. zu exportieren, um das Dreifache überstiegen hatte. In einer bindenden Arbitra-

⁵⁸⁹ <http://eur-lex.europa.eu/de/legis/latest/chap03.htm> (30.04.2013); In der Summe sind weitere 1844 Rechtsakte zu Rechtsangleichung und Tierseuchenschutz nicht inbegriffen.

⁵⁹⁰ Verordnung (EG) Nr. 73/2009 des Rates vom 19. Januar 2009 mit gemeinsamen Regeln für Direktzahlungen im Rahmen der gemeinsamen Agrarpolitik und mit bestimmten Stützungsregelungen für Inhaber landwirtschaftlicher Betriebe und zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 1290/2005, (EG) Nr. 247/2006, (EG) Nr. 378/2007 sowie zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1782/2003.

⁵⁹¹ Verordnung (EG) Nr. 1234/2007 des Rates vom 22. Oktober 2007 über eine gemeinsame Organisation der Agrarmärkte und mit Sondervorschriften für bestimmte landwirtschaftliche Erzeugnisse (Verordnung über die einheitliche GMO).

⁵⁹² Verordnung (EG) Nr. 1698/2005 des Rates vom 20. September 2005 über die Förderung der Entwicklung des ländlichen Raums durch den Europäischen Landwirtschaftsfonds für die Entwicklung des ländlichen Raums (ELER).

⁵⁹³ Verordnung (EG) Nr. 1290/2005 des Rates vom 21. Juni 2005 über die Finanzierung der Gemeinsamen Agrarpolitik.

⁵⁹⁴ Die Grundstruktur sowohl des geschaffenen Kontrollsystems als auch des in die GAP integrierten umweltschützenden Maßnahmen soll auch für die Finanzierungsperiode 2014 bis 2020 erhalten bleiben (KOM)2011 625 endg. S. 3.

⁵⁹⁵ I. Härtel, Agrarrecht, in M. Ruffert, Europäisches sektorales Wirtschaftsrecht, § 7 Rn. 127.

⁵⁹⁶ Insb. Verordnung (EG) Nr. 320/2006.

⁵⁹⁷ http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds265_e.htm (25.04.2013).

tion war die EG verpflichtet, bis Mai 2006 ihr Zuckerregime zu überarbeiten. Als Reaktion auf diese Entscheidung wurden die Verordnungen Nr. 318-320/2006 erlassen. Gem. Art. 46 Verordnung (EG) Nr. 318/2006⁵⁹⁸ laufen die Zuckermarktregelungen mit dem Wirtschaftsjahr 2014/15 aus.

Inzwischen bildet die Verordnung (EG) Nr. 1234/2007 über die einheitliche Gemeinsame Marktordnung den zentralen Basisrechtsakt⁵⁹⁹ der Gemeinsamen Marktordnung. Durch diese Verordnung wurde das auf mehr als 50 Verordnungen zersplitterte Marktordnungsrecht zusammengefasst⁶⁰⁰. In ihrem Kapitel VI enthält die Verordnung produktionsgekoppelte Beihilferegulungen. Diese sind sowohl hinsichtlich ihrer finanziellen wie auch ihrer Bedeutung für die Bereitstellung von Biomasse zu energetischen Verwendung von geringem Umfang.

b. Direktzahlung

Nachdem direkte Unterstützungen einzelner Produkte an Bedeutung verloren haben und auch in der Zukunft nicht wieder entscheidende Bedeutung entfalten werden, gilt es das wichtigste Förderinstrument der EU zu betrachten. Unter Direktzahlungen versteht man direkte Einkommensbeihilfen für Landwirte. Diese bilden mittlerweile das zentrale Stützungsinstrument der GAP⁶⁰¹. Der finanziell bedeutsamste Teil der europäischen Agrarförderung ist, sowohl gemessen an seinem Anteil am EU-Haushalt⁶⁰² als auch dem Anteil am durchschnittlichen Einkommen⁶⁰³, die direkte Subvention landwirtschaftlicher Betriebe über die einheitliche Betriebsprämie. Als Konsequenz WTO-rechtlicher Verpflichtungen wurden die Zahlungen bewusst von der konkreten aktuellen Nutzung entkoppelt und die Höhe der Zahlungen durch Anknüpfung an einen historischen Zeitraum bemessen. Die Entkopplung der Beihilfe ist eine Voraussetzung um der Green Box⁶⁰⁴ zu unterliegen. Damit verbunden ist ein Verlust an Steuerungsmöglichkeiten. Allerdings ist eine Koppelung von Beihilfen in Ausnahmefällen zulässig, wenn innerhalb klar definierter Betragsgrenzen für bestimmte Produkte bzw. bestimmte Regionen eine solche Zahlung gewährt wird. Für Energiepflanzen werden keine gekoppelten Prämien mehr gewährt⁶⁰⁵.

⁵⁹⁸ Verordnung (EG) Nr. 318/2006 des Rates vom 20. Februar 2006 über die gemeinsame Marktorganisation für Zucker, Abl. EU Nr. L58/1, vom 28. Februar 2006.

⁵⁹⁹ I. Härtel, Agrarrecht, in: M. Ruffert, Europäisches sektorales Wirtschaftsrecht, § 7 Rn. 127.

⁶⁰⁰ I. Härtel, Agrarrecht, in: M. Ruffert, Europäisches sektorales Wirtschaftsrecht, § 7 Rn. 129.

⁶⁰¹ I. Härtel, Agrarrecht, in: M. Ruffert, Europäisches sektorales Wirtschaftsrecht, § 7 Rn. 141.

⁶⁰² Europäische Kommission, Haushaltsgesamtplan 2013.

⁶⁰³ Europäische Kommission, EU Farm Economics Overview FADN 2008, 2012, S. 2.

⁶⁰⁴ Art. 6 IV und V Übereinkommen über die Landwirtschaft v. 15.4.1994.

⁶⁰⁵ Entsprechende Prämienvorschriften wurden durch Art. 146 Abs. 1 Verordnung (EG) Nr. 73/2009 aufgehoben.

(1) Beihilfeanspruch

Die Direktzahlungen zur Unterstützung landwirtschaftlicher Akteure erfolgen als einheitliche Betriebsprämie oder einheitliche Flächenprämie. Deren zentrale Anspruchsvoraussetzungen ergeben sich aus Art. 33 Abs. 1 Verordnung (EG) Nr. 73/2009. Danach muss der Betriebsinhaber Zahlungsansprüche durch die Verordnung (EG) Nr. 1782/2003⁶⁰⁶ oder solche später erhalten haben⁶⁰⁷. Somit wird ein WTO-konformer historischer Anknüpfungspunkt sichergestellt.

(2) Zahlungsanspruch

Da Art. 33 Verordnung (EG) Nr. 73/2009 die Inhaberschaft von Zahlungsansprüchen als Voraussetzung für die Zahlung von Betriebsprämien nennt, gilt es nach der Natur dieser Zahlungsansprüche zu fragen. Zahlungsansprüche sind gem. Art. 43 Abs. 1 Verordnung (EG) Nr. 1782/2003 ein Maß für vor Einführung der einheitlichen Betriebsprämie 2003 bestehende Beihilfeansprüche. Bei zugeteilten Zahlungsansprüchen handelt es sich um ein handelbares⁶⁰⁸ subjektives-öffentliches Recht⁶⁰⁹.

(3) Beihilfefähige Fläche

Der Zahlungsanspruch ist zwar ein subjektives öffentliches Recht, doch kann aus einem Zahlungsanspruch gem. Art. 34 Abs. 1 Verordnung (EG) Nr. 73/2009 nur zusammen mit einem Hektar beihilfefähiger Fläche ein Anspruch auf Zahlung des mit dem Zahlungsanspruch festgesetzten Betrags erwachsen. Sie sind handel- und übertragbar. Die zentrale Bestimmung, was unter beihilfefähiger Fläche zu verstehen ist, findet sich in Art. 34 Abs. 2 Verordnung (EG) Nr. 73/2009. Danach ist jede landwirtschaftliche Fläche des Betriebs, die als Ackerland oder Dauergrünland genutzt wird, ausgenommen die für Dauerkulturen, Wälder oder nicht landwirtschaftliche Tätigkeiten genutzten Flächen, eine beihilfefähige Fläche. Problematisch kann dies sein, wenn die Tätigkeit nicht eindeutig eine landwirtschaftliche ist oder auf einer Fläche mehrere Nutzungen stattfinden. In solchen Fällen ist nach dem Schwerpunkt der Nutzung zu unterscheiden. Soweit neben einer eindeutig landwirtschaftlichen Tätigkeit solche der Landschaftspflege und des Naturschutzes ausgeführt werden, sind die zweitgenannten selbst dann nicht notwendigerweise schädlich, wenn sie die Überwiegenden sind⁶¹⁰.

Die Bestimmung der beihilfefähigen Fläche war nicht von Beginn derart deutlich mit der aktiven landwirtschaftlichen Tätigkeit verbunden. So begnügte sich Art. 44 Abs. 2 Verordnung

⁶⁰⁶ Art. 33 I lit. a Verordnung (EG) Nr. 73/2009.

⁶⁰⁷ Art. 33 I lit. b Verordnung (EG) Nr. 73/2009.

⁶⁰⁸ C. Grimm, GAP-Reform 2003 – Rechtsnatur und Rechtsschutz der Zahlungsansprüche nach deutschem Recht, in: R. Norer (Hrsg.), Agrarrecht im Lichte des öffentlichen Rechts, S. 238.

⁶⁰⁹ C. Grimm, GAP-Reform 2003 – Rechtsnatur und Rechtsschutz der Zahlungsansprüche nach deutschem Recht, in: R. Norer (Hrsg.), Agrarrecht im Lichte des öffentlichen Rechts, S. 239.

⁶¹⁰ EuGH C-61/2009.

(EG) Nr. 1782/2003 mit der kurzen Definition, eine „beihilfefähige Fläche“ sei jede landwirtschaftliche Fläche des Betriebs, die als Ackerland oder Dauergrünland genutzt würde, ausgenommen die für Dauerkulturen, Wälder oder nicht landwirtschaftliche Tätigkeiten genutzten Flächen. Hier war strittig, wann eine nicht landwirtschaftliche Tätigkeit vorlag. Dazu urteilte EuGH, dass auch eine überwiegend einem anderen als dem landwirtschaftlichen Zweck dienende Nutzung nicht zu einer nicht landwirtschaftlichen Tätigkeit iSv. Art. 44 Abs. 2 Verordnung (EG) Nr. 1782/2003 führe, da die Bestimmung dahingehend auszulegen sei, dass allein die tatsächliche Nutzung der Fläche als Ackerland oder Dauergrünland entscheidend⁶¹¹, der mit dieser tatsächlichen Nutzung erstrebte Zweck aber unbeachtlich sei⁶¹². In der Folge waren etwa die Sicherheitsflächen von Flughäfen als erfasst anzusehen⁶¹³. Die Problematik, dass durch diese Auslegung „eine Einkommensstützung (...) an Begünstigte gewährt wurde, deren landwirtschaftliche Tätigkeiten nur einen unwesentlichen Teil ihrer gesamten wirtschaftlichen Tätigkeiten ausmachten oder deren Geschäftszweck nicht oder nur marginal darin bestand, eine landwirtschaftliche Tätigkeit auszuüben“⁶¹⁴ wurde bei Erlass der aktuellen Regelung beachtet. Nunmehr definiert Art. 34 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 73/2009 die beihilfefähige Hektarfläche⁶¹⁵ als jede landwirtschaftliche Fläche des Betriebs und jede Fläche mit Niederwald mit Kurzumtrieb, die für eine landwirtschaftliche Tätigkeit genutzt wird, oder, wenn die Fläche auch für nichtlandwirtschaftliche Tätigkeiten genutzt wird, hauptsächlich für eine landwirtschaftliche Tätigkeit genutzt wird, und lässt bestimmte weitere Flächen als beihilfefähige Fläche gelten, die für die im Jahr 2008 Anspruch auf Zahlungen im Rahmen der Betriebsprämienregelung oder der Regelung für die einheitliche Flächenzahlung bestand⁶¹⁶.

(4) Aktivierung

Zahlungsansprüche müssen aktiviert werden. Dazu müssen sie innerhalb von maximal 2 Jahren erstmals mit beihilfefähigen Flächen unterlegt werden, d.h. der Landwirt muss entsprechende beihilfefähige Flächen nachweisen. Anderenfalls werden die Zahlungsansprüche gem. Art. 42 der Verordnung (EG) Nr. 73/2009 der nationalen Reserve zugeschlagen⁶¹⁷. Aus

⁶¹¹ EuGH v. 14.10.2010 – Az. C-61/09 Rn. 37 –.

⁶¹² EuGH v. 14.10.2010 – Az. C-61/09 Rn. 38 –.

⁶¹³ OVG Lüneburg v. 20.11.2011 – Az. 10 LC 174/09 –.

⁶¹⁴ Erwägungsgrund 23 zu Verordnung (EG) Nr. 73/2009.

⁶¹⁵ Die geänderte Bezeichnung beihilfefähiger Hektarfläche ist inhaltlich gleich mit der beihilfefähigen Fläche iSd. Vorgängernorm. Der neue Ausdruck bringt deutlicher zum Ausdruck, dass die Berechnungseinheit grundsätzlich volle Hektar sind. Dass es sich bei den unterschiedlichen Begriffen nicht um einen inhaltlichen Unterschied handeln soll zeigt auch ein Blick in andere Sprachversionen. Die englische Fassung benutzt sowohl in Art. 44 Abs. 2 Verordnung (EG) Nr. 1782/2003 als auch in Art. 34 Abs. 2 Verordnung (EG) Nr. 73/2009 den Begriff „eligible hectare“. Gleichlautend auch die niederländische Versionen („subsidiabele hectare“).

⁶¹⁶ Im Einzelnen Art. 34 Abs. 2 lit. b Verordnung (EG) Nr. 73/2009.

⁶¹⁷ Es bestehen Ausnahmen für Nichtnutzung in Fällen höherer Gewalt oder außergewöhnlicher Umstände vor.

dieser nationalen Reserve können neue Landwirte⁶¹⁸ bzw. solche, die ihre bewirtschaftete Fläche vergrößern möchten, mit zusätzlichen Zahlungsansprüchen versorgt werden.

(5) Cross-Compliance

Unter Cross-Compliance⁶¹⁹ wird die Verbindung von der Gewährung von Betriebsbeihilfen mit dem Vollzug bestehender naturschutzrechtlicher Bestimmungen verstanden. Dadurch werden Grundanforderungen an die Betriebsführung hinsichtlich Umwelt und Gesundheit von Menschen, Tieren und Pflanzen zur Voraussetzung der Betriebsprämienengewährung. Die unionsrechtliche Grundlage findet sich in Art. 6 iVm. Anhang 2 der Verordnung (EG) Nr. 73/2009. Gem. § 1 Abs. 1 S. 2 DirektzahlverpflG ist die der Betriebsprämie zugrunde liegende Verordnung (EG) 73/2009 nur maßgeblich⁶²⁰, soweit sie die genannten Umweltschutzbestimmungen voraussetzt. Die Verwaltung und Kontrolle der Cross-Compliance-Verpflichtungen erfolgt dabei über das InVeKoS⁶²¹. Ein Verstoß gegen die Cross-Compliance-Verpflichtungen kann zur Kürzung oder vollständigen Streichung der Direktzahlungen führen⁶²².

Für die Produktion von Energiepflanzen bestehen keine besonderen Bestimmungen⁶²³.

(6) Grünlandschutz

Grünlandschutz ist ein wichtiger Beitrag zum Bodenschutz, sind doch die Erosionseinflüsse auf dauerhaft bedeckten Flächen erheblich geringer als auf gewöhnlichen Ackerflächen⁶²⁴.

Das durch Cross Compliance geforderte Grünlandumbruchverbot kann in der Praxis unterlaufen werden in dem auf naturschutzfachlich minderwertigen Flächen die gleich ha Anzahl umgebrochenes Land ersetzt wird.

c. ELER-Maßnahmen

Die Förderung des ländlichen Raums bildet die zweite Säule der GAP⁶²⁵. Über den ELER⁶²⁶ wird die Finanzierung der Programme der Mitgliedstaaten zur Entwicklung des ländlichen

⁶¹⁸ Art. 41 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 73/2009.

⁶¹⁹ Eingeführt mit der GAP-Reform 2003 (C. Grimm, GAP-Reform 2003 – Rechtsnatur und Rechtsschutz der Zahlungsansprüche nach deutschem Recht, in: R. Norer (Hrsg.), Agrarrecht im Lichte des öffentlichen Rechts, S. 237).

⁶²⁰ Art. 5 f. Verordnung (EG) 73/2009 bindet Direktzahlungen an die Einhaltung der Grundanforderungen an die Betriebsführung und mitgliedstaatlicher Mindestanforderungen an guten landwirtschaftlichen und ökologischen Zustand.

⁶²¹ I. Härtel, Agrarrecht, in: M. Ruffert, Europäisches sektorales Wirtschaftsrecht, § 7 Rn. 174.

⁶²² Art. 23, 24 der Verordnung (EG) Nr. 73/2009.

⁶²³ R. Steinhäuser, Aktuelle Änderungen im Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) und die geplante Reform der Gemeinsamen Agrarpolitik der EU (GAP): Konsequenzen für die umweltgerechte Bereitstellung Bioenergie, NuR 2012, 441 (445).

⁶²⁴ S. Möckel, Klimaschutz und Anpassung bei landwirtschaftlichen Böden – rechtliche Berücksichtigung und Instrumente, DVBl. 2012, 408 (408).

Raums abgewickelt. Die Kernbestandteile der gemeinsamen Agrarpolitik (im Rahmendes EGFL insb. Erstattung, Investitionen, Direktzahlungen sowie alle Ausgaben des ELER) erfolgen im Wege einer zwischen den Mitgliedstaaten und der Kommission geteilten Mittelverwaltung; die zentrale Mittelverwaltung beschränkt sich demgegenüber auf insgesamt weniger bedeutsame Ausgaben des EGFL. Nicht mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattet sind die Fonds als Teil des Gesamthaushaltsplans der EU. Die finanziellen Obergrenzen werden gemäß Art. 12 der Verordnung (EG) Nr. 1290/2005 von der Kommission festgelegt und betragen 2010 für den ELER 2,4 Mrd. Euro (stark steigende Tendenz) und für den EGFL knapp 45 Mrd. Euro (mit gleichbleibender Tendenz bis 2013). Für welche Ausgaben im Einzelnen die Fonds zuständig sind, wird durch Art. 3 und 4 Verordnung (EG) Nr. 1290/2005 spezifiziert.

Im Rahmen der „Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit der Land- und Forstwirtschaft“ können gem. Art. 31 Abs. 1 iVm. Art. 20 b) lit. i ELER-Verordnung Beihilfen gewährt werden, die erhöhte Kosten bei mitgliedstaatlicher Einführung unionsrechtlich vorgegebener Umweltschutznormen ausgleichen. Als Folge hiervon kann Biomasse in Form von Landschaftspflegematerial anfallen, welches einer energetischen Verwertung offen steht⁶²⁷.

d. GAP bis 2020

Im Anschluss an die aktuelle Finanzperiode bis 2013 wird die Gemeinsame Agrarpolitik (GAP) mit verschiedenen Änderungen versehen werden. Als vorrangige Aufgabe der GAP wird weiterhin die Erzeugung von Nahrungsmitteln zum täglichen Bedarf betrachtet, allerdings soll ausdrücklich zunehmend die Rolle der Erzeugung von Energie aufgewertet werden⁶²⁸. Die Kommission hat einen Verordnungsvorschlag⁶²⁹ für die Vorschriften über Direktzahlungen vorgelegt, deren tragende Überlegungen Gegenstand einer Mitteilung waren⁶³⁰. Dass es auch im Zeitraum von 2014-2020 eine Agrarförderung in zwei Säulen geben wird, entspricht einer vielfach geäußerten Auffassung⁶³¹. Die Kommission belässt es in ihrem Verordnungsentwurf bei vier grundlegenden Instrumenten der GAP⁶³².

⁶²⁵ I. Härtel, Agrarrecht, in: M. Ruffert, Europäisches sektorales Wirtschaftsrecht, § 7 Rn. 154.

⁶²⁶ Verordnung (EG) Nr. 1698/2005 er die Förderung der Entwicklung des ländlichen Raums durch den Europäischen Landwirtschaftsfonds für die Entwicklung des ländlichen Raums (ELER).

⁶²⁷ Steinhäuser, NuR 2012, S. 441 (445).

⁶²⁸ Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses (EWSA) zu der „Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen – Die GAP bis 2020 Nahrungsmittel, natürliche Ressourcen und ländliche Gebiete – die künftige Herausforderungen“, ABIEU. 2011 C 132/63 (63).

⁶²⁹ KOM(2011) 625 endg.

⁶³⁰ KOM(2010) 672 endg.

⁶³¹ KOM(2010) 672 endg. S. 2; EWSA, ABIEU. 2011 C132/63 (68); Stellungnahme der Bundesregierung zur Mitteilung der europäischen Kommission „Die GAP bis 2020“ vom 28.01.2011, S. 2; StMELF aktuell November 2011, S. 2.

⁶³² KOM(2011) 625 endg., S. 8.

(1) Greening

Im Rahmen der Entwicklung des Rechtsrahmens für die GAP nach 2013 wird unter dem Schlagwort „Greening“ eine weitere Ökologisierung der Direktzahlungen angestrebt. Zuletzt hatte aber das Europäische Parlament Es wird gefordert, die Durchsetzung der Cross-Compliance zu vereinfachen, indem das Kontrollsystem und das Verfahren zur Kürzung der Direktzahlungen rationalisiert werden⁶³³. Die Kommission schlägt dazu vor, eine erhöhte Flächenzahlung für solche Landwirte zu gewähren, die sich zu über die im Rahmen der Cross-Compliance zu erfüllenden Umweltschutzstandards verpflichten⁶³⁴. Die Kommission beabsichtigt die Anforderungen der Wasserrahmenrichtlinie als Teil der Cross-Compliance-Verpflichtungen auszugestalten⁶³⁵. Um die Einbeziehung von Umweltschutzanforderungen zu intensivieren, werden künftig 30 Prozent der Direktzahlungen an die Durchführung besonderer umweltschützender Maßnahmen geknüpft⁶³⁶. Ob über diese Koppelung eine Verpflichtung der Landwirte zum Greening entsteht, ist vor Abschluss der parlamentarischen Verhandlung nicht sicher. So hat der Agrarausschuss des EU-Parlamentes am 25.01.2013 einen Änderungsvorschlag zu den Kommissionsvorschlägen beschlossen, der auf eine Schwächung des Greenings abzielt. Diese Entscheidung sieht sich naturschutzfachlicher Kritik ausgesetzt⁶³⁷. Zuletzt hat sich das Europäische Parlament am 13.03.2013 gegen eine Grünlanderhaltungspflicht auf Betriebsebene und eine obligatorische Ökologisierungskomponente ausgesprochen⁶³⁸ wie sie im Kommissionsvorschlag enthalten sind⁶³⁹.

Ein wichtiger Aspekt wird sein, ob und in welchem Umfang die Bereitstellung von ökologischer Vorrangfläche verpflichtend wird. Ökologische Vorrangflächen stehen einer landwirtschaftlichen Nutzung grundsätzlich nicht entgegen, entscheidend ist eine Ausrichtung an Zielen, etwa der Förderung der Biodiversität⁶⁴⁰.

(2) Aktiver Landwirt

Die Zahlungen sollen in der Finanzierungsperiode bis 2020 auf aktive Landwirte beschränkt werden⁶⁴¹. Der Begriff aktiver Landwirt ist auch eine Reaktion auf Subventionszahlungen an Chemieanlagenbetreiber und Golfclubs, welche Anlass für Kritik boten⁶⁴². Im Rahmen der Gesetzgebung für die Periode nach 2013 wurde eine einheitliche Definition durch den Uni-

⁶³³ EWSA, ABIEU. 2011 C 132/63 (67).

⁶³⁴ KOM(2011) 625 endg., S. 3.

⁶³⁵ KOM(2011) 625 endg., S. 3.

⁶³⁶ KOM(2011) 625 endg., S. 3.

⁶³⁷ Vgl. Pressemitteilung des BfN v. 26.02.2013.

⁶³⁸ EUParl vom 13.03.2013 - P7_TA-PROV(2013)0084 .

⁶³⁹ KOM(2011) 625 endg., S. 19.

⁶⁴⁰ Pressemitteilung des BfN v. 26.02.2013.

⁶⁴¹ EWSA, ABIEU. 2011 C 132/63 (63).

⁶⁴² Das Bauerngeld ernten andere, FAZ vom 17.10.2009; EU fördert Großkonzerne statt kleine Bauern, SZ vom 16.06.2009; Wer noch Geld bekommen hat, ZEIT online vom 17.06.2009.

ongesetzgeber gefordert⁶⁴³. Aktive Landwirte sind solche Landwirte, die tatsächlich eine landwirtschaftliche Tätigkeit ausüben⁶⁴⁴. Auch weiterhin sollen Tätigkeiten im Rahmen des Vertragsnaturschutzes⁶⁴⁵ erfasst bleiben.

(3) Deckelung

Es finden sich Forderungen eine Obergrenze der pro Betrieb zulässigen Direktzahlung einzuführen, welche mit der Zahl der beschäftigten Arbeitskräfte variabel sein kann⁶⁴⁶. Hier gilt zu beachten, dass die Entwicklung zu immer weniger Betrieben, welche im Gegenzug eine immer größere durchschnittliche Betriebsfläche bewirtschaften, seit Mitte des 20. Jhd. ungeboren ist⁶⁴⁷. Zuletzt hat sich das Europäische Parlament gegen eine Deckelung der Beihilfezahlungen ausgesprochen⁶⁴⁸.

2. Nationaler Rechtsrahmen

Zum nationalen Rechtsrahmen gehören sowohl solche Vorschriften, die der Umsetzung genuin europäischer Förderbestimmungen dienen, als auch eigenständige nationale Programme. Die meisten Unterstützungsleistungen sind zwar unionsrechtlich ausgestaltet, allerdings erfolgt der Vollzug durch die nationalen Behörden. Damit ist nationales Verfahrensrecht anzuwenden. Zudem gilt es zu prüfen, inwiefern von Umsetzungsspielräumen Gebrauch gemacht wurde.

a. Absatzförderung

Lange Zeit wurde ein durch Beiträge finanziertes Fonds zu Absatzförderung der deutschen Land- und Ernährungswirtschaft unterhalten. In einem älteren Urteil hatte das BVerfG die Beiträge der Landwirtschaft zum Absatzfonds als gerechtfertigt angesehen und dies insbesondere auf den zu erwartenden verschärften Wettbewerb im Binnenmarkt gestützt⁶⁴⁹.

Bereits im Jahr 1990 hatte das BVerfG⁶⁵⁰ festgestellt, dass es sich bei den Beiträgen zum Absatzfonds um eine Sonderabgabe handele⁶⁵¹, eine Einbeziehung der Forstwirtschaft daher unzulässig sei, weil Land- und Forstwirtschaft keine homogene Gruppe darstelle⁶⁵². Dies sei

⁶⁴³ EWSA, ABIEU. 2011 C 132/63 (64).

⁶⁴⁴ KOM(2011) 625 endg., S. 9.

⁶⁴⁵ EuGH C-61/2009.

⁶⁴⁶ EWSA, ABIEU. 2011 C 132/63 (65), KOM(2011) 625 endg., S. 9.

⁶⁴⁷ M. Kloepfer, Umweltrecht, § 11 Rn. 383.

⁶⁴⁸ EUParl P7_TA-PROV(2013)0084.

⁶⁴⁹ BVerfGE 82, S. 59 (183).

⁶⁵⁰ BVerfGE 82, S. 159.

⁶⁵¹ BVerfGE 82, S. 159 (177).

⁶⁵² BVerfGE 82, S. 159 (177).

vor allem in einer grundsätzlichen Verschiedenheit der jeweiligen Produktions- und Marktbedingungen begründet⁶⁵³.

b. Vollzug der europäischen Agrarbeihilfen

Die Durchführung der einheitlichen Betriebsprämie sowie die Kontrolle der Voraussetzungen geschieht auf Grundlage der InVeKoSV, des Marktorganisationsgesetz⁶⁵⁴, des Betriebsprämiedurchführungsgesetz⁶⁵⁵ (und den auf diesen gestützten Verordnungen⁶⁵⁶. Dabei zielt das integrierte Verwaltungs- und Kontrollsystem auf eine Identifizierung von Flächen und Tieren um sicherzustellen, dass die den Beihilfezahlungen zugrundeliegenden Angaben auch tatsächlich existieren⁶⁵⁷. Zu diesem Zweck erhält jeder Betriebsinhaber eine Betriebsnummer, § 6a InVeKoSV. Neben Regelungen zur Antragstellung, § 7 InVeKoSV, und Antragsfristen, § 14 InVeKoSV, enthält die Verordnung insbesondere auch die Durchführung von Vor-Ort-Kontrollen unterstützend Duldungs- und Mitwirkungspflichten der Betriebsinhaber, § 29 InVeKoSV.

Sonderbestimmungen für die Produktion von Biomasse zur energetischen Verwertung bestehen nicht.

c. GAKG

Im Rahmen der Gemeinschaftsaufgabe werden bei der Verbesserung der Agrarstruktur⁶⁵⁸ auch forstliche Belange adressiert, wobei § 1 Abs. 1 GAKG klarstellt, dass gleichermaßen Land- und Forstwirtschaft betreffende Maßnahmen erfasst sind. Als Förderinstrumente stehen die Gewährung von Zuschüssen, Darlehen, Zinszuschüssen und Bürgschaften zu Verfügung (§ 3 GAKG). Die Gemeinschaftsaufgabe wird auf Grundlage eines jährlich zu überprüfenden⁶⁵⁹ gemeinsamen Rahmenplans erfüllt (§ 4 Abs. 1 GAKG). Das Zusammenwirken von Bund und Ländern geschieht derart, dass die Durchführung des Rahmenplans den Ländern obliegt (§ 9 Abs. 1 GAKG) und der Bund vorbehaltlich der Art. 91a Abs. 4 S. 4 GG 60 Prozent der Ausgaben für die Maßnahmen erstattet, § 10 Abs. 1 Nr. 1 GAKG. Obwohl das GAKG zu-

⁶⁵³ BVerfGE 82, S. 159 (188).

⁶⁵⁴ Gesetz zur Durchführung der gemeinsamen Marktorganisationen und der Direktzahlungen (Marktorganisationsgesetz - MOG) vom 4. Juni 2005, BGBl. I S. 1847, zuletzt geändert durch Art. 2 Abs. 95 d. G. v. 22. Dezember 2011, BGBl. I S. 3044.

⁶⁵⁵ Gesetz zur Durchführung der einheitlichen Betriebsprämie (Betriebsprämiedurchführungsgesetz - BetrPrämDurchfG) vom 26. November 2010, BGBl. I S. 1720, zuletzt geändert durch Art. 2 Abs. 102 d. G. v. 22. Dezember 2011, BGBl. I S. 3044.

⁶⁵⁶ Insb. Verordnung zur Durchführung der einheitlichen Betriebsprämie (Betriebsprämiedurchführungsverordnung - BetrPrämDurchfV) vom 26. Oktober 2006, BGBl. I S. 2376, zuletzt geändert durch Art. 2 Abs. 103 d. G. v. 22. Dezember 2011, BGBl. I S. 3044.

worden ist

⁶⁵⁷ G. Thiele in C. Callies/M. Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 40 AEUV Rn. 52.

⁶⁵⁸ Eine gem. Art. 91a GG zulässige Zusammenwirkung von Bund und den Ländern.

⁶⁵⁹ § 4 Abs. 2 Satz 2 GAKG.

letzten 2010 geändert wurde, geht der Verweis auf Art. 91a Abs. 4 S. 4 GG in Leere, da seit einer GG-Änderung⁶⁶⁰ im Jahr 2006 der Art. 91a GG nur noch drei Absätze umfasst. In dieser Änderung wurde der Art. 91a Abs. 3 a.F. ersatzlos gestrichen⁶⁶¹ und Art. 91a Abs. 4 a.F. unverändert als Abs. 3 ersetzt⁶⁶². Da der Verweis auf Art. 91a Abs. 4 S. 4 GG wortgleich seit der Ursprungsfassung von 1988 besteht, ist von einem Redaktionsversehen auszugehen. Die Erstattung des Bundes steht also unter dem Vorbehalt der in den Haushaltsplänen des Bundes und der Länder getroffenen Feststellungen, Art. 91 Abs. 3 S. 4 GG. Für die Förderung nach GAKG ist der aktuelle Rahmenplan⁶⁶³ sowie die ihm zugrundeliegende vorangegangene Planung maßgeblich.

Ähnlich den forstwirtschaftlichen Zusammenschlüssen nach dem BWaldG können auch landwirtschaftliche Produzenten zum Zweck der gemeinsamen Erzeugung und des Absatzes sog. Erzeugergemeinschaften gründen, § 1 Abs. 1 MarktStrG⁶⁶⁴. Die Gründung und Tätigkeit solcher Zusammenschlüsse kann in den ersten fünf Jahren gefördert werden, § 5 Abs. 1 S. 1 MarktStrG⁶⁶⁵.

3. Zwischenfazit

Sowohl national als auch auf Ebene der EU bestehen vielfältige Förderungen der landwirtschaftlichen Produktion. Eine angestrebte energetische Nutzung wird nicht schwerpunktmäßig gefördert.

V. Fazit C (Gesamtbetrachtung)

Der Rechtsrahmen für die Produktion von nicht holzartiger Biomasse betrachtet im Wesentlichen nicht die angestrebte Verwendung. Ein besonderer Rechtsrahmen für energetisch genutzte Biomasse lässt sich nicht feststellen.

⁶⁶⁰ Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 28.08.2006, BGBl. I S. 2034.

⁶⁶¹ Art. 1 Nr. 12 c) des Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 28.08.2006, BGBl. I S. 2034.

⁶⁶² Art. 1 Nr. 12 d) des Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 28.08.2006, BGBl. I S. 2034.

⁶⁶³ *BMELV*, Rahmenplan der Gemeinschaftsaufgabe „Verbesserung der Agrarstruktur und des Küstenschutzes“ für den Zeitraum 2012 – 2015.

⁶⁶⁴ Gesetz zur Anpassung der landwirtschaftlichen Erzeugung an die Erfordernisse des Marktes (Marktstrukturgesetz – MarktStrG), vom 16.05.1969, idF. v. 26.09.1990, BGBl. I S. 2134, zuletzt geändert durch G v. 9.12.2010, BGBl. I S. 1934.

⁶⁶⁵ Dabei sinkt die anteilige Maximalförderung jedes Jahr, § 5 Abs. 1 MarktStrG. Für anerkannte Erzeugergemeinschaften finden gem. § 11 Abs. 1 MarktStrG.

D. Rechtliche Anforderungen von Rest- und Abfallstoffen

Eine Untersuchung der für die energetische Verwendung zur Verfügung stehenden Biomasse hat sich auch mit solcher zu befassen, im Rahmen von Produktionsprozessen als Rückstand oder als Abfall anfällt. Diese abfallartigen Stoffe können sich hinsichtlich ihrer Materialeigenschaften, wie auch der ihnen innewohnenden Umweltgefährlichkeit von sonstigen Produkten, unterscheiden. Grundsätzlich gibt es zum einen Stoffe, die von der energetischen Verwertung komplett ausgenommen sind, zum anderen welche, die im Wege einer Kaskadennutzung schließlich auch energetisch verwertet werden. Gerade die energetische Verwertung kann zu einer Substitution von fossilen Energieträgern beitragen. Abfallbiomasse umfasst den organischen Teil des Hausmülls, Altöle (insb. Altspeiseöle), Klärschlamm und biogene Industrieabfälle. In Deutschland hat sich das Aufkommen an Bio-/ Grünabfällen auf einem Niveau zwischen 8 und 9 Mio. Mg/a eingependelt⁶⁶⁶, wobei sich das Aufkommen in den verschiedenen Bundesländern erheblich unterscheidet⁶⁶⁷.

I. Einführung

Dass das Ziel der abfallrechtlichen Regelungen durch die Verwertung von Abfällen natürliche Rohstoffe zu ersetzen und so die natürlichen Ressourcen zu schonen⁶⁶⁸, entspricht nationalem und europäischem Konsens⁶⁶⁹. Diese Akzentuierung prägt das Recht noch nicht allzu lange. Ressourcenschutz wurde erst 1996 mit dem KrW-/AbfG ausdrücklich Teil des deutschen Abfallrechts⁶⁷⁰. Mit der die AbfRRL⁶⁷¹ umsetzenden Novelle 2012 ist nun die Schonung der natürlichen Ressourcen der wichtigste Zweck der Abfallbewirtschaftung, § 1 KrWG. Die Betrachtung der abfallrechtlichen Vorgaben wird durch eine Bestimmung wesentlicher Begriffe eingeleitet. Nach der Vorstellung der Verpflichtungen von Abfallbesitzern und –verwertern werden die wichtigsten Stoffgruppen genauer betrachtet. Anders als in den vorherigen Kapiteln besteht im Bereich der Abfallnutzung selbstverständlich kein auf zusätzliche Erzeugung gerichtetes Förderrecht.

⁶⁶⁶ M. Kern/W. Sprick, Bioabfallvergärung in Deutschland – Potenzial, Technik und Perspektiven, in: M. Kern/T. Raussen/B. Krautkremer/K. Wagner (Hrsg.), Novellierung von EEG, BioAbfV und KrWG:

Auswirkungen auf die Verwertung von Bioabfällen und Flexibilisierung der Stromeinspeisung, S. 63.

⁶⁶⁷ M. Kern/W. Sprick, Bioabfallvergärung in Deutschland – Potenzial, Technik und Perspektiven, in: M. Kern/T. Raussen/B. Krautkremer/K. Wagner (Hrsg.), Novellierung von EEG, BioAbfV und KrWG:

Auswirkungen auf die Verwertung von Bioabfällen und Flexibilisierung der Stromeinspeisung, S. 63

⁶⁶⁸ Dabei wurde Ressourcenschutz erst 1996 mit dem KrW-/AbfG ausdrücklich Teil des Abfallrechts (U. Smeddinck, VerwaltungsArchiv 2012, S. 183 (185)).

⁶⁶⁹ K. Fassbender, AbfallR 2011, S. 165 (165).

⁶⁷⁰ U. Smeddinck, VerwaltungsArchiv 2012, S. 183 (185).

⁶⁷¹ Richtlinie 2008/98/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19.11.2008 über Abfälle und zur Aufhebung bestimmter Richtlinien, ABl. EU. 2008 Nr. L 312, S. 3.

1. Begriffsbestimmungen

Das Verständnis der einschlägigen Regelungen wird durch Kenntnis der verwendeten Begriffe⁶⁷² erleichtert. Diese sollen im Folgenden deshalb kurz vorgestellt werden.

a. Reststoffe

Reststoffe sind Stoffe die im Rahmen eines Prozesses als Rest, also als „*meist kleiner, geringerer Teil, der von etw. übrig geblieben ist*“⁶⁷³. Ohne eine abstrakte Definition vorzunehmen findet sich der Begriff Reststoffe auch etwa in § 7 der 36. BImSchV. In dessen Absatz 4 wird enumerativ festgestellt, dass Rohglycerin, Tallölpech, Gülle und Stallmist, Stroh sowie Altspisefette und -öle Reststoffe sind⁶⁷⁴. Das AbfG 1986 hatte unter Reststoffen solche verstanden, die zwar kein Abfall iSd. AbfG 1986 waren, für die aber gleichwohl bestimmte abfallrechtliche Vorschriften anwendbar erklärt wurden⁶⁷⁵. Es wurde von einem Verhältnis der Alternativität zwischen Reststoffen und Abfällen ausgegangen⁶⁷⁶. Die Reststoffe grenzten sich von Abfällen durch ihre Bestimmung zur weiteren Verwendung ab⁶⁷⁷ und haben hatten insofern eine inhaltliche Nähe zu den Nebenprodukten gem. § 4 KrWG.

Gerade im Holzbereich ist die Bezeichnung Restholz für verschiedene Bereitstellungspfade (Waldrestholz, Industrierestholz) etabliert.⁶⁷⁸

b. Abfall

Da Ziel der Untersuchung ein umfassender Blick auf die zur energetischen Nutzung geeigneten Biomasse ist, soll auch bezüglich des Abfalls ein weites Verständnis angelegt werden. Abfall lässt sich definieren als „*Reste, die bei der Zubereitung oder Herstellung von etwas übrig bleiben und nicht mehr weiter zu verwerten sind*“⁶⁷⁹. Abfall wird also durch zwei Komponenten bestimmt. Einerseits durch Anfall bei einer Tätigkeit, die nicht gezielt auf Gewinnung des Abfalls gerichtet ist und andererseits durch die fehlende weitere Verwendungsmöglichkeit i.S. einer direkten sinnvollen Verwendung durch denjenigen, bei dem der Abfall

⁶⁷² Die wichtigsten Begriffe des Abfallrechts werden in der AbfRRL klargestellt, dabei entsprechen die dort gewählten Formulierungen denen der gefestigten Rechtsprechung des EuGH.

⁶⁷³ Duden, Das Bedeutungswörterbuch, 3. Auflage, S. 731.

⁶⁷⁴ Biokraftstoffe, die aus diesen Reststoffen hergestellt sind werden gem. § 7 Abs. 1 Satz 1 der 36. BImSchV doppelt auf die Erfüllung der Verpflichtungen nach § 37a Abs. 1 Satz 1 und 2 in Verbindung mit Abs. 3 BImSchG angerechnet.

⁶⁷⁵ § 2 Abs. 3 AbfG 1986.

⁶⁷⁶ OVG Saarlouis, NVwZ 1990, S. 491; E. Kutscheidt, Die Neuregelung der Abfallvermeidungs und -beseitigungspflicht bei industriellen Betrieben, NVwZ 1986, S. 622 (623); K. Hansmann, Inhalt und Reichweite der Reststoffvorschrift des § 5 I Nr. 3 BImSchG, NVwZ 1990, S. 409 (410).

⁶⁷⁷ BT-Drs. 10/2885, S. 14.

⁶⁷⁸ H. Hartmann/M. Kaltschmitt, in: M. Kaltschmitt/H. Hartmann/H. Hofbauer, Energie aus Biomasse, S. 184 f.

⁶⁷⁹ Duden, Das Bedeutungswörterbuch, 3. Auflage, S. 50.

anfällt. Der EuGH beschreibt Abfall als das, „was zu Boden fällt, wenn ein Material oder ein Gegenstand bearbeitet wird, und nicht das mit dem Herstellungsverfahren unmittelbar angestrebte Ergebnis“⁶⁸⁰. Ein solcher subjektiv-objektiver Abfallbegriff⁶⁸¹ liegt auch dem KrWG zugrunde. Hier wird unter Abfall jeder Stoff oder Gegenstand verstanden, dessen sich der Besitzer entledigt, entledigen will oder entledigen muss, § 3 Abs. 1 KrWG⁶⁸². Das vom Gesetzgeber und der Rechtsprechung definierte Grundverständnis von Abfall ist derart weit, dass sie als Ausgangspunkt auch für diese Beurteilung genutzt werden kann.

Interessant sind an dieser Stelle jedoch vorrangig die Abfälle aus Biomasse, die zur energetischen Verwertung geeignet sind, die daher auch im Fokus der Ausführungen stehen werden.

c. Nebenprodukte

Die im grundsätzlich weiten Abfallverständnis angelegte Vermutung, dass Stoffe, die bei Verarbeitungsprozessen anfallen, ohne, dass ihr Anfall Hauptzweck des Verfahrens ist, keiner wirtschaftlichen Verwertung offen stehen, entspricht vielfach nicht der Praxis. So sind Sägereste etwa seit langem als Ausgangsstoff für die Sperrholzindustrie, als Räuchergrundstoff und für den energetischen Einsatz etabliert. Bei einem derart gut funktionierenden Markt für Reststoffe bedarf es keiner detailreichen Regelungen, wie sie das Abfallrechtsregime fordert, um eine umweltverträgliche Weiternutzung zu stimulieren. Daher bestand lange ein Streit, ob und welche Nichthauptprodukte vom Abfallbegriff auszunehmen sind⁶⁸³. Diese Nichthauptprodukte außerhalb des Abfallbegriffs werden als Nebenprodukte bezeichnet.

Was unter Nebenprodukten zu verstehen ist, regelt § 4 KrWG⁶⁸⁴. Diese Regelung zur Anerkennung von Nebenprodukten stellt eine wichtige Präzisierung des Abfallbegriffs dar.⁶⁸⁵ Wenn sich feststellen lässt, dass die Erzeugung der Stoffe oder Gegenstände jedenfalls als Nebenprodukt des genannten Verfahrens intendiert ist, so ist der Stoff nicht als Abfall anzusehen⁶⁸⁶. Damit sieht § 4 KrWG erstmals eine Regelung zur Abgrenzung von Abfällen und Nebenprodukten vor⁶⁸⁷. Die im KrWG getroffene Regelung ist im Wesentlichen eine Festbeschreibung der bisherigen Rechtsprechung des EuGH, wonach die Klassifizierung als Nebenprodukt eine gesicherte positive Prognose über dessen geplante Verwendung voraussetzt⁶⁸⁸. Das Erfordernis der Umweltverträglichkeit der Nebenprodukte stellt sicher, dass an diese die

⁶⁸⁰ EuGH, NVwZ 2002, S. 1362 (1364).

⁶⁸¹ R. Stettner, in: H. Dreier, GG, Art. 74 Rn. 111.

⁶⁸² Wortgleich Art. 3 Nr. 1 Richtlinie 2008/98.

⁶⁸³ Vgl. KOM(2007) 59 endg, S. 1 ff.

⁶⁸⁴ § 4 KrWG übernimmt Art. 5 AbfRRL nahezu wortgleich.

⁶⁸⁵ F. Petersen/J. Doumet/G. Stöhr, NVwZ 2012, S. 521 (522).

⁶⁸⁶ BT-Drs. 17/6052, S. 75.

⁶⁸⁷ F. Petersen/J. Doumet/G. Stöhr, NVwZ 2012, S. 521 (522).

⁶⁸⁸ EuGH, C-9/00, Slg. 2002, I-3533.

gleichen Sicherheits- und Umweltschutzstandart angelegt werden, wie an ein Hauptprodukt⁶⁸⁹. § 3 KrWG bestimmt in Absatz 1 positiv den Abfallbegriff (s.o.). Demgegenüber dient § 4 KrWG dem Ausschluss für diejenigen Stoffe und Gegenstände, die bei einem Herstellungsverfahren anfallen und bestimmte Voraussetzungen erfüllen⁶⁹⁰. Somit sind die Stoffe und Gegenstände, die in einem Herstellungsverfahren unbeabsichtigt anfallen, nicht als Abfall anzusehen, wenn sie als integraler Bestandteil eines Herstellungsprozesses erzeugt werden und sichergestellt ist, dass sie weiter verwertet werden und zwar ohne eine weitere, über ein normales industrielles Verfahren hinausgehende Verarbeitung⁶⁹¹. Zentrale Voraussetzung für die Eigenschaft eines Stoffes oder Gegenstandes als Nebenprodukt ist, dass er die gleichen Umweltschutz- und Sicherheitsstandards erfüllt wie ein Hauptprodukt. Hierbei kommt es zunächst auf die Erfüllung der außerhalb des Abfallrechts geltenden Vorschriften des allgemeinen Produkt-, Umwelt- und Gesundheitsschutzrechts an, die für die Verwendung des designierten Nebenprodukts gelten. Ebenso darf die geplante die weitere Verwendung des Nebenprodukts insgesamt nicht zu schädlichen Auswirkungen auf Mensch und Umwelt führen⁶⁹². Da nach § 2 Abs. 1 KrWG der Anwendungsbereich des Gesetzes nur Abfälle umfasst, fallen diese Nebenprodukte (mit Ausnahme der Rückausnahme des § 2 Abs. 2 Nr. 2 a.E. KrWG) nicht unter den Anwendungsbereich des Kreislaufwirtschaftsgesetzes. Damit werden die Wichtigkeit der Unterscheidung von Abfällen und Nebenprodukten und der darin enthaltene Entledigungswille des Besitzers als ausschlaggebender Punkt deutlich. Im Ergebnis stellt § 4 KrWG eine Spezialisierung der allgemeinen Regelung zur Auslegung des Entledigungswillens dar.⁶⁹³

2. Gründe für der Verwertung von Abfallprodukten

Der Einsatz von Abfällen kann dazu beitragen, Primärrohstoffe zu ersetzen. Darüber hinaus erhöht ihr Einsatz die Energieeffizienz, da die bei der Herstellung dieser Abfälle aufgewendete Energie nicht verloren geht. Gleichzeitig wird durch die Verwertung der Stoffe einer Umweltgefährdung durch die Abfallstoffe entgegengewirkt. Im Bereich der biogenen Abfallstoffe würde etwa eine unkontrollierte Verrottung zu vermeidbaren THG-Emissionen führen.

⁶⁸⁹ F. Petersen/J. Doumet/G. Stöhr, NVwZ 2012, S. 521 (522 f.).

⁶⁹⁰ BT-Drs. 17/6052, S. 76.

⁶⁹¹ BT-Drs. 17/6052, S. 76.

⁶⁹² BT-Drs. 17/6052, S. 76.

⁶⁹³ BT-Drs. 17/6052, S. 75.

II. Grundlagen des Kreislaufwirtschaftsrechts

1. Gesetzgebungskompetenz

a. Europäische Ebene

(1) Allgemeines

Wie bereits die vorstehenden Ausführungen deutlich erkennen lassen sind die nationalen abfallrechtlichen Normen strikt durch europäisches Recht überformt. Damit die EU zulässigerweise handeln kann, bedarf sie gem. Art. 4 EUV einer die Kompetenz begründenden Norm. Der Titel XX des dritten Teils des AEUV ist mit „Umwelt“ überschrieben⁶⁹⁴. Allerdings legt Art. 191 AEUV lediglich den Rahmen und die Bedingungen fest, denen die Maßnahmen der Union im Umweltrecht entsprechen müssen,⁶⁹⁵ ist jedoch keine Kompetenznorm. Diese befindet sich in Art. 192 AEUV, was sich auch daran zeigt, dass Art. 192 Abs. 1 AEUV das Gesetzgebungsverfahren für die Ziele des Art. 191 AEUV normiert, auf den er auch ausdrücklich hinweist. Dennoch ist daher zu prüfen, unter welches Ziel des Art. 191 AEUV die Gewinnung von Abfallbiomasse zur energetischen Nutzung fallen kann. Spiegelstrich 3, die „umsichtige und rationelle Verwendung der natürlichen Ressourcen“, scheint sich hier aufzudrängen. Die Norm zielt auf eine dem Grundsatz der Nachhaltigkeit (s. Art. 11 AEUV, Art. 37 GRCh⁶⁹⁶) entsprechende schonende Nutzung der natürlichen Ressourcen und Vermeidung jeder Verschwendung im Interesse der Sicherung der langfristigen Verfügbarkeit der Ressourcen ab, wobei insbesondere ein Vorrang der Verwertung vor der Beseitigung gefordert wird (Kreislaufwirtschaft, z.B. bei Abfall oder Wasser, also insbesondere den hier im Vordergrund stehenden Untersuchungsschwerpunkt)⁶⁹⁷. Das Verständnis von „natürlichen Ressourcen“ umfasst allgemein die natürlich vorhandenen Ressourcen, gleich ob sie erneuerbar sind oder nicht, sodass alle Umweltelemente, Bodenschätze und genetischen (egal ob pflanzlich, tierisch, mikrobiell oder sonstigen Ursprungs) Ressourcen hierunter subsumiert werden können,

⁶⁹⁴ Hierbei normiert Art. 191 AEUV die Ziele der Umweltpolitik der Union: Erhaltung und Schutz der Umwelt sowie Verbesserung ihrer Qualität (Abs. 1 Spiegelstrich 1), Schutz der menschlichen Gesundheit (Abs. 1 Spiegelstrich 2), umsichtige und rationelle Verwendung der natürlichen Ressourcen (Abs. 1 Spiegelstrich 3) und Förderung von Maßnahmen auf internationaler Ebene zur Bewältigung regionaler und globaler Umweltprobleme und insbesondere zur Bekämpfung des Klimawandels (Abs. 1 Spiegelstrich 4). Art. 191 Absatz 2 AEUV stellt klar, dass die Umweltpolitik der Union unter Berücksichtigung der unterschiedlichen Gegebenheiten in den einzelnen Regionen der Union auf ein hohes Schutzniveau abzielt und benennt in Satz 2 die Grundsätze des europäischen Umweltrechts (Vorsorge und Vorbeugung, der Grundsatz, dass Umweltbeeinträchtigungen mit Vorrang an ihrem Ursprung zu bekämpfen sind und das Verursacherprinzip).

⁶⁹⁵ A. Kähler, in: J. Schwarze (Hrsg.): EU-Kommentar, Art. 191 Rn. 1.

⁶⁹⁶ Charta der Grundrechte der Europäischen Union (2007/C 303/01).

⁶⁹⁷ W. Kahl, in: R. Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 191 Rn. 58.

sowie Energieressourcen⁶⁹⁸. Zunächst war dieses Ziel jedoch mit Rücksicht auf die Energiepolitik der Mitgliedstaaten einschränkend auszulegen, da eine Erklärung der Konferenz der Regierungsvertreter der Mitgliedstaaten, welche bei Unterzeichnung der Schlussakte der EEA angenommen wurde, feststellt, dass sich die Tätigkeit der Union auf dem Gebiet des Umweltschutzes nicht störend auf die einzelstaatliche Politik der Nutzung der Energieressourcen auswirken darf. Allerdings ist diese Erklärung bei den späteren Vertragsänderungen nicht wiederholt und mithin letztlich obsolet geworden⁶⁹⁹. Da auch die Bodenschätze, bspw. Kohle, Erdöl, Metalle etc., unter Spiegelstrich 3 fallen, werden auch die Energieressourcen erfasst. Dies führt dazu, dass die Union, gestützt auf Art. 192 Abs. 1 oder Abs. 2 iVm. Art. 191 Abs. 1 Spiegelstrich 3 AEUV, grundsätzlich auch energiepolitische Maßnahmen ergreifen kann, sofern nicht Art. 194 Abs. 2 AEUV als *lex specialis* vorgeht⁷⁰⁰.

(2) Abgrenzung von Art. 192 und Art. 194 AEUV

Soweit Abfälle gezielt energetisch verwertet werden, kann sich die Frage stellen, ob diesbezügliche Regelungen unter die Energiekompetenz fallen.

Teilweise –gerade in der älteren Literatur– wird vertreten, dass Art. 194 AEUV generell die speziellere Kompetenzgrundlage sei⁷⁰¹. Teilweise wird auch nur eine regelmäßige Spezialität vertreten, die damit begründet wird, dass in den meisten Fällen Art. 194 AEUV wegen seiner konkreten energiepolitischen Zielbestimmungen als *lex specialis* heranzuziehen ist⁷⁰². Allerdings sind derartige Zuordnungsprobleme auch altbekannt⁷⁰³. Dennoch ist die Frage des Verhältnisses von Bedeutung, da solche Zuordnungen in der Rechtsprechung bisher einer wichtige Rolle gespielt haben, soweit sich aus der Kompetenznorm das anwendbare Verfahren ergibt und eine fehlerhafte Zuordnung zur Nichtigkeit des Rechtsakts führt, sofern sie auch zur Anwendung eines abweichenden Verfahrens geführt hat⁷⁰⁴.

Im konkreten Fall ist die praktische Bedeutung der Zuordnungsfrage wohl im Ergebnis eher gering, da beide Kompetenztitel die Anwendung des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens vorsehen (wie es im Vertrag von Lissabon auch die Regel ist⁷⁰⁵). Allerdings kann es zu den eben dargestellten Konflikten an den Stellen kommen, wo die Binnenmarkt- bzw. die Umweltbestimmungen (Art. 114 Abs. 2, Art. 192 Abs. 2 AEUV) weitergehende Einstimmigkeits-

⁶⁹⁸ A. Käller, in: J. Schwarze (Hrsg.): EU-Kommentar, Art. 191, Rn. 12.

⁶⁹⁹ M. Kotzur, in: R. Geiger/D.-E. Khan/ders. (Hrsg.), Art. 191 Rn.10.

⁷⁰⁰ W. Kahl, in: R. Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 191 Rn. 59.

⁷⁰¹ M. Rodi, in: C. Vedder/W. Heintschel von Heinegg (Hrsg.), EVV, Art. III-256 Rn. 3; zu Art. III- 157 Entwurf des Verfassungsvertrages: , S. 786.

⁷⁰² S. Bings, in: R. Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 194, Rn. 39.

⁷⁰³ M. Nettesheim, in: E. Grabiz/M. Hilf/ders. (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Art. 194 Rn. 35.

⁷⁰⁴ Vgl. J. Gundel, Die energiepolitischen Kompetenzen der EU nach dem Vertrag von Lissabon: Bedeutung und Reichweite des neuen Art. 194 AEUV, EWS 2011, S. 25 (28).

⁷⁰⁵ J. Gundel, Die energiepolitischen Kompetenzen der EU nach dem Vertrag von Lissabon: Bedeutung und Reichweite des neuen Art. 194 AEUV, EWS 2011, S. 25 (28).

erfordernisse vorsehen als die Energiekompetenz⁷⁰⁶. Als Beispiel wäre auch Art. 194 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV zu nennen, der die Richtungsentscheidung zur Nutzung von Energieressourcen, zur Wahl von Energiequellen und zur allgemeinen Struktur der Energieversorgung den Mitgliedstaaten überlässt, was etwas ganz anderes darstellt als das „bloße“ Einstimmigkeitserfordernis⁷⁰⁷. Abfallbiomasse kann jedenfalls pflanzlichen, tierischen oder mikrobiellen Ursprungs sein und ist daher als unter Art. 192 Abs. 1 Spiegelstrich 3 AEUV subsumierbare Ressource anzusehen, zumal es sich um eine der neueren Energieressourcen handelt.

Im Fall der AbfRRL wurde diese vor dem Vertrag von Lissabon erlassen, sodass eine Abgrenzung der Energie- und Umweltkompetenz im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens denknotwendig nicht erfolgen konnte. Bereits verabschiedete Rechtsakte bleiben jedoch auch unverändert gelten⁷⁰⁸.

(3) Umsichtige und rationelle Verwendung als Merkmal des Art. 192 AEUV

Weiterhin ist zu untersuchen, ob Abfallbiomasse eine Ressource darstellt, die umsichtig und rationell verwendet werden soll. Umsichtige und rationelle Verwendung von Ressourcen meint, dass die Verwendung von Ressourcen, wie Bewirtschaftung von Wasser und Boden, Förderung von Bodenschätzen usw., im Hinblick auf kommende Generationen verantwortungsvoll und schonend erfolgen muss, was wiederum im Zusammenhang mit der nachhaltigen Entwicklung steht (s.o.)⁷⁰⁹. Eine Mehrfachverwendung einer Ressource, was die Verwertung von Abfallbiomasse ja darstellt, stellt eine rationelle und umsichtige Verwendung dar, weil ihr Potential voll ausgeschöpft wird. Somit ist der Anwendungsbereich des Art. 191 Abs. 1 Spiegelstrich 3 AEUV eröffnet. Die AbfRRL bspw. stützt sich, so der 9. Erwägungsgrund, auf Art. 175 EGV, also die Vorgängernorm des Art. 192 AEUV. Argumentiert wird damit, dass mittlerweile die wesentlichen Abfallbewirtschaftungsmaßnahmen unter das Umweltrecht der -damals noch existierenden- Gemeinschaft fallen. Das Gesetzgebungsverfahren richtet sich mithin nach Art. 192 AEUV.

b. National

Für die Abfallwirtschaft ergibt sich eine konkurrierende Bundeskompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG⁷¹⁰. Davon erfasst sind alle Phasen von der Abfallvermeidung bis zur Verwertung⁷¹¹. Auf diese Kompetenz gestützt wurde KrWG als Nachfolger des KrW-/AbfG erlassen.

⁷⁰⁶ M. Nettesheim, in: E. Grabiz/M. Hilf/ders. (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Art. 194, Rn. 36.

⁷⁰⁷ Vgl. J. Gundel, Die energiepolitischen Kompetenzen der EU nach dem Vertrag von Lissabon: Bedeutung und Reichweite des neuen Art. 194 AEUV, EWS 2011, S. 25 (27).

⁷⁰⁸ J. Gundel, Die energiepolitischen Kompetenzen der EU nach dem Vertrag von Lissabon: Bedeutung und Reichweite des neuen Art. 194 AEUV, EWS 2011, S. 25 (27); ABIEU. 2009 L 211/1, S. 15, 36, 55, 94.

⁷⁰⁹ A. Käller, in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 191, Rn. 13.

⁷¹⁰ Die sich mit Abfall befassende Nr. 24 wurde durch das 30. Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes im Jahre 1972 eingeführt.

Da der Bund von seiner Kompetenz in großem Umfang Gebrauch gemacht hat⁷¹² kann es sich bei den Landesgesetzen nur um Ausführungsgesetze⁷¹³ handeln oder der Bund hat die Länder ausdrücklich ermächtigt⁷¹⁴. Bedeutung kann die Rechtsetzung der Länder entfalten, wenn sie einen unterschiedlichen Vollzug begründen. Die Ausgestaltung des Vollzugs des KrWG ist Ländersache. Um negativen Folgen einer divergierenden Vollzugspraxis entgegenzuwirken sind Abstimmungen unter Ländern sowie zwischen Bund und den Ländern angezeigt⁷¹⁵.

Die Kommunen haben regelmäßig von den Ländern die Abfallentsorgung als Aufgabe übertragen bekommen⁷¹⁶. Um diese Aufgabe zu gestalten werden kommunale Abfallwirtschaftssatzungen erlassen. Darin können etwa Anschluss- und Benutzungszwänge begründet werden⁷¹⁷, eine Berechtigung zur normativen Auslegung des bundesrechtlichen Abfallrechts besteht aber nicht⁷¹⁸. In Gestalt von kommunalen Abfallwirtschaftssatzungen werden also Einzelheiten der Entsorgung vor Ort geregelt⁷¹⁹.

2. Das KrWG und die Abfallrahmenrichtlinie als Grundlage des Abfallrechts

Das Abfallrecht wird durch das KrWG und den auf diesem aufbauenden Verordnungen⁷²⁰ geregelt. Dabei liegt dem KrWG deutlich sichtbar die AbfRRL zugrunde, deren Formulierungen in wesentlichen Teilen wörtlich übernommen wurden⁷²¹. Die AbfRRL entstand mit der grundlegenden Überlegung, dass ein wirksames System der Abfallbehandlung alle beweglichen Sachen, denen sich ihr Besitzer entledigt, entledigen will oder entledigen muss, erfassen soll, wobei sich bestimmte Ausnahmen nicht sinnvoll vermeiden lassen⁷²².

3. Allgemeines

Das KrWG und die AbfRRL haben zum Ziel, schädliche Auswirkungen der Erzeugung und Bewirtschaftung von Abfällen zu verringern, die Gesamtauswirkungen der Ressourcennutzung

⁷¹¹ B. Pieroth, in: D. Jarass/ders., GG, Art. 74 Rn. 68.

⁷¹² BVerfGE 98, S. 83 (98 ff.); 98, S. 106 (120 ff.).

⁷¹³ M. Kloepfer, Umweltrecht, § 20 Rn. 31.

⁷¹⁴ Vgl. § 11 Abs. 4 KrWG.

⁷¹⁵ Vgl. BT-Drs. 17/10050, S. 44.

⁷¹⁶ M. Beckmann, in: R. Landmann/G. Rohmer (Hrsg.), Einführung in der neue Abfallrecht Rn. 106.

⁷¹⁷ M. Beckmann, in: R. Landmann/G. Rohmer (Hrsg.), Einführung in der neue Abfallrecht Rn. 106.

⁷¹⁸ M. Beckmann, in: R. Landmann/G. Rohmer (Hrsg.), Einführung in der neue Abfallrecht Rn. 107.

⁷¹⁹ M. Kloepfer, Umweltrecht, § 20 Rn. 33.

⁷²⁰ Soweit Rechtsverordnungen noch nicht angepasst wurden besteht deren Ermächtigungsgrundlage im KrWG-/AbfG.

⁷²¹ Wenn auch die in Umsetzungsfrist gem. Art. 40 Abs. 1 AbfRRL um mehr als ein Jahr überzogen wurde.

⁷²² Richtlinie 2008/98/EG Erwgr. 10.

zu reduzieren und die Ressourceneffizienz der Abfallwirtschaft zu verbessern.⁷²³ Ebenso soll die Abfallvermeidung verbessert, die Förderung des Recyclings gestärkt und die Umweltstandards durch eine Verbesserung des rechtlichen Rahmens und seine Erweiterung, die aber auch zugleich eine Vereinfachung darstellt, verstärkt werden⁷²⁴. Ansatzpunkt hierfür war die Erreichung des Ziels der „Entwicklung einer Recyclinggesellschaft“⁷²⁵. Neu ist die Zweckbestimmung des KrWG dahingehend, dass nicht nur die Sicherung der umweltverträglichen Beseitigung von Abfällen, sondern, entsprechend der EU-rechtlichen Vorgabe des Art. 1 AbfRRL, der Schutz von Mensch und Umwelt bei der Erzeugung und Bewirtschaftung von Abfällen⁷²⁶. Mit dem KrWG ist es zu einer Harmonisierung von wesentlichen Begriffen gemäß der AbfRRL gekommen (§§ 3-5 KrWG). Weiterhin wurden wichtige Punkte- wie bspw. die in der Richtlinie normierte fünfstufige Abfallhierarchie (Art. 4 AbfRRL) in das nationale Recht umgesetzt (§ 6 KrWG).

Gesamtziel der Neuregelung des Abfallrechts ist eine ökonomisch und ökologisch effizientere sowie verbraucherfreundlichere Ausrichtung der Abfallwirtschaft⁷²⁷. Ziel des neuen KrWG ist die weitere Verstärkung der Abfallverwertung gegenüber der -beseitigung. Mit verbesserten Regelungen zur Kreislaufwirtschaft sollen Rohstoffe noch besser erfasst und noch weitgehender durch sekundäre Rohstoffe substituiert werden⁷²⁸. Nach § 1 KrWG ist Zweck des Gesetzes, die Kreislaufwirtschaft zur Schonung der natürlichen Ressourcen zu fördern und den Schutz von Mensch und Umwelt bei der Erzeugung und Bewirtschaftung von Abfällen sicherzustellen. Laut Gesetzesbegründung ist die Abfallvermeidung ein zentrales Instrument zur Verbesserung der Ressourcenschonung⁷²⁹. Durch dieses kann der Verbrauch an stofflichen und energetischen Ressourcen nachhaltig reduziert werden. Der Gesetzentwurf führt das bewährte System der Produktions- und Produktverantwortung zur Vermeidung von Abfällen fort und reichert es um neue Instrumente wie bspw. die vorgesehene Einführung der Wertstofftonne an⁷³⁰. Diese, so scheint es, soll vor allem zu der Erreichung des Ziels einer verbraucherfreundlicheren Abfallwirtschaft beitragen.

4. Anwendungsbereich des Abfallrechts

Auf nationaler Ebene ist eine explizite Regelung der Reichweite des Abfallbegriffs unerlässlich, da diese für weite Bereiche des Umweltrechts konstitutiv und für die Betroffenen wirt-

⁷²³ BT-Drs. 17/6052, S. 1.

⁷²⁴ F. Petersen, NVwZ 2009, S. 1063 (1063).

⁷²⁵ F. Petersen, NVwZ 2009, S. 1063 (1063).

⁷²⁶ BT-Drs. 17/6052, S. 69.

⁷²⁷ BT-Drs. 17/6052, S. 1.

⁷²⁸ BT-Drs. 17/6052, S. 1.

⁷²⁹ BT-Drs. 17/6052, S. 2.

⁷³⁰ BT-Drs. 17/6052, S. 57 f.

schaftlich von hoher Relevanz ist⁷³¹. So kann aus möglicherweise geringwertigem Abfall per Definition ein wertvolleres Produkt werden. Die Anwendbarkeit des Abfallrechts bestimmt sich nach den betroffenen Stoffen bzw. Stoffgruppen, hat aber auch eine zeitliche Komponente. Für den Bereich der Biomasse zur energetischen Verwertung ist zu prüfen, inwiefern diese vom Abfallrecht erfasst ist.

Der Abfallbegriff zeichnet sich durch Anknüpfungspunkte an Stoffe, einer zeitlichen Komponente und einem Entledigungstatbestand aus.

a. Stofflich

Ausgangspunkt für die Bestimmung des Anwendungsbereichs des Kreislaufwirtschaftsrechts ist die Generalklausel des § 3 Abs. 1 KrWG. Abfälle iSd. KrWG sind grundsätzlich alle Stoffe und Gegensätze, derer sich ihr Besitzer entledigt, entledigen will oder entledigen muss, § 3 Abs. 1 KrWG. Die Festlegung auf Stoffe und Gegenstände fand sich bereits in der Richtlinie 2006/12⁷³² und nun⁷³³ gleichermaßen in § 3 Abs. 1 KrWG und Art. 3 Nr. 1 Richtlinie (EG) 2008/98. Ausgenommen sind ausdrücklich Böden in situ⁷³⁴, auch wenn sie kontaminiert sind⁷³⁵. Diese Klarstellung war nötig geworden, nachdem der EuGH ein weites Verständnis⁷³⁶ von effektiver Zielerreichung bezogen auf Umweltschutz und Verbot der Ablagerung von Abfällen angelegt hatte und auch (kontaminierten) Boden von der Vorgängerrichtlinie⁷³⁷ erfasst sah⁷³⁸.

Allerdings gibt es auch weitere Stoffe, die von vornherein nicht unter den Anwendungsbereich des KrWG fallen, vgl. § 2 Abs. 1 KrWG. Die Entsorgung wird dann regelmäßig über andere Gesetze geregelt⁷³⁹. Ausgangspunkt hierfür ist der Wille des Gesetzgebers, der bei der Regelung der „ausgeschlossenen Bereiche“ davon ausging, dass in den speziellen Gesetzen (wie bspw. Tierkörperbeseitigungsgesetz, Milch- und Margarinegesetz, Pflanzenschutzgesetz etc.) die Entsorgung der betroffenen Stoffe und Abfälle bereits ausreichend geregelt ist⁷⁴⁰. Bewusst war dem Gesetzgeber an dieser Stelle auch, dass diese Spezialgesetze bereits hinter den Standards des früheren KrW-/AbfG, aber auch des aktuellen KrWG zurückbleiben und gerade nicht genau so konkretisierte Anforderungen an die unschädliche Beseitigung stellen⁷⁴¹. So besteht ein Vorrang des DüngG als *lex specialis*. Soweit Stoffe und deren Verwen-

⁷³¹ BT-Drs. 17/6052, S. 76.

⁷³² Art. 1 Abs. 1 lit. a Verordnung (EG) 2006/12.

⁷³³ § 3 Abs. 1 KrW-/AbfG definierte den Anwendungsbereich für „bewegliche Sachen“.

⁷³⁴ Art. 2 Abs. 2 lit. b Richtlinie 2008/98/EG, § 2 Abs. 2 Nr. 10 KrWG.

⁷³⁵ Art. 2 Abs. 2 lit. c Richtlinie 2008/98/EG, § 2 Abs. 2 Nr. 11 KrWG.

⁷³⁶ EuGH C-1/03 – Van de Walle Rn. 52.

⁷³⁷ Richtlinie 75/442/EWG.

⁷³⁸ EuGH C-1/03 – Van de Walle.

⁷³⁹ W. Frenz, KrW-/AbfG, § 2 Rn. 8.

⁷⁴⁰ W. Frenz, KrW-/AbfG, § 2 Rn. 9.

⁷⁴¹ W. Frenz, KrW-/AbfG, § 2 Rn. 9.

dung, etwa Gülle als Wirtschaftsdünger, im DüngG geregelt sind, findet das KrWG keine Anwendung⁷⁴². Die Verzahnung von Abfallrecht und REACH⁷⁴³ ist für die energetische Nutzung von Biomasse nicht relevant⁷⁴⁴. Allerdings kann es in den Spezialgesetzen eine Rückverweisung ins KrWG geben oder bestimmte Bereiche können ausgenommen werden, für die dann das Abfallrecht grundsätzlich anwendbar ist. In dem Fall, dass das Abfallrecht nicht anwendbar ist, entfällt die Verwertungspflicht und der Abfall kann einfach entsorgt werden. Daher kann die Nichtanwendung des Abfallrechts für den Abfallbesitzer u.U. (finanziell) vorteilhaft sein.

Ausnahmen in Bezug auf den Anwendungsbereich finden sich in § 2 KrWG⁷⁴⁵ und sind sowohl genereller Natur (Art. 2 Abs. 1 AbfRRL), als auch insofern konditioniert, dass bereits andere gemeinschaftsrechtliche Rechtsvorschriften bestehen müssen (Art. 2 Abs. 2 AbfRRL). Für die Bereitstellung von Biomasse zur energetischen Verwendung sind die Ausnahmen gem. Art. 2 Abs. 1 lit. f und Art. 2 Abs. 2 lit. b relevant. Gem. Art. 2 Abs. 1 lit. b fallen Fäkalien, Stroh und andere natürliche nicht gefährliche land- und forstwirtschaftliche Materialien, die in der Land- und Forstwirtschaft oder zur Energieerzeugung aus solcher Biomasse durch Verfahren oder Methoden, die die Umwelt nicht schädigen oder die menschliche Gesundheit nicht gefährden, verwendet werden, nicht in den Anwendungsbereich der AbfRRL. Weiterhin fallen gem. Art. 2 Abs. 2 lit. b AbfRRL tierische Nebenprodukte nicht in den Anwendungsbereich, soweit sie schon durch andere gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften erfasst sind. Diese Ausnahme gilt nicht, wenn die tierischen Nebenprodukte zur Verbrennung, Lagerung

⁷⁴² F. Huschens, in: L. Giesberts/M. Reinhardt (Hrsg.), BeckOK Umweltrecht, § 11 KrWG Rn. 16.

⁷⁴³ Verordnung (EG) Nr. 1907/2006 des Parlamentes und des Rates vom 18.12.2006 zur Registrierung, Bewertung, Zulassung und Beschränkung chemischer Stoffe (REACH), zur Schaffung einer Europäischen Agentur für chemische Stoffe, zur Änderung der Richtlinie 1999/45/EG und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 793/93 des Rates, der Verordnung (EG) Nr. 1488/94 der Kommission, der Richtlinie 76/769/EWG des Rates sowie der Richtlinien 91/155/EWG, 93/67/EWG, 93/105/EG und 2000/21/EG der Kommission.

⁷⁴⁴ Sowohl die REACH-Verordnung (Verordnung (EG) Nr. 1907/2006 zur Registrierung, Bewertung, Zulassung und Beschränkung chemischer Stoffe (REACH), zur Schaffung einer Europäischen Chemikalienagentur, zur Änderung der Richtlinie 1999/45/EG und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 793/93 des Rates, der Verordnung (EG) Nr. 1488/94 der Kommission, der Richtlinie 76/769/EWG des Rates sowie der Richtlinien 91/155/EWG, 93/67/EWG, 93/105/EG und 2000/21/EG der Kommission) als auch das KrWG haben zum einen ein hohes Schutzniveau für die menschliche Gesundheit und zum anderen auch den Umweltschutz zum Ziel (vgl. Erwägungsgrund 1 zur REACH-Verordnung, sowie BT-Drs. 17/6052, S. 69). Dennoch ist § 5 KrWG nicht mit der REACH-Verordnung verzahnt worden. In erster Linie beschäftigt sich die REACH-Verordnung auch mit der Registrierung, Bewertung, Zulassung und Beschränkung chemischer Stoffe und nimmt in Art. 2 Abs. 2 REACH-Verordnung Abfälle vom Regelungsbereich aus. Dennoch findet die REACH-Verordnung Anwendung, wenn aus Abfällen Stoffe, Gemische oder Erzeugnisse im Sinne des Chemikalienrechts zurückgewonnen werden, was dazu führt, dass Recyclingprodukte trotz vorlaufender abfallrechtlicher Umweltprüfung nicht von REACH freigestellt sind, sondern grds. den gleichen rechtlichen Status wie Primärprodukte haben (BT-Drs. 17/6052, S. 77). Da das deutsche Chemikalienrecht noch nicht dem EU-Chemikalienrecht, und insbesondere auch die REACH-Verordnung entsprechend umgestellt wurde, kann es möglicherweise erforderlich werden, dass der deutsche Gesetzgeber die Möglichkeit des § 10 Abs. 1 Nr. 1 KrWG nutzt und künftig im Abfallrecht einige Verbotssregelungen trifft (BT-Drs. 17/6052, S. 80).

⁷⁴⁵ In Art. 2 der Richtlinie 2008/98/EG.

auf einer Deponie oder Verwendung in einer Biogas- oder Kompostierungsanlage bestimmt sind, Art. 2 Abs. 2 lit. 2 a.E.

Durch diese Ausnahmen fällt insbesondere Gülle in seiner Verwendung als Biogassubstrat in den Anwendungsbereich der AbfRRL (im Einzelnen unten).

Dagegen sind Waldrestholz und Erntenebenprodukte nicht erfasst. Damit sind wichtige biogene Reststoffe nicht dem abfallrechtlichen Regime unterstellt. Ihre Verwendung kann aber auf der Stufe der Energieumwandlung Gegenstand von Regelungen sein.

b. Zeitlich – nachträglicher Wegfall der Abfalleigenschaft

Neben den Stoffen, die bereits grundsätzlich nicht in den Anwendungsbereich fallen, können Stoffe auch nachträglich ihre Abfalleigenschaft wieder verlieren. Dieses Ende der Abfalleigenschaft wurde erstmals im § 5 KrWG 2012⁷⁴⁶ geregelt und soll nicht nur Rechtssicherheit über die Reichweite des Abfallrechts schaffen⁷⁴⁷, sondern auch eine notwendige Akzeptanz für aus Abfällen hergestellte „neue“ Produkte schaffen⁷⁴⁸, die dann ja nicht mehr Abfälle, sondern das neue Produkt sind. Demnach endet nach § 5 KrWG die Abfalleigenschaft eines Stoffes oder eines Gegenstandes erst, wenn das Produkt ein Verwertungsverfahren durchlaufen hat, einen definierten, allgemein anerkannten Verwendungszweck erfüllt und die hierfür notwendigen technischen und rechtlichen Anforderungen insbesondere an Umwelt- und Gesundheitsschutz eingehalten wurden. Es besteht ein systematischer Zusammenhang des Endes der Abfalleigenschaft mit den abfallrechtlichen Verwertungs- und Beseitigungspflichten, was dazu führt, dass die Abfalleigenschaft erst enden kann, wenn die entsprechenden Rechtspflichten erfüllt sind und das abfallrechtliche Pflichtverhältnis beendet ist, so die Herleitung der Rechtsprechung des EuGH. Diese Rechtsprechung erfährt eine Konkretisierung durch Art. 6 AbfRRL⁷⁴⁹, der eine Konkretisierung der in Absatz 1 geregelten allgemeinen Anforderungen durch ein Komitologieverfahren vorsieht. Im Falle, dass auf Unionsebene keine spezifischen Kriterien festgelegt wurden, wird den Mitgliedstaaten die Befugnis eingeräumt im Einzelfall, unter Berücksichtigung der geltenden Rechtsprechung, das Ende der Abfalleigenschaft zu bestimmen⁷⁵⁰. Für den Bereich der Bioabfälle liegen keine europäischen Regelungen vor, da die wissenschaftlich-technische Voruntersuchungen noch nicht abgeschlossen sind⁷⁵¹.

⁷⁴⁶ Die Regelung entspricht inhaltlich Art. 6 Abs. 1 AbfRRL.

⁷⁴⁷ F. Petersen/J. Doumet/G. Stöhr, NVwZ 2012, S. 521 (523).

⁷⁴⁸ Mitteilung der KOM (2009), 301 endg., „Eine thematische Strategie für Abfallvermeidung und -recycling“.

⁷⁴⁹ BT-Drs. 17/6052, S. 76.

⁷⁵⁰ Bisher nur für einzelne Stoffe erfolgt, etwa für Eisen-, Stahl- und Aluminiumschrott (Verordnung (EU) Nr. 333/2011) und Bruchglas (Verordnung (EU) Nr. 1179/2012).

⁷⁵¹ R. Cosson, in: L. Giesberts/M. Reinhardt (Hrsg.), BeckOK Umweltrecht, § 5 KrWG Rn. 18.

Die Regelung des § 5 KrWG spricht nicht von Recyclingverfahren, sondern von Verwertungsverfahren (Definition in § 3 Abs. 23 KrWG; der Verwertungsbegriff verlangt, dass die Abfälle eine Substitutionsfunktion erfüllen können⁷⁵²), genauer vom „Durchlaufen des Verwertungsprozesses“. Da hiervon auch die energetische Verwertung umfasst wird, können erstmals auch sekundäre Brennstoffe das Ende der Abfalleigenschaft erreichen⁷⁵³. Hierdurch wird gewährleistet, dass insbesondere Recyclingprodukte die einschlägigen Standards erfüllen, um Mensch und Umwelt bei ihrer Verwendung umfassend zu schützen⁷⁵⁴. Das Verwertungsverfahren stellt einen Oberbegriff in Bezug auf das Recyclingverfahren dar. Es gilt insoweit die allgemeine Definition des Verwertungsverfahrens nach § 3 Abs. 23 KrWG⁷⁵⁵. Ausschlaggebend für das Ende der Abfalleigenschaft ist letztendlich die gesicherte Prognose, dass das Produkt nicht zu negativen Auswirkungen auf die Umwelt und die Gesundheit führen wird. Bzgl. des Einsatzes von Brennstoffen bspw. sind daher die Normen des Bundes-Immissionsschutzgesetzes zu beachten und im Falle der Nutzung als Düngemittel, Bodenhilfsmittel, Kultursubstrat oder Pflanzenhilfsmittel das Düngemittelrecht; es sind mithin die für die jeweilige Verwendung einschlägigen Anforderungen außerhalb des Abfallrechts geltenden Vorschriften des allgemeinen Produkt- und Umweltrechts zu erfüllen. Sofern dort der Gesundheits- und Umweltschutz nicht sichergestellt wird, können die maßgeblichen Anforderungen auch durch das Abfallrecht selbst, etwa durch spezifische Anforderungen an die umweltverträgliche Verwertung bestimmt werden⁷⁵⁶.

Die Regelung zum Ende der Abfalleigenschaft ist nicht unproblematisch, etwa mit dem Anknüpfen an eine Beschaffenheit dergestalt, dass der Stoff oder Gegenstand üblicherweise für bestimmte Zwecke (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 KrWG) reichlich unbestimmt ist. Hier werden die Vorgaben einer, noch ausstehenden, auf § 5 Abs. 2 gestützten Verordnung zu beachten sein.

c. Entledigungstatbestände

Neben der Eigenschaft der Stoffe und Gegenstände ist für die Abfalleigenschaft gem. § 3 Abs. 1 S. 1 KrWG nötig, dass sich der Besitzer ihrer entledigt, entledigen will oder muss. Zum Vorliegen dieser drei Entledigungstatbestände werden in den Abs. 2-4 des § 3 KrWG nähere Regeln getroffen.

Eine Entledigung ist gem. § 3 Abs. 2 KrWG anzunehmen, wenn der Besitzer Stoffe oder Gegenstände einer Verwertung im Sinne der Anlage 2 oder einer Beseitigung im Sinne der Anlage 1 zuführt oder die tatsächliche Sachherrschaft über sie unter Wegfall jeder weiteren Zweckbestimmung aufgibt. Bei der Betrachtung von Biomasse zur energetischen Verwertung

⁷⁵² BT-Drs. 17/6052, S. 77.

⁷⁵³ F. Petersen/J. Doumet/G. Stöhr, NVwZ 2012, S. 521 (523); BT-Drs. 17/6052, S. 77.

⁷⁵⁴ BT-Drs, 17/6052, S. 58.

⁷⁵⁵ BT-Drs. 17/6052, S. 77.

⁷⁵⁶ BT-Drs. 17/6052, S. 77.

ist die Verwertung im Sinne der Anlage 2 zu prüfen⁷⁵⁷. I.d.R. bringt dieses erste Kriterium in seiner Anwendung weniger Probleme mit sich, da die Anknüpfung an eine äußere Tatsache einer Feststellung gut zugänglich ist.

Zentraler Quell von Abgrenzungsproblemen birgt die Anknüpfung an einen inneren Zustand durch den Entledigungstatbestand des Entledigungswillens. Der Wille zur Entledigung ist gem. § 3 Abs. 3 KrWG anzunehmen, wenn der Betroffene Stoffe oder Gegenstände, die bei der Energieumwandlung, Herstellung, Behandlung oder Nutzung von Stoffen oder Erzeugnissen oder bei Dienstleistungen anfallen, ohne dass der Zweck der jeweiligen Handlung hierauf gerichtet ist (Nr. 1), oder deren ursprüngliche Zweckbestimmung entfällt oder aufgegeben wird, ohne dass ein neuer Verwendungszweck unmittelbar an deren Stelle tritt (Nr. 2). Bei dieser Vorschrift handelt es sich weniger um eine Legaldefinition des Entledigungswillens als vielmehr um eine Legalfiktion, durch die bei Vorliegen der aufgeführten Kriterien auch gegen einen evtl. bestehenden tatsächlichen Willen des Besitzers ein Entledigungswille angenommen wird⁷⁵⁸. Entscheidend sind die objektiven Handlungen des Besitzers, soweit sich diese nach der Verkehrsausfassung als Ausdruck eines Entledigungswillens darstellen und eine abweichende Motivation nicht der Fiktion entgegensteht⁷⁵⁹.

Den letzten Entledigungstatbestand bildet das Entledigen müssen. Der Besitzer muss sich gem. § 3 Abs. 4 KrWG der betroffenen Stoffe entledigen, wenn diese nicht mehr entsprechend ihrer ursprünglichen Zweckbestimmung verwendet werden, auf Grund ihres konkreten Zustandes geeignet sind, gegenwärtig oder künftig das Wohl der Allgemeinheit, insbesondere die Umwelt, zu gefährden und deren Gefährdungspotenzial nur durch eine ordnungsgemäße und schadlose Verwertung oder gemeinwohlverträgliche Beseitigung nach den Vorschriften dieses Gesetzes und der auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnungen ausgeschlossen werden kann.

d. Zwischenergebnis

Die vielfältigen Ausnahmen führen dazu, dass große Teile der zur energetischen Verwendung geeigneten oder genutzten Biomasse nicht in den Anwendungsbereich des Abfallrechts fallen. Insbesondere gilt dies für die Ausnahme von land- und forstwirtschaftlichen Reststoffen. Dadurch können die Instrumente des Kreislaufwirtschaftsrechts keine steuernde Wirkung für diese Stoffe und Stoffgruppe entfalten. Regelungen bleiben hier dem die konkrete Energieumwandlung regelnden Recht überlassen.

⁷⁵⁷ Zur Abgrenzung von Verwertung und Beseitigung siehe *Hochwertige Verwertung* S. 127.

⁷⁵⁸ L.-A. *Versteyl*, in: ders./T. Mann/T. Schomerus (Hrsg.), *KrWG*, § 3 Rn. 19.

⁷⁵⁹ L.-A. *Versteyl*, in: ders./T. Mann/T. Schomerus (Hrsg.), *KrWG*, § 3 Rn. 21.

5. Die fünfstufige Abfallhierarchie

Den Grundsatz, Abfälle soweit möglich zu vermeiden, findet sich in verschiedenen umweltschützenden Normen wieder⁷⁶⁰. Um dies zu verankern, wurde mit dem KrWG 2012 die fünfstufige Abfallhierarchie eingeführt. Sie ist das zentrale Steuerungsinstrument⁷⁶¹ der Abfallvermeidung- und Bewirtschaftung und stellt eine Prioritäten-⁷⁶² oder Rangfolge⁷⁶³ der Maßnahmen auf. Die Abfallhierarchie des § 6 KrWG entspricht der Abfallhierarchie des Art. 4 Abs. 1 AbfRRL. Auf der ersten Stufe steht demnach die Abfallvermeidung. Auf der zweiten Stufe die Vorbereitung zur Wiederverwendung, auf der dritten das Recycling, auf der vierten steht die sonstige, insbesondere energetische Verwertung, und auf der fünften Stufe steht die Beseitigung. Es findet also eine Untergliederung des altbekannten Punkts „Verwertung“ in drei Teile (Nr. 2, 3, 4) statt, wovon nach einer Ansicht die „Vorbereitung zur Wiederverwendung“ oberste Priorität haben soll⁷⁶⁴. Der früher bestehende Dreiklang „Vermeidung-Verwertung- Beseitigung“ ist also um „Recycling“ und „sonstige Verwertung, insbesondere energetische Verwertung und Verfüllung“ erweitert worden. Diese vom Gesetzgeber beispielhaft genannten Maßnahmen müssen als Verwertungsverfahren die allgemeine Verwertungsdefinition des § 3 Abs. 23 KrWG erfüllen⁷⁶⁵. Allerdings war bereits bei den Verhandlungen zur AbfRRL – deren Umsetzung das KrWG darstellt – der Rechtscharakter der Hierarchie umstritten⁷⁶⁶. Im ursprünglichen Kommissionsvorschlag war die fünfstufige Abfallhierarchie überhaupt nicht vorgesehen⁷⁶⁷. Thematisiert wurde bei der Umsetzung ins das KrWG die Bindungswirkung der Hierarchie im Sinne eines verbindlichen „Recyclingvorgangs“. Hieran war vor allem die private Entsorgungswirtschaft interessiert⁷⁶⁸. Im Fokus stand auch die praxis- und vollzugsgerechte Handhabung der Hierarchie. Hierauf legten die als Abfallerzeuger betroffenen Industrieunternehmen, sowie die öffentlich- rechtlichen Entsorgungsträger und die Behörden wert⁷⁶⁹. In der Literatur wurde jedoch bereits damals bemängelt, dass sich ein Vorrang des Recyclings gegenüber der energetischen Verwertung nicht immer klar rechtfertigen lasse, weshalb sich die Bundesregierung auch für die Beibehaltung der dreistufigen Hierarchie und damit einen Gleichrang von stofflicher und energetischer Verwertung erfolg-

⁷⁶⁰ Besonders anschaulich etwa in § 5 Abs. 1 Nr. 3 BImSchG: „Abfälle [sollen] vermieden, nicht zu vermeidende Abfälle verwertet und nicht zu verwertende Abfälle ohne Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit beseitigt werden“.

⁷⁶¹ F. Petersen, NVwZ 2009, S. 1063 (1066).

⁷⁶² Art. 4 Abs. 1 AbfRRL.

⁷⁶³ § 6 Abs. 1 KrWG.

⁷⁶⁴ F. Petersen, NVwZ 2009, S. 1063 (1066).

⁷⁶⁵ BT-Drs. 17/6052, S. 78.

⁷⁶⁶ F. Petersen, ZUR 2007, S. 449 (452 f.); ders., NVwZ 2009, S. 1063 (1066).

⁷⁶⁷ Zur Kontroverse vgl. F. Petersen, ZUR 2007, S. 449 (452); A. Schink, AbfallR 2007, S. 50 (52).

⁷⁶⁸ F. Petersen/J. Doumet/G. Stöhr, NVwZ 2012, S. 521 (522).

⁷⁶⁹ F. Petersen/J. Doumet/G. Stöhr, NVwZ 2012, S. 521 (522).

los ausgesprochen hat⁷⁷⁰. Da nach der Aussprache des Europäischen Parlaments für die fünfstufige Abfallhierarchie jedoch absehbar war, dass das Anliegen der Bundesregierung wenig erfolgsversprechend ist, war das Ziel der Bundesregierung die Hierarchie wenigstens möglichst flexibel auszugestalten⁷⁷¹. Am Ende des politischen Prozesses stellte die Abfallhierarchie keine allgemeine Regel, deren Abweichung stets explizit –ggf. sogar durch wissenschaftliche Gutachten- begründet werden muss, dar, sondern ein Leitprinzip. Dementsprechend obliegt es den Mitgliedstaaten bereits bei der Erstellung gesetzlicher Vorgaben, letztlich allein sicherzustellen, dass die beste Umweltoption gewählt und dabei insbesondere das Vorsorge- und Nachhaltigkeitsprinzip wie auch die technische Machbarkeit, die wirtschaftliche Zumutbarkeit und die umwelt- und gesundheitsrelevanten sowie wirtschaftlichen und sozialen Fragen berücksichtigt werden⁷⁷². Das wirklich neue an der fünfstufigen Abfallhierarchie ist also die Abstufung der bislang gleichrangigen Verwertungsmaßnahmen, was praktische Bedeutsamkeit vor allem bezüglich des Nachrangs der energetischen Verwertung gegenüber dem Recycling erlangt⁷⁷³. Dies kann zu einer Einschränkung der energetischen Verwertung in der Praxis führen.

Nach der Umsetzung in deutsches Recht stellt sich die Lage wie folgt dar: Nach dem alten KrW-/AbfG gab es grundsätzlich einen Gleichrang der stofflichen und der energetischen Verwertung, § 6 KrW-/AbfG⁷⁷⁴. Im neuen KrWG ist diesbezüglich § 6 Abs. 2 KrWG zu beachten. Dieser regelt, dass die bestgeeignete Maßnahme Vorrang haben soll. Dies ist die Konsequenz der Entscheidung dafür, dass die fünfstufige Abfallhierarchie lediglich ein Leitprinzip darstellt aus dem sich zwar ein Stufenverhältnis aber keine zwingende Reihenfolge ergibt⁷⁷⁵. Allerdings regelt § 7 Abs. 2-4 KrWG auch, dass die Verwertung grundsätzlich Vorrang vor der Beseitigung hat, jedenfalls innerhalb der Grenzen der technischen Möglichkeit und wirtschaftlichen Zumutbarkeit. Dies ist ebenfalls Konsequenz der politischen Entscheidungen bezüglich der AbfRRL und zeigt sich auch bereits in der Reihenfolge der Untergliederung der Verwertung (s.o.), wie sie in der fünfstufigen Abfallhierarchie normiert wurde. Der grundsätzliche Gleichrang von stofflicher und energetischer Verwertung ist damit auch auf nationaler Ebene abgeschafft.

Da es sich bei der fünfstufigen Abfallhierarchie jedoch lediglich um ein Leitprinzip handelt, ermächtigt § 8 Abs. 2 KrWG die Bundesregierung, abweichende Rechtsverordnungen bzgl. der Rangfolge zu erlassen. Insbesondere kann sie hierdurch bestimmen, dass die Verwertung des Abfalls entsprechend seiner Art, Beschaffenheit, Menge und Inhaltsstoffe durch mehrfa-

⁷⁷⁰ F. Petersen, ZUR 2007, S. 449 (453).

⁷⁷¹ Vorschlag der BReg. vom 31.08.2006 zu Art. 1a); siehe dazu auch F. Petersen, AbfallR 2006, S. 102 f.; A. Schink, AbfallR 2007, S. 50 (52).

⁷⁷² F. Petersen, ZUR 2007, S. 449 (453).

⁷⁷³ F. Petersen/J. Doumet/G. Stöhr, NVwZ 2012, S. 521 (523).

⁷⁷⁴ W. Frenz, KrW-/AbfG, § 6 Rn. 12.

⁷⁷⁵ L.-A. Versteyl, in: ders./T. Mann/T. Schomerus (Hrsg.), KrWG, § 4 Rn. 8 ff.

che, hintereinander geschaltete stoffliche und anschließend energetische Verwertung einer stofflichen Verwertung nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 3 KrWG gleichrangig ist, wenn der Heizwert des einzelnen Abfalls, ohne Vermischung mit anderen Stoffen, mindestens 11.000 Kilojoule pro Kilogramm beträgt, vgl. § 8 Abs. 3 KrWG. Diese gesetzliche Vermutung des § 8 Abs. 3 KrWG für den Gleichrang der energetischen zu den stofflichen Verwertungsverfahren, die auch für Abfälle aus nachwachsenden Rohstoffen gilt⁷⁷⁶, stellt eine Übergangsregelung dar, da es für den Verordnungsgeber absehbar nicht möglich war, zeitgleich mit Inkrafttreten des KrWG für alle Abfallströme und Entsorgungsverfahren die Anforderungen der Abfallhierarchie zu konkretisieren⁷⁷⁷. Allerdings ist diese gesetzliche Vermutung widerleglich, sodass ein Erzeuger oder Besitzer im Einzelfall auch unterhalb des Heizwertes den Abfall einer energetischen Verwertung zuführen kann, wenn er nachweist, dass das energetische Verwertungsverfahren nach den Vorgaben des Absatzes 1 im konkreten Fall den Schutz von Mensch und Umwelt am besten gewährleistet oder eine zumindest gleichrangige Verwertungsoption gegenüber den stofflichen Verwertungsverfahren darstellt⁷⁷⁸. § 8 Abs. 2 KrWG berechtigt den Verordnungsgeber nicht nur, sondern verpflichtet ihn, den Vorrang oder Gleichrang einer Verwertungsmaßnahme und Anforderungen nach dem Hochwertigkeitsgebot festzulegen⁷⁷⁹. Daher müssen die bestehenden Verordnungen zeitnah auf ihre Übereinstimmung mit der Abfallhierarchie geprüft und gegebenenfalls angepasst werden. Das Heizwertkriterium dient dem Ziel zu verhindern, dass unvermischte, niederkalorische Abfälle, deren Verbrennung keinen relevanten Beitrag zur Ressourcenschonung liefern und damit nicht als vorzugswürdige Umweltoption angesehen werden können, energetisch verwertet werden; erfüllen Abfälle jedoch die Anforderungen an den Heizwert, ist die energetische Verwertung in Bezug auf die stoffliche als generell gleichwertig anzusehen und kann vom Erzeuger oder Besitzer durchgeführt werden, muss jedoch nicht⁷⁸⁰. Für die Zukunft ist intendiert, dass Abfall hintereinander geschaltete stoffliche und energetische Verwertungsmaßnahmen durchläuft und sein Ressourcenpotential somit umfassend genutzt wird (sog. Kaskadennutzung)⁷⁸¹. Diese Intention ist dann auch mit Blick auf die energetische Nutzung von Biomasse grds. wieder zu begrüßen.

Allerdings wird § 8 Abs. 3 KrWG durch die umstrittene Fußnote 1 zum sog. R1-Kriterium der Anlage 2 (Mindestwerte Energieeffizienz) flankiert. § 8 Abs. 3 KrWG regelt was geschieht, wenn Vorrang oder Gleichrang der energetischen Verwertung nicht in einer Rechtsverordnung festgelegt wird. Daraus ergibt sich nämlich, dass eine Verbrennung von Siedlungsabfällen nur dann als Verwertungsmaßnahme anzusehen ist, wenn sie eine Energieeffizienz von

⁷⁷⁶ BT-Drs. 17/6052, S. 80.

⁷⁷⁷ BT-Drs. 17/6052, S. 79.

⁷⁷⁸ BT-Drs. 17/6052, S. 80.

⁷⁷⁹ F. Petersen/J. Doumet/G. Stöhr, NVwZ 2012, S. 521 (524 f.).

⁷⁸⁰ BT-Drs. 17/6052, S. 80.

⁷⁸¹ BT-Drs. 17/7505, S. 39 f.

65 Prozent der dortigen Formel erreicht. Dies setzt allerdings eine hohe Effizienz der Anlagen voraus⁷⁸². Das R1-Kriterium stellt allerdings eine Einschränkung der prinzipiellen Öffnung der energetischen Verwertung für Müllverbrennungsanlagen dar⁷⁸³. Danach müssen neue Müllverbrennungsanlagen über eine Energieeffizienz von 0,65 verfügen und bestehende, also solche, die bis zum 31.12.2008 genehmigt worden sind, über eine Energieeffizienz von 0,60 verfügen, um Verwerter sein zu können. Die Effizienz setzt den Energieinput des Abfalls ins Verhältnis zur ausgekoppelten Energie (Strom und Wärme) bezogen auf den Jahresdurchschnitt⁷⁸⁴. Sie bildet daher keine direkte Anforderung an konkrete Einsatzstoffe.

Eine besondere Regelung bezüglich der Kreislaufwirtschaft für Bioabfälle und Klärschlämme enthält § 11 KrWG. Absatz 1 normiert eine Pflicht zur Getrenntsammlung von Bioabfällen, sofern dies zur Erfüllung der Anforderungen nach § 7 Abs. 2 bis 4 und § 8 Abs. 1 KrWG erforderlich ist, spätestens ab 1. Januar 2015. Die Anforderungen schließen die Berücksichtigung der technischen Möglichkeiten und wirtschaftlichen Zumutbarkeit nach § 7 Abs. 4 ausdrücklich ein⁷⁸⁵. Dies dient der Umsetzung des Art. 22 Satz 1 lit. a AbfRRL, durch den die Mitgliedstaaten verpflichtet werden, Maßnahmen zur Förderung der getrennten Sammlung, Behandlung und Verwendung von Bioabfällen zu treffen.

Absatz 2 enthält eine umfassende Verordnungsermächtigung für die Bundesregierung bezüglich der Verwertung von Bioabfällen und Klärschlämmen. Der frühere § 8 KrW-/AbfG ermächtigte zu Regelungen bezüglich der Verwertung von biologisch abbaubaren Abfällen lediglich als Sekundärrohstoff oder als Wirtschaftsdünger (heute Dünger nach dem Düngemittelgesetz) und dies auch nur im Bereich der Landwirtschaft. Dies stellt jedoch einen sehr engen Rahmen dar, der nun mit Art. 22 AbfRRL nicht mehr vereinbar ist. Art. 22 AbfRRL enthält Vorgaben zu einer umfassenden Bioabfallverwertung iVm. Anlage 2, Verwertungsverfahren R 10 sowie Art. 13 AbfRRL. Diese geben die umweltpolitische Zielsetzung der umfassenden Verwertung von Bioabfällen unter Berücksichtigung des abfallspezifischen Gefahrenpotentials vor. Umfasst wird hiervon die Nutzung der stofflichen Eigenschaften von Bioabfällen und Klärschlamm über die Düngung hinaus, bspw. zur Bodenverbesserung oder Rekultivierung innerhalb wie auch außerhalb der Landwirtschaft, ebenso wie die Energiegewinnung, bspw. im Wege der Vergärung in einer Biogasanlage⁷⁸⁶. § 11 Abs.2 Satz 1 beinhaltet eine nicht abschließende Aufzählung von Verordnungsermächtigungen zur Förderung der Verwertung von Bioabfällen und Klärschlamm, die in den einzelnen Nummern eine Vielzahl von Möglichkeiten enthält.

⁷⁸² F. Petersen/J. Doumet/G. Stöhr, NVwZ 2012, S. 521 (524).

⁷⁸³ F. Petersen, ZUR 2007, S. 455 (449).

⁷⁸⁴ Vgl. Fn.1 b), c); kurze Erklärung bezogen auf die AbfRRL, die dasselbe Kriterium enthält, F. Petersen, ZUR 2007, S.455 (449).

⁷⁸⁵ BT-Drs. 17/6052, S. 81.

⁷⁸⁶ BT-Drs. 17/6052, S. 81.

Durch das KrW-/AbfG wurde bereits die Möglichkeit des Entsorgungsfachbetriebs für den Bereich der Bioabfall- und Klärschlammverwertung eingeführt. Daneben bietet § 12 KrWG nun die Möglichkeit ein Qualitätssicherungssystem zu errichten. Das Qualitätssicherungssystem dient der verbindlichen und kontinuierlichen Gewährleistung eines bestimmten Maßes an Qualität erzeugter, behandelter und verwerteter Bioabfälle und Klärschlämme einschließlich mitbehandelter und mitverwerteter anderweitiger Stoffe und Materialien (z.B. in der Kofermentation, Kompostierung oder Gemischherstellung). Hingegen werden mit der Institution des Entsorgungsfachbetriebs (vgl. §§ 56, 57 KrWG) Entsorgungstätigkeiten lediglich zertifiziert.⁷⁸⁷

6. Hochwertige Verwertung

Dass Abfälle, soweit sie nicht vermieden werden können, grundsätzlich einer Verwertung zuzuführen sind, ergibt sich aus § 7 Abs. 2 S. 1 KrWG. § 7 Abs. 2 S. 2 KrWG statuiert dabei einen Vorrang der Verwertung vor der Beseitigung. Der Vorrang der Verwertung wird eingeschränkt durch umweltschutzorientierte und wirtschaftliche Grenzen. So kann für bestimmte Abfälle die Beseitigung ökologisch vorteilhafter sein. Dem trägt § 7 Abs. 2 S. 3 KrWG Rechnung, indem der Vorrang der Verwertung entfällt, wenn die Beseitigung der Abfälle den Schutz von Mensch und Umwelt am besten gewährleistet. Welcher Weg tatsächlich der zur Umsetzung der Schutzziele vorteilhafteste ist, muss im Zweifelsfall durch Ökobilanzen ermittelt werden⁷⁸⁸. Zudem gilt die Verwertungspflicht gem. § 7 Abs. 4 S. 1 KrWG nur soweit die Verwertung möglich und wirtschaftlich zumutbar ist⁷⁸⁹.

Bei der Erfüllung der Verwertungspflicht hat gem. § 8 Abs. 1 S. 1 KrWG die umweltschonendste Maßnahme Vorrang. Ein Wahlrecht hinsichtlich der zu ergreifenden Maßnahme steht dem zur Verwertung Verpflichteten nur bei gleichrangigen Verwertungsformen zu, § 8 Abs. 1 S. 2 KrWG. Gerade im Bereich der energetischen Verwertung ist die Abgrenzung von der Beseitigung durch thermische Behandlung (Verbrennung) nicht offensichtlich unproblematisch. Es stehen verschiedene Verfahren zur Energiefreisetzung zur Verfügung, die sich hinsichtlich der Energieausbeute und dem Grad der Nutzung der Verbrennungsüberreste unterscheiden. Je geringer die Energieausbeute und der Grad der Nutzung der Verbrennungsüberreste, desto stärker steht die bloße Beseitigung im Vordergrund⁷⁹⁰. Von einer Verwertung ist auszugehen, wenn das Verfahren oder ganz allgemein die Maßnahme primär auf die Nutzung der stofflichen Eigenschaften für den ursprünglichen oder für andere Zwe-

⁷⁸⁷ BT-Drs. 17/6052, S. 82.

⁷⁸⁸ M. Dieckmann/ M. Reese, in: H.-J. Koch (Hrsg.), Umweltrecht, § 6 Rn. 12.

⁷⁸⁹ Gem. § 7 Abs. 4 Satz 3 KrWG ist die Verwertung wirtschaftlich zumutbar, wenn die Kosten der Verwertung nicht außer Verhältnis zu den bei einer Beseitigung anfallenden Kosten stehen.

⁷⁹⁰ M. Dieckmann/ M. Reese, in: H.-J. Koch (Hrsg.), Umweltrecht, § 6 Rn. 8.

cke oder auf die Nutzung als Ersatzbrennstoff gerichtet ist und nicht auf Beseitigung des Schadstoffpotentials⁷⁹¹.

Die Maßnahmen der unteren Hierarchiestufen sind erst zulässig, wenn sie hinsichtlich ihrer ökologischen Auswirkungen mindestens gleichwertig mit der ausgelassenen Hierarchiestufe sind. Soweit nicht durch Rechtsverordnung über die Gleichrangigkeit von energetischen Verwertungen entschieden ist, bildet § 8 Abs. 3 KrWG eine relevante Hilfestellung, indem eine heizwertabhängige Vermutung⁷⁹² aufgestellt wird. Danach ist zumindest ein Gleichrang anzunehmen, wenn der Heizwert des betroffenen Abfalls mindestens 11.000 kJ/kg beträgt. Dieser Wert liegt oberhalb der technischen Schwelle zur Energieproduktion, da moderne Müllverbrennungsanlagen bereits ab einem Heizwert von 600-900 kJ/kg Wärme in nennenswertem Umfang erzeugen⁷⁹³.

Da auch bei Erfüllen des Heizwertkriteriums nur die Gleichwertigkeit angezeigt ist, kann der Verpflichtete auch die stoffliche Verwertung wählen.

7. Getrennthaltungspflicht

Da eine Verwertung sowohl stofflicher als auch energetischer Art einfacher zu erreichen ist, wenn homogene Stoffe vorliegen, verpflichtet § 9 Abs. 1 KrWG dazu, Abfälle soweit getrennt zu halten und zu behandeln, wie es die Erfüllung der vorrangigen hochwertigen Verwertung erfordert. Erfasst ist bereits angefallener Abfall, sodass keine Pflicht zur getrennten Erfassung besteht⁷⁹⁴. Es besteht, soweit sich dies nicht aus anderen Vorschriften ergibt, keine Verpflichtung gemischt angefallene Abfälle zu trennen⁷⁹⁵.

8. Überlassungspflichten

Soweit die Pflicht zur Überlassung besteht, sind die betroffenen Abfälle, bei denen es sich regelmäßig aus einer Mischung von verwertbaren und nicht verwertbaren Bestandteilen handelt⁷⁹⁶, dem öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger zugewiesen und so der privaten Entsorgungswirtschaft entzogen⁷⁹⁷. Dieses Spannungsfeld zwischen kommunaler Überlassungspflicht und gewerblicher Sammlung war in der Vergangenheit insbesondere im Bereich

⁷⁹¹ M. Beckmann/A. Kersting, in: R. Landmann/G. Rohmer (Hrsg.), Umweltrecht II, 28. EL, § 4 KrW-/AbfG, Rn. 9.

⁷⁹² Gerade diese Vermutungsregelung sah sich Kritik der Kommission hinsichtlich einer unzureichenden Richtlinienumsetzung ausgesetzt (Mitteilung der Kommission SG (2011) D/51545).

⁷⁹³ T. Schomerus, in: L.-A. Versteil/T. Mann/ders. (Hrsg.), KrWG, § 8 Rn. 22.

⁷⁹⁴ T. Mann in L.-A. Versteil/ders./Schomerus (Hrsg.), KrWG, § 9 Rn. 1.

⁷⁹⁵ T. Mann in L.-A. Versteil/ders./Schomerus (Hrsg.), KrWG, § 9 Rn. 4 f.

⁷⁹⁶ C. Weidemann, Zum Verhältnis von privater Verwertungs- und kommunaler Entsorgungspflicht, NVwZ 2000, S. 1131 (1131).

⁷⁹⁷ C. Weidemann, Zum Verhältnis von privater Verwertungs- und kommunaler Entsorgungspflicht, NVwZ 2000, 1131 (1132).

des Altpapiers Anlass für Streit⁷⁹⁸. Zwar handelt es sich bei Altholz um Biomasse, doch ermöglicht die sehr gute Recyclingeigenschaft von Altholz eine idR. die energetische Verwertung ausschließende Behandlung. Spätestens zum 01.01.2015 sollen Bio- und Grünabfälle deutschlandweit getrennt gesammelt und so eine Nutzung in höherem Maße gewährleistet werden. Ebenfalls seit langem politisch umstritten ist die Reichweite der Überlassungspflicht gem. § 17 Abs. 1 KrWG⁷⁹⁹. Umstritten war dabei weniger die Überlassungspflicht für Haushaltsabfälle (§ 17 Abs. 1 S. 1 KrWG), als vielmehr die Erweiterung auf Abfälle aus anderen Herkunftsbereichen (§ 17 Abs. 1 S. 2 KrWG).

III. Die einzelnen Stoffe

Im Bereich der Abfallbiomasse gibt es einige Stoffe, denen an dieser Stelle besondere Beachtung zukommen soll, sei es weil sie prozentual einen großen Teil der verwertungsfähigen Abfallbiomasse ausmachen oder weil ihre energetische Verwertung neu Einzug in das KrWG gefunden hat.

1. Gülle

Zunächst soll daher auf den Stoff Gülle eingegangen werden, dessen energetische Verwertbarkeit eine neue gesetzliche Regelung im KrWG gefunden hat. Zwar ist der Energiegehalt von Gülle begrenzt, doch rechtfertigen die erheblichen THG-Einsparungen verglichen mit einer unbehandelten Ausbringung eine gezielte Vorbehandlung. Zudem fällt dies Abfallfraktion in einer großen Zahl landwirtschaftlicher Betriebe an.

a. Begriffsbestimmung

Gülle wird idR. nicht gezielt als Energieträger produziert, vielmehr fällt sie bei der Tiermast als „Abfallprodukt“ an. Gülle zeichnet sich durch einen hohen Stickstoff-, Phosphor und Kaliumgehalt aus und enthält noch weitere Nährstoffe⁸⁰⁰. Der herkömmliche Entsorgungsweg ist Ausbringung auf Felder als Wirtschaftsdünger. Über eine starke Feldausbringung können jedoch erhebliche Mengen Nitrat ins Grundwasser gelangen. Es lässt sich durch Isotopenanalyse zeigen, dass in Veredelungsregionen bis zu 80 Prozent des Nitrat (NO₃) im Grundwasser auf die ausgebrachte Gülle zurückzuführen sind. So weist das Trinkwasser in der Schweine-

⁷⁹⁸ VGH München v.12.01.2005 – Az. 20 CS 04.2947 –; OVG Bautzen v. 24. 1. 2005 – Az. 4 BS 116/04 –; OVG Lüneburg v. 24.01.2008 – Az. 7 ME 192/07 –; VGH Mannheim v. 25. 1. 2010 – Az. 10 S 2701/09 –.

⁷⁹⁹ C. Weidemann, Zum Verhältnis von privater Verwertungs- und kommunaler Entsorgungspflicht, NVwZ 2000, S. 1131 (1131).

⁸⁰⁰ Bayerische Landesanstalt für Landwirtschaft, Basisdaten für die Umsetzung der Düngeverordnung, 2013, Tabelle 7, S. 20.

veredelungsregion Hohenthann einen Nitratgehalt von fast 75 Prozent des nach § 6 Abs. 2 S. 1 iVm. Anlage 2 Teil I Nr. 9 TrinkV 2001⁸⁰¹ zulässigen Grenzwertes auf⁸⁰². Dabei lässt sich ein Zusammenhang zwischen einem Anstieg der Nitratbelastung um ein Drittel und dem Anwuchs der Tierbestände in den vergangenen zehn Jahren erkennen. Nitrat ist eine chemische Verbindung aus Stickstoff und Sauerstoff und grundsätzlich in normalen Dosen nicht giftig. Es ist durch Regenwasser leicht beweglich⁸⁰³ und gelangt über das Bodenwasser ins Grundwasser, wo es sich anreichert⁸⁰⁴. Daher ist eine zu hohe Ausbringung von Nitrat, und damit auch von Gülle, auf Böden zu vermeiden. Die energetische Verwertung stellt daher eine gute und sinnvolle Alternative der Güllenutzung dar, die auch der Förderung der Gesundheit von Menschen dient.

Im KrWG findet sich keine Definition von Gülle. Bestimmungen finden sich aber in anderen Gesetzen. So bestimmt die EU-Hygieneverordnung (Verordnung (EG) Nr. 1069/2009⁸⁰⁵) in Art. 3 Nr. 20 Gülle als Exkremate und/oder Urin von Nutztieren, mit oder ohne Einstreu. Diese Anknüpfung der Gülle-Eigenschaft an die Ausscheidung von Nutztieren macht deutlich, dass keine Unterscheidung wie im DüngG anhand der Feststoffprozentzahl erfolgt. Für die Übernahme dieses weiten Gülliebegriffs für Gülle iSd. KrWG spricht, dass die betroffene Gülle durch eine Rückausnahme in den Anwendungsbereich des KrWG fällt. Die einschlägige Ausnahme greift ausdrücklich für tierische Nebenprodukte, soweit diese nach der Verordnung (EG) Nr. 1069/2009 zu behandeln sind.

Gülle unterliegt als tierisches Nebenprodukt dem Anwendungsbereich der Verordnung (EG) Nr. 1069/2009. Dies wird durch die ausdrückliche Nichtausnahme in Art. 2 Abs. 2 lit. k) der Verordnung (EG) Nr. 1069/2009 klargestellt. Gem. Art. 9 lit. a) der Verordnung (EG) Nr. 1069/2009 handelt es sich bei Gülle um Material der Kategorie 2. Daher richten sich die besonderen Anforderungen der Verwendung nach Art. 13 Verordnung (EG) Nr. 1069/2009. Da Gülle wegen ihres hohen Wasseranteils nicht für die Beseitigung durch Verbrennung (Art. 13 lit. a)) oder Mitverbrennung (Art. 13 lit. b)) geeignet ist, sind v.a. die Kompostierung oder Umwandlung zu Biogas gem. Art. 13 lit. e) und das unverarbeitete Ausbringen auf Flächen die zu wählende Entsorgungsformen. Für diese ergibt sich die Einordnung in das Abfallregime aber, anders als bei Verbrennung, nicht aus Art. 13.

⁸⁰¹ Verordnung über die Qualität von Wasser für den menschlichen Gebrauch, vom 21.05.2001, BGBl. I S. 2370 (TrinkwV 2001).

⁸⁰² Abrufbar unter <http://rottenburger-gruppe.de/export/download.php?id=117&lang=de&type=download&object=117> (24.04.2013).

⁸⁰³ BT-Drs. 10/3613, S. 116.

⁸⁰⁴ BT-Drs. 10/3613, S. 161.

⁸⁰⁵ Verordnung (EG) Nr. 1069/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Oktober 2009 mit Hygienevorschriften für nicht für den menschlichen Verzehr bestimmte tierische Nebenprodukte und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1774/2002 (Verordnung über tierische Nebenprodukte), Abl. EU Nr. L 300 vom 14.11.2009, S. 1.

b. Verwertungsmöglichkeiten

Die Verwertung von Gülle richtet sich nach den Regeln des KrWG. Der Geltungsbereich des neuen KrWG wird in § 2 KrWG geregelt. Eine Rückausnahme wird für diejenigen tierischen Nebenprodukte gemacht, die zur Verbrennung, Lagerung auf einer Deponie oder Verwendung in einer Biogas- oder Kompostieranlage bestimmt sind, § 2 Abs. 2 Nr. 2 KrWG a.E. Diese Rückausnahme erfolgt in Umsetzung von Art. 2 Abs. 2 lit. b AbfRRRL, die diese Ausnahme wortgleich vorgibt.

Es stellt sich daher die Frage, ob und ab wann Gülle unter den Rückausnahmetatbestand des § 2 Nr. 2 KrWG fällt. Denn nach § 2 Abs. 2 Nr. 4 KrWG gilt das Gesetz nicht für Fäkalien, soweit sie nicht durch Nr. 2 erfasst werden, sowie für Stroh und andere natürliche, nicht gefährliche land- oder forstwirtschaftliche Materialien, die in der Land- oder Forstwirtschaft oder zur Energieerzeugung aus einer solchen Biomasse durch Verfahren oder Methoden verwendet werden, die die Umwelt nicht schädigen oder die menschliche Gesundheit nicht gefährden. Laut Gesetzesentwurf der Bundesregierung⁸⁰⁶ soll dies aber nur dann für Materialien, die zur Energieerzeugung aus Biomasse eingesetzt werden, gelten, soweit sichergestellt ist, dass die Verfahren oder Methoden die Umwelt nicht schädigen oder die menschliche Gesundheit gefährden. Fäkalien in diesem Sinne sind nur tierische Fäkalien, wie insb. Gülle, Jauche und Festmist.⁸⁰⁷ Menschliche Exkremete fallen nicht hierunter.⁸⁰⁸ Mit Verfahren zur Energiegewinnung aus Biomasse sind bspw. Biogasanlagen gemeint, in welchen durch den biologischen Prozess der Vergärung Gas erzeugt wird, welches dann durch Verbrennung zur Energiegewinnung eingesetzt wird.⁸⁰⁹

c. Beginn der Abfalleigenschaft

Nach der Einordnung von Gülle⁸¹⁰, die zur Verwendung in einer Biogasanlage bestimmt ist, in den Anwendungsbereich des KrWG stellt sich die Frage, welche Anforderungen an die Bestimmung zur Verwendung in einer Biogasanlage zu stellen sind und ab welchem Zeitpunkt diese Gülle vom Abfallrecht erfasst ist. Dazu sollen Vollzugshinweise erlassen werden⁸¹¹. Spätestens mit dem Einbringen der Gülle in die Biogasanlage wird man die Bestimmung annehmen müssen.

Es stellt sich dennoch die Frage, wann die Gülle zur Verwendung in einer Biogasanlage bestimmt ist. Demnach ist es so, dass wenn eine Verwertungshandlung noch nicht feststellbar

⁸⁰⁶ BT-Drs. 17/6052, S. 69.

⁸⁰⁷ BT-Drs. 17/6052, S. 69.

⁸⁰⁸ BT-Drs. 17/6052, S. 69.

⁸⁰⁹ BT-Drs. 17/6052, S. 69.

⁸¹⁰ Durch das KrWG 2012.

⁸¹¹ BT-Drs. 17/10050, S. 44: Seit spätestens Sommer 2012 versuchen das BMU und das BMELV mit den Ländern praxisnahe Vollzugshinweise zu erstellen.

ist, eine Zuordnung nur unter Bezugnahme auf die subjektive Zwecksetzung durch den Abfallerzeuger – wer das ist wird in Abs. 8 geregelt – oder -besitzer (Abs. 4) unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung erfolgen kann. Das reine Schweigen genügt nicht, um Abfall zur Verwertung annehmen zu können. Es muss daher eine erkennbare „Widmung“ vorliegen. Hieraus lassen sich nun Parallelen in Bezug auf die Bestimmung zur Verwertung in einer Biogasanlage ziehen; grundsätzlich ist daher primär auf die Vorstellung des Abfallbesitzers abzustellen. Dieser ist derjenige, der die Gülle dazu bestimmen muss, in einer Biogasanlage verwertet zu werden. Zu denken ist ferner an zwei Arten von Anfallsituationen. Zum einen der Anfall in Betrieben, deren Gülle überwiegend als Wirtschaftsdünger verwendet wird bzw. bei dem die Gülle nur ausnahmsweise in eine Biogasanlage verbracht wird, und zum anderen solche Betriebsstätten, deren Gülleaufkommen überwiegend in Biogasanlagen verbracht wird. Legt man an die die Abfalleigenschaft auslösende Bestimmung die gleichen Maßstäbe wie an den Entledigungswillen an, so wird man in der regelmäßigen und überwiegenden Überführung in eine Biogasanlage hinreichende objektive Anzeichen erkennen können, die auch für die Zukunft auf eine Bestimmung zur Verwendung in einer Biogasanlage schließen lassen. In derartigen Anlagen kann von einer Bestimmung zum Biogassubstrat direkt beim Anfall ausgegangen werden.

d. Gülle als Nebenprodukt

Mit der Feststellung, dass Gülle zur Verwendung in Biogasanlagen grundsätzlich in den Anwendungsbereich des Kreislaufwirtschaftsrechts fällt ist nicht zwingend die Anwendung der abfallrechtlichen Verpflichtungen verknüpft. Das wäre der Fall, wenn solche Gülle als Nebenprodukt iSv. § 4 Abs. 1 KrWG einzustufen wäre und daher nicht als Abfall gelten würde. § 4 KrWG konkretisiert dabei die Umstände unter denen ein Entledigungswille nicht anzunehmen ist⁸¹². Die Einordnung als Nebenprodukt führt nicht zum Ende der Abfalleigenschaft, sondern lässt diese erst gar nicht eintreten⁸¹³. Dazu ist die praktisch wichtigste Frage⁸¹⁴, ob die Prüfung des Einzelfall ergibt, dass die weitere Verwendung der Gülle sichergestellt ist, § 4 Abs. 1 Nr. 1 KrWG. Die Darlegungslast hinsichtlich der Voraussetzungen für die Qualifikation als Nebenprodukt liegt beim Erzeuger⁸¹⁵.

⁸¹² L.-A. Versteyl, in: ders./T. Mann/T. Schomerus, KrWG, § 4 Rn. 4.

⁸¹³ L.-A. Versteyl, in: ders./T. Mann/T. Schomerus, KrWG, § 4 Rn. 5.

⁸¹⁴ L.-A. Versteyl, in: ders./T. Mann/T. Schomerus, KrWG, § 4 Rn. 17.

⁸¹⁵ F. Petersen nach T. Hahn, Das Kreislaufwirtschaftsgesetz in der Umsetzung und aktuelle (unter-)gesetzliche Regelungsabsichten, ZUR 2013, 190 (190).

2. Altholz

Altholz bildet einen mengenmäßig großen Anteil der Abfallbiomasse und wird seit langem als Brennstoff verwendet. Hinsichtlich ihres Heizwertes aber auch ihrer Umweltverträglichkeit unterscheiden sich verschiedene Altholzarten erheblich. Bevor die einschlägigen Regelungen betrachtet werden können, soll daher zu Beginn eine Einführung in die verwendeten Begriffe stehen.

a. Begriffsbestimmung

Mit der AltholzV⁸¹⁶ besteht eine umfassende Regelung für den Umgang mit Holz nach einer bereits (ersten) stofflichen Nutzung. Sachlich erfasst werden ausweislich des § 1 Abs. 1 AltholzV alle möglichen Umgänge mit gebrauchtem Holz, nämlich die stoffliche Verwertung (Nr. 1), die energetische Verwertung (Nr. 2) und die Beseitigung (Nr. 3) von Altholz. Was Altholz ist, wird in § 2 Nr. 1 AltholzV definiert. Es handelt sich hierbei um Industrieholz und Gebrauchtholz, soweit dies Abfälle im Sinne des § 3 Abs. 1 KrWG sind.

§ 1 Abs. 2 AltholzV definiert den personellen Anwendungsbereich. Erfasst werden Erzeuger und Besitzer von Altholz (Nr. 1), Betreiber von Anlagen, in denen Altholz verwertet oder beseitigt wird (Nr. 2), öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger, soweit sie Altholz verwerten oder beseitigen (Nr. 3) und Dritte, Verbände und Selbstverwaltungskörperschaften der Wirtschaft, denen nach § 16 Abs. 2, § 17 Abs. 3 oder § 18 Abs. 2 des Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes Pflichten zur Verwertung oder Beseitigung von Altholz übertragen worden sind (Nr. 4). Der Verweis auf das KrW-/AbfG wurde auch durch die 2012 erfolgte Novellierung nicht an die aktuelle Rechtslage angepasst und verweist daher nicht auf das KrWG. Dies liegt daran, dass die Änderung des KrWG zum 01.06.2012 erfolgte, die AltholzV jedoch schon im Februar geändert wurde.

Durch § 1 Abs. 3 AltholzV werden allerdings bestimmte stoffliche Verwertungen und Feuerungsanlagen, sowie Anlagen nach § 5 der Verordnung über kleine und mittlere Feuerungsanlagen, ausgenommen. Dadurch werden die Betreiber der gem. § 4 BImSchG genehmigungsfreien Feuerungsanlagen von den Anforderungen der AltholzV befreit.

Während stoffliche Verwendung iSd. AltholzV durch § 2 Nr. 7 AltholzV definiert wird und Aufbereitung von Altholz zu Holzhackschnitzeln und Holzspänen für die Herstellung von Holzwerkstoffen (a)), Gewinnung von Synthesegas zur weiteren chemischen Nutzung (b)) und Herstellung von Aktivkohle/Industrieholzkohle (c)) umfasst, verweist die Begriffsbestimmung von „energetische Verwendung“ gem. § 2 Nr. 8 AltholzV auf die Verwendung iSd. § 3 Nr. 23 KrWG iVm. R1 zur Anlage 2 des KrWG. Früher fand sich an entsprechender Stelle

⁸¹⁶ Verordnung über die Entsorgung von Altholz vom 18.08.2002, BGBl. I 3302, zuletzt durch Art. 5 XXVI des Gesetzes vom 24. Februar 2012 (BGBl. I S. 212) geändert.

ein Verweis auf § 4 KrW-/AbfG. Dies kann als Beispiel für eine „Spezialnorm“, die dann wiederum auf das KrWG zurückverweist, herangezogen werden. Denn Altholz fällt nicht unter den Anwendungsbereich des KrWG, vgl. § 2 Abs. 2 Nr. 4 KrWG, da es sich bei Altholz um ein forstwirtschaftliches Produkt handelt. Dies mag anders sein, wenn das Altholz solches einer minderen Kategorie ist und bspw. durch Lasur oder Farbe verunreinigt und dadurch seine Verbrennung gesundheitsschädigend ist.

Was unter Verwertung im Sinne des KrWG zu verstehen ist, wird in § 3 Abs. 23 KrWG iVm. Anlage 2, auf die § 2 Nr. 8 AltholzV auch verweist, aufgeführt. Der dort aufgeführte Katalog umfasst 13 Nummern mit Verwertungsverfahren. In R 1 der Anlage ist als Verwertungsverfahren ein solches mit der Hauptverwendung als Brennstoff⁸¹⁷ oder als anderes Mittel der Energieerzeugung aufgelistet. Daher ist in der neuen Definition die energetische Verwertung mit einbezogen.

Altholz wird gem. § 2 Nr. 4 AltholzV in vier Altholzklassen unterteilt. Altholz in Form d. § 3 Abs. 1 Nr. 6 und 7 der 1. BImSchV darf gem. § 5 Abs. 2 der 1. BImSchV nur in Feuerungsanlagen mit mindestens 30 kW Nennwärmeleistung eingesetzt werden und auch nur in Betrieben der Holzbe- oder -verarbeitung. Bei Altholzklasse III und IV liegt der Schwerpunkt auf Beseitigung der (hochbelasteten) Hölzer. Die energetische Verwertung ist hier nur Mittel der Beseitigung.

b. Hochwertige Verwertung

Altholz soll als wertvolle⁸¹⁸ und nur begrenzt verfügbare⁸¹⁹ Ressource möglichst hochwertig verwertet werden⁸²⁰. Während die Aussage des § 4 Satz 1 AltholzV, wonach die Verfahren zur stofflichen Nutzung hochwertig sind, einer Widergabe der in § 6 Abs. 1 KrWG normierten Rangfolge entspricht, wird in § 4 Satz 2 AltholzV ausdrücklich klargestellt, dass dies für Verfahren zur energetischen Verwertung entsprechend gilt. Für die thermische Verwertung von Altholz bedarf es durch diese Norm weder eines lebenszyklusbasierten Nachweises der Gleichwertigkeit, noch eines Rückgriffs auf das Brennwertkriterium.

⁸¹⁷ Für den Einsatz von Brennstoffen ist § 3 Abs. 1 1. BImSchV zu beachten.

⁸¹⁸ Nach Einführung von EEG und BiomasseV setzte zunächst eine rasch steigende Nachfrage nach Altholz ein, bei der die garantierte Vergütung von mindestens 8,7 ct bei der Verwertung von Altholz durch das EEG 2000 zu einer deutlichen Verlagerung der Verwendung weg von Spanplattenindustrie und Deponie hin zur energetischen Verwertung führte (*M. Bensmann/P. Langrock, Alles verfeuert, neue energie 09/2004, S. 53 (53)*).

⁸¹⁹ Bereits 2004 zeigte sich, dass jährlich nur knapp acht Millionen t Altholz anfallen aber die bereit zu diesem Zeitpunkt 42 Kraftwerke mit überwiegendem Altholzeinsatz mit einem Bedarf von 3,4 Mio t einen wesentlichen Teil dieser Menge benötigten. Von diesem Bedarf entfiel ein großer Teil auf die 20 MW-Anlagen. Eine solche 20 MW-Anlage hat einen Jahresbrennstoffbedarf von bis zu 0,1 Mio t (*M. Bensmann/P. Langrock, Alles verfeuert, neue energie 09/2004, S. 53 (54)*).

⁸²⁰ § 9 AltholzV bestimmt, das Altholz, das nicht verwertet wird einer thermischen Beseitigung zuzuführen ist.

3. Industrierestholz

Unter Industrierestholz versteht man gem. § 2 Nr. 2 AltholzV die in Betrieben der Holzbe- oder -verarbeitung anfallenden Holzreste, einschließlich der in Betrieben der Holzwerkstoffindustrie anfallenden Holzwerkstoffreste, sowie anfallende Verbundstoffe mit überwiegender Holzanteil (mehr als 50 Masseprozent). Es ist mithin Rohholz, das nicht als Vollholz oder Schnittholz weiterverarbeitet wird, sondern mechanisch zerkleinert oder chemisch bearbeitet wird. Aus Industrierestholz wird bspw. Papier, Spanplatten oder Holzwolle hergestellt.

4. Sägenebenprodukte, Pellets

Bei der Produktion von Schnittholz sind 60 Prozent des Stammes lediglich Nebenprodukt. Aus Sägenebenprodukten werden bspw. MDF-Platten, Holzpellets oder Papier hergestellt. Eine energetische Verwertung erfolgt idR. durch Verbrennen. Dabei finden Sägenebenprodukte als Brennstoff nur in Anlagen kleiner als 5 MW nennenswerten Einsatz. Bei Sägenebenprodukten kann es sich gem. § 3 Nr. 5 1.BImSchV um naturbelassenes nicht stückiges Holz als zulässigen Brennstoff handeln. Zur besseren Lagerung und Dosierung kann eine Verpressung dieser Sägenebenprodukte zu Pellets⁸²¹ erfolgen. Diese sind gem. § 3 Nr. 5a 1.BImSchV zulässiger Brennstoff. Pellets bestehen zu 99 Prozent aus Sägeholzresten von Nadelbäumen⁸²². Holzpellets sind kleine stäbchenförmige Presslinge aus Holz oder Sägenebenprodukten und können für spezielle Pelletsheizungen, also zur energetischen Verwertung, verwendet werden. Die EN-Norm 14961 definiert sie als „Feste Biobrennstoffe- Brennstoffspezifikationen und -klassen“. Bezüglich ihrer Nutzung wird zwischen industrieller und nicht-industrieller Nutzung unterschieden. Bei der nicht-industriellen Nutzung existieren drei Größen und zwei Wassergehaltsklassen. Die Anforderungen an die Reinheit (bzgl. Bindemitteln) und Rohstoffe (z.B. unbehandeltes Holz) sind höher. Bei der industriellen Nutzung wird hingegen in fünf Größen und zwei Wassergehaltsklassen unterteilt, sowie einige andere Parameter (wie Schwefelanteil, Ascheanteil usw.).

5. Erntereste

Bei der Ernte der verschiedenen Feldfrüchte fällt neben den angestrebten Produkten (Getreide, Erbsen, Zuckerrüben) Biomasse in Form von Stroh und anderen meist feuchten Ernteresten an⁸²³. Allein Stroh bietet bundesweit ein technisches Brennstoffpotential (0,1 EJ), das 20 Prozent des technischen Brennstoffpotentials von forstwirtschaftlicher Biomasse (0,5 EJ)

⁸²¹ Vgl. DIN 51731-HP 5.

⁸²² H. Spellmann, Deutscher Bundestag Ausschuss für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit Protokoll Nr. 17/60, S. 30.

⁸²³ D. Thrän, in: M. Kaltschmitt/H. Hartmann/H. Hofbauer, Energie aus Biomasse, S. 154.

entspricht⁸²⁴. Allerdings kann nur weniger als die Hälfte des technischen Potentials einer energetischen Nutzung zugeführt werden ohne signifikante Auswirkungen auf die betrieblichen Stoffkreisläufe zu entfalten⁸²⁵. Weiterhin wird das Potential durch die konkurrierende stoffliche Nutzung (etwa als Einstreu) reduziert.

6. Altöl

Öle, die als Abfall anfallen und aus biogenem Öl bestehen, sind Altöle iSd. Altölverordnung (AltöIV)⁸²⁶. Für diese gilt der Vorrang der Aufbereitung (§ 2 Abs. 1 AltöIV), also die Erzeugung von Basisölen (§ 1a Abs. 2 AltöIV). Der Vorrang zur Aufbereitung besteht nicht, wenn technische oder wirtschaftliche, einschließlich organisatorische Sachzwänge, entgegenstehen. Zwar besteht ein Verbot, Altöle und andere Abfälle zu vermischen (§ 4 Abs.1 AltöIV), doch gilt dies gem. § 4 Abs. 4 AltöIV nicht in nach § 4 BImSchG zugelassenen Anlagen zur Aufbereitung, energetischen Verwertung oder sonstigen Entsorgung von Altölen oder Abfällen, soweit eine Getrennthaltung der Altöle zur Einhaltung der Pflicht zur ordnungsgemäßen und schadlosen Verwertung, sowie zur vorrangigen Aufbereitung der Altöle nicht erforderlich und eine Vermischung der Altöle in der Zulassung der Entsorgungsanlage vorgesehen ist.

Gem. § 4 Abs. 3 AltöIV dürfen bestimmte Altöle nicht untereinander gemischt werden. Dies betrifft Altöle soweit sie verschiedenen Sammelkategorien nach Anlage 1 der AltöIV angehören. Die Anlage 1 bestimmt 4 Sammelkategorien. Soweit es sich bei den Altölen um solche der Sammelkategorie 1 und 2 handelt, haben Unternehmen der Altölsammlung bei der Altölübernahme Proben zu entnehmen (§ 5 Abs. 1 Satz 1 AltöIV), welche von dem Unternehmen der Altölsammlung und der Anfallstelle aufzubewahren sind, bis feststeht, dass die Altöle ordnungsgemäß entsorgt werden können (§ 5 Abs. 1 Satz 2 AltöIV). Eine Teilmenge ist darüber hinaus als Rückstellprobe 3 Jahre aufzubewahren (§ 5 Abs. 3 Satz 2 AltöIV). Soll das angefallene Altöl energetisch verwertet werden, ist der Gehalt an PCB und Gesamthalogenen zu untersuchen (§ 5 Abs. 2 Satz 1 AltöIV). Zeigt die Untersuchung eine Überschreitung der in § 3 Abs. 1 Satz 1 AltöIV festgelegten Grenzwerte von 20 mg PCB/kg bzw. 2 g Gesamthalogen/kg, so muss unverzüglich die zuständige Behörde unterrichtet werden (§ 5 Abs. 4 S. 1 AltöIV). Einer energetischen Verwertung steht eine Grenzwertverletzung aber nicht entgegen § 3 Abs. 2 AltöIV, allerdings ist gem. § 3 Abs. 1 S. 1 AltöIV in diesem Fall jede Aufbereitung unzulässig, die nicht zu einer Zerstörung der Schadstoffe führt oder zumindest die Absenkung der Schadstoffkonzentration unter den Grenzwert sicherstellt. Als weitergehende Verpflichtung hat jeder, der gewerbsmäßig Verbrennungsmotoren- und Getriebeöl an Endverbraucher abgibt, gem. § 8 Abs. 1 S. 1 AltöIV eine Annahmestelle einzurichten, in der ge-

⁸²⁴ *Agentur für Erneuerbare Energien*, Potentialatlas Bioenergie in den Bundesländern, S. 108.

⁸²⁵ *D. Thrän*, in: M. Kaltschmitt/H. Hartmann/H. Hofbauer, *Energie aus Biomasse*, S. 151.

⁸²⁶ Altölverordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 16. April 2002 (BGBl. I S. 1368), die zuletzt durch Artikel 5 Absatz 14 des Gesetzes vom 24. Februar 2012 (BGBl. I S. 212) geändert worden ist.

brauchtes Verbrennungsmotoren- und Getriebeöl kostenlos abgegeben werden kann (§ 1 Abs. 1a S. 1 AltöIV). Dieser Verpflichtung wird auch genügt, wenn der Nachweis über eine die Abgabemöglichkeit sicherstellende vertragliche Vereinbarung erbracht werden kann.

7. Bioabfall

Die Behandlung von unbehandelten und behandelten Bioabfällen wird durch §§ 11 f. KrWG und die BioAbfV⁸²⁷ geregelt. Zur besseren Verwertbarkeit der Bioabfälle sind diese spätestens ab dem 1.1.2015 getrennt zu sammeln, § 1 Abs. 1 KrWG, soweit dies zur Erreichung einer möglichst hochwertigen Verwertung erforderlich ist.

Soweit die Bioabfälle zur Verwendung als Düngemittel ausgebracht werden, gilt es zusätzlich die Vorschriften des Düngemittel- und Pflanzenschutzrechts zu beachten, § 1 Abs. 4 S. 1 BioAbfV. Für den Bereich der Biomasse zur energetischen Verwendung setzt die Anwendbarkeit der BioAbfV voraus, dass die energetische Verwertung eine Behandlung iSv. § 1 Abs. 1 Nr. 2 BioAbfV darstellt.

8. Landschaftspflegematerial

Landschaftspflegematerial ist durch § 3 Abs. 4 Nr. 2 KrWG als Bioabfall legaldefiniert. Allerdings kann auch für diese Abfälle die Ausnahme nach § 2 Abs. 2 Nr. 4 KrWG greifen, soweit eine energetische Verwertung erfolgt.

9. Zwischenfazit

Die Normen zielen auf eine getrennte Erfassung und Sammlung verschiedener Stoffe. Damit wird eine Verwertung, also auch eine energetische, vereinfacht, da homogene Einsatzstoffe bereitgestellt werden und so eine sinnvolle Differenzierung nach Brennwert und Vergäureigenschaften optimiert werden kann. Die wesentlichen Regelungen für Biomasse zur energetischen Verwertung finden sich in Teil 1 und den beiden ersten Abschnitten des 2. Teils der KrWG.

IV. Zwischenfazit

Die abfallrechtlichen Regelungen gehen von einem grundsätzlichen Abfallbegriff aus, der in seiner Weite mit dem der vorliegenden Untersuchung vereinbar ist. Die Behandlung von

⁸²⁷ Bioabfallverordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 4. April 2013 (BGBl. I S. 658), gestützt auf § 11 Abs. 2 KrWG.

abfallartigen Stoffen richtet sich ganz überwiegend nach dem KrWG. Dessen Anwendungsbereich umfasst allerdings nicht wichtige biogene abfallähnliche Stoffe. Soweit biogene Abfallstoffe nicht vom KrWG erfasst sind, werden an ihre Beistellung keine besonderen rechtlichen Anforderungen gestellt. Bei der nachfolgenden Untersuchung der Regelungen zur energetischen Verwendung sollte daher ein besonderes Augenmerk darauf gelegt werden, dass eine Verweisung auf Abfall iSd. KrWG zu einer Verengung der Förderung der Biomasse zur energetischen Verwendung führen kann.

V. Förderrecht

1. Allgemeines

Förderrecht, das eine verstärkte Produktion von biogenen Abfällen zum Ziel hat, kann schon vor dem Hintergrund des Abfallvermeidungsgedankens nicht in Frage kommen, da solche der Ausrichtung an der Abfallvermeidung entgegenwirken würden. Obwohl bereits eine Verpflichtung zur Verwertung besteht, können finanzielle Unterstützungen zur Durchführung abfallwirtschaftlicher Maßnahmen gewährt werden⁸²⁸. Dagegen sollen Normen, die die direkt energetische Verwertung fördern, in AP 3 untersucht werden.

2. Verwertung von Abfällen

Um die Wertigkeit eines Produkts zu bestimmen, wird in der Regel auf seinen Marktpreis geschaut. Die verstärkte Nachfrage nach Sekundärroh- und Brennstoffen hat für verschiedene Abfallfraktionen dazu geführt, dass der Bezug dieser wirtschaftlich attraktiv wurde⁸²⁹. Gerade bei der Biomasse zur energetischen Verwertung kann auch das EEG zu einer veränderten Preisbewertung der Stoffe führen⁸³⁰.

⁸²⁸ Vgl. Art. 23 BayAbfG.

⁸²⁹ Das zeigt sich etwa in der stark umstrittenen Ausgestaltung der gewerblichen Sammlungen (vgl. *L.-A. Versteyl* in: ders./T. Mann/T. Schomerus, KrWG, Einl. Rn. 10 ff.).

⁸³⁰ Im Bereich der Stromerzeugung aus Erneuerbaren Energien ist es für die Ermittlung einer Vorstellung über etwas wie einen Marktpreis interessant sich anzuschauen, inwieweit die Erzeugung von Strom aus diesem Stoff (in unserem Fall der Abfallbiomasse) unter das Fördersystem des EEG fällt und damit eine garantierte Einspeisevergütung erlangt. Denn eine garantierte Einspeisevergütung macht die Vergärung des vergüteten Stoffes erst wirklich finanziell attraktiv. Gemäß § 1 Abs. 1 EEG ist Zweck des Gesetzes insbesondere im Interesse des Klima- und Umweltschutzes eine nachhaltige Entwicklung der Energieversorgung zu ermöglichen, die volkswirtschaftlichen Kosten der Energieversorgung auch durch die Einbeziehung langfristiger externer Effekte zu verringern, fossile Energieressourcen zu schonen und die Weiterentwicklung von Technologien zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien zu fördern. Konkretisiert wird dies durch § 1 Abs. 2 EEG. Hier setzt der Gesetzgeber Prozentziele für die Integration des Anteils Erneuerbarer Energien ins Stromnetz für bestimmte Zeiträume fest. Insgesamt werden mit § 1 EEG die Motive für die Konkretisierung des Umweltstaatsprinzips des

3. Zwischenfazit

Die direkten Fördermaßnahmen sind im Bereich der Abfallbiomasse nicht unabhängig von einer konkreten Verwertung festzustellen.

VI. Fazit zu D.

Das Abfallrecht erfasst nur einen Teil der biogenen Reststoffe. Für die nicht erfassten Biomassefraktionen bestehen daher keine bereits vor der Stufe der Energieumwandlung ansetzenden Regelungen. Soweit Stoffe unter das Abfallrecht fallen, ist die energetische Verwertung nur als grundsätzlich nachrangige Möglichkeit eröffnet. Dazu muss eine Legalvermutung bezüglich der ökologischen Gleichwertigkeit bestehen oder der konkrete Nachweis der Gleichwertigkeit erbracht werden.

Art. 20a GG im Bereich der Elektrizitätsversorgung durch das EEG aufgezeigt. Allerdings wird diese Zielsetzung teilweise als „wenig justiziable[r] Programmsatz“ (*Salje*, EEG, § 1 Rn. 1) gesehen und nicht als Rechtssatz. Doch obwohl der Norm keine unmittelbare Rechtswirkung zugesprochen werden kann, kommt ihr trotzdem eine mittelbare Bedeutung zu. § 1 EEG bildet die zentrale Zweckvorschrift und prägt daher Anwendung und Auslegung aller anderen Bestimmungen des EEG. Sofern § 1 EEG als zentraler Maßstab herangezogen wird, ist er auch „bindend“. Dies führt dazu, dass sofern bei der Interpretation einer Norm des EEG verschiedene Ergebnisse denkbar sind, dasjenige zu bevorzugen ist, welches den Zielen des § 1 EEG am ehesten gerecht wird. Dies geschieht über eine Einspeisegarantie und feste Vergütungssätze. Der Mechanismus des EEG funktioniert wie folgt: Anlagenbetreiber erhalten 15 bis 20 Jahre lang eine festgelegte Einspeisevergütung für ihren erzeugten Strom; die Netzbetreiber werden zu dessen vorrangiger Abnahme verpflichtet, §§ 21, 8 EEG. Dadurch wird die Einspeisung von Strom aus Erneuerbaren Energien für die Anlagenbetreiber attraktiver. Die Vergütungssätze des EEG sind nach Technologien und Standorten differenziert und sollen einen wirtschaftlichen Betrieb der Anlage ermöglichen. Allerdings liegt das Interesse so, dass Anlagen langfristig auch ohne Hilfen am Markt bestehen können und sollen. Dies soll durch eine stetige Degression erreicht werden. Dies meint, dass der für neu installierte Anlagen festgelegte Vergütungssatz jährlich um einen bestimmten Prozentsatz sinkt. Hierdurch wird ein Kostendruck im Sinne einer gewollten Anreizregulierung erzeugt, mit dem Ziel, dass Anlagen effizienter und kostengünstiger hergestellt werden. Die Voraussetzungen der Vergütung von Abfällen aus Biomasse richtet sich nach § 27a EEG. Um eine Vergütung nach dem EEG für die Vergärung von Biomasse zu erhalten, muss als Vergärungsausgangsstoff zunächst jedoch Biomasse iSd. Biomasseverordnung (Biomasseverordnung vom 21. Juni 2001 (BGBl. I S. 1234), die zuletzt durch Artikel 5 Absatz 10 des Gesetzes vom 24. Februar 2012 (BGBl. I S. 212) geändert worden ist) vorliegen, § 27a Abs. 1 EEG. § 2 Abs. 2 der Biomasseverordnung (BiomasseV) enthält eine nicht abschließende Aufzählung von Stoffen, die unter Biomasse zu fassen sind. § 2 Abs. 2 Nr. 3 BiomasseV fasst darunter auch Abfälle und Nebenprodukte pflanzlicher und tierischer Herkunft aus Land-, Forst- und Fischereiwirtschaft. Weiterhin werden auch Bioabfälle iSv. § 2 Nr. 1 Bioabfallverordnung (BioabfallV) (Bioabfallverordnung vom 21.09.1998, BGBl. I S. 1504) erfasst, § 2 Abs. 2 Nr. 4 BiomasseV, wo bzgl. Bioabfällen nicht abschließend auf Anhang 1 der BioabfallV verwiesen wird. Darüber hinaus werden nach § 2 Abs. 2 Nr. 5 BiomasseV aus Biomasse im Sinne des Absatzes 1 (meint: Energieträger aus Phyto- und Zoomasse) durch Vergasung oder Pyrolyse erzeugtes Gas und daraus resultierende Folge- und Nebenprodukte nach EEG gefördert. Sofern ein Stoff diese Anforderungen erfüllt, fällt er unter das System des EEG, wird gefördert und die Stromerzeugung mittels dieses Stoffes wird für den Anlagenbetreiber interessant.

E. Rahmenbedingungen für den Import von Biomasse

I. Einführung

In diesem Abschnitt werden abschließend die rechtlichen Rahmenbedingungen für den Import von Biomasse betrachtet.

Für eine energetische Verwertung kann Biomasse sowohl in Form eines Rohprodukts, z.B. als ganzer Baumstamm, als auch als verarbeitetes Produkt, z.B. Pellets, eingeführt werden. Der Umfang der Importe unterscheidet sich für verschiedenen Energieträger erheblich. Im Jahr 2011, als Biodiesel überwiegend aus heimischer Produktion stammte⁸³¹, wurde das eingesetzte Bioethanol mehrheitlich importiert⁸³². Betrachtet man die eingesetzten Rohstoffe, so erfordert die deutsche Biodieselproduktion heute wie zukünftig einen Rohstoffimport⁸³³.

Da für einen weiteren Ausbau der biomassebasierten Energieproduktion die deutsche Produktionsfläche nicht unbegrenzt wachsen kann, ergibt sich bereits eine theoretische Grenze für die rein nationale Bereitstellung von Biomasse. Die energiepolitischen Ziele sind nicht ohne Biomasseimport zu erreichen. So hatte der Sachverständigenrat für Umweltfragen in seinem Sondergutachten 2007 betont, dass eine tatsächliche⁸³⁴ Beimischung entsprechend der europäischen Zielvorgaben⁸³⁵ von 10 Prozent⁸³⁶ Biokraftstoff bereits fast die gesamte aktuelle Agrarfläche Deutschlands zur Bereitstellung der Biomasse bedürfe.

Vor dem Hintergrund, dass bereits 2010 gut 40 Prozent der in Deutschland erzeugten forstwirtschaftlichen Rohstoffe einer energetischen Nutzung zugeführt wurden⁸³⁷, kann eine verstärkte Nutzung ohne Import nur schwer gelingen. Damit ein verstärkter Import nicht zu Lasten der Nachhaltigkeit des Anbaus geht, könnte eine Möglichkeit zur Stärkung internationaler Nachhaltigkeitsstandards in einer intensiveren Einbindung von entsprechenden Zertifizierungen liegen⁸³⁸.

⁸³¹ BT-Drs. 17/10617, S. 3.

⁸³² Es wurden 0,58 Mio. t in Deutschland hergestellt und 0,66 Mio. t importiert, vgl. BT-Drs. 17/10617, S. 4.

⁸³³ BT-Drs. 17/10617, S. 3 f.

⁸³⁴ Aktuell werden gem. § 7 Abs. der 36. BImSchV bestimmte Biokraftstoffe doppelt auf die Quote nach § 37a Abs. 1 Satz 1 und 2 iVm. Abs. 3 BImSchG angerechnet.

⁸³⁵ Art. 3 Abs. 4 Richtlinie 2009/28/EG.

⁸³⁶ Ein Kommissionsvorschlag spricht sich gar für eine vierfache Anrechnung von abfallbasierten Biokraftstoffen auf die 10 Prozentquote aus (KOM(2012) 595 endg., S. 16).

⁸³⁷ H. Bünting, ew 2011, Heft 25-26, S. 56 (56).

⁸³⁸ D. Thrän, Deutscher Bundestag Ausschuss für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit Protokoll Nr. 17/60, S. 16.

II. Grundlagen Außenhandelsrecht

Der Bund besitzt gem. Art. 73 Abs. 1 Nr. 5 GG die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz für den Warenverkehr mit dem Ausland. Diese Kompetenz wird durch die Zollunion gem. Art. 28 Abs. 1 AEUV materiell eingeschränkt, da gem. Art. 3 Abs. 1 lit. a) EUV die Europäische Union die ausschließliche Zuständigkeit hierfür besitzt und so der Bund gem. Art. 2 Abs. 1 EUV nur tätig werden kann, wenn die Union hierzu ausdrücklich ermächtigt. Darüber hinaus besteht gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 GG eine konkurrierende Gesetzgebung für die Ein- und Ausfuhr land- und forstwirtschaftlicher Erzeugnisse.

Aufgrund des Binnenmarktes innerhalb der EU, Art. 26 AEUV, sowie der Verpflichtung zum freien Warenverkehr gem. Art. 8 EWRV⁸³⁹ innerhalb des europäischen Wirtschaftsraums, können Maßnahmen zur Importsteuerung nur gegenüber Drittstaaten, also nicht EU- und Nicht-EWR-Staaten, greifen. Denn Binnenmarktvorschriften gelten gem. Art. 38 Abs. 2 AEUV ausdrücklich auch für landwirtschaftliche Erzeugnisse. Damit sind landwirtschaftliche Produkte von der Warenverkehrsfreiheit gem. Art. 28 AEUV erfasst. Gegenüber Drittstaaten besteht im Rahmen der Zollunion ein Gemeinsamer Zolltarif. Dessen Ausgestaltung und Durchführung erfolgt vor dem Hintergrund des Welthandelsrechts. Zu beachten sind hier insbesondere das Verbot mengenmäßiger Ein- und Ausfuhrbestimmungen gem. Art. XI GATT⁸⁴⁰ sowie bei Anforderungen an die zu importierende Biomasse die Beachtung des Grundsatzes der Inländergleichbehandlung gem. Art. III GATT.

Auf nationaler Ebene gibt das Außenwirtschaftsgesetz (AWG)⁸⁴¹ Vorgaben für grenzüberschreitende Warenlieferungen. Dabei ist der Waren- und sonstige Wirtschaftsverkehr mit fremden Wirtschaftsgebieten gemäß § 1 Abs. 1 AWG frei, soweit sich nicht durch oder auf Grund dieses Gesetzes Einschränkungen ergeben. Für die Wareneinfuhr besteht nur dann ein Genehmigungserfordernis, wenn dies in der Einfuhrliste im Anhang des AWG aufgeführt ist, § 10 Abs. 1 Satz 1 AWG. Neben den Waren, die einer Genehmigung unterliegen, führt die Einfuhrliste auch Waren auf, die einer gemeinsamen Marktordnung unterliegen. Für Biomasse zur energetischen Verwendung ergeben sich keine Restriktionen aus dem AWG. Daher bleibt auch die Außenwirtschaftsverordnung (AWV)⁸⁴², welche Verfahrensregelungen zum AWG enthält, für Biomasse zur energetischen Verwendung ohne weitere Bedeutung.

⁸³⁹ Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum.

⁸⁴⁰ General Agreement on Tariffs and Trade.

⁸⁴¹ Außenwirtschaftsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 27.05.2009, BGBl. I S. 1150, zuletzt geändert durch G. v. 12.12.2012, BAnz. AT 28.12.2012 V1.

⁸⁴² Außenwirtschaftsverordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 22. November 1993, BGBl. I S. 1934, zuletzt geändert durch Verordnung v. 15.04.2013, BAnz. AT 16.04.2013 V1.

III. Zollrecht

Unter Zöllen versteht man, in Abgrenzung zu einer Gebühr, eine Zahlung, die alleine für die Verbringung von Waren über die Zollgrenze erhoben wird, ohne dass dadurch eine konkrete Verwaltungsleistung abgegolten wird⁸⁴³. Sie können als Einnahmequelle oder zu Schutzzwecken erhoben werden⁸⁴⁴. Infolge der Zollunion gem. Art. 28 Abs. 1 AEUV ist das in Deutschland geltende Zollrecht vollständig europäisches Recht. So werden die Sätze des Gemeinsamen Zollltarifs gem. Art. 31 AEUV auf Vorschlag der Kommission vom Rat festgelegt.

Bis spätestens 24.06.2013 wird der Modernisierte Zolllkodex⁸⁴⁵ (MZK) den bisherigen Zolllkodex (ZK) ersetzen. Dieser regelt die die allgemeinen Vorschriften und Verfahren in Zollfragen für die Union, Art. 1 Abs. 1 MZK. Dabei bestimmen sich die wesentlichen Verfahrensschritte nach der Zolllkodex-Durchführungsverordnung (ZK-DVO)⁸⁴⁶. Werden einfuhrabgabepflichtige⁸⁴⁷ Nichtgemeinschaftswaren in ein Zollverfahren überführt, so entsteht gem. Art. 44 Abs. 1 MZK eine Einfuhrzollschuld, deren Höhe sich nach dem jeweiligen Zollltarif richtet.

Zur Durchführung des Zollwesens ist das Harmonisierte System⁸⁴⁸ (HS) der Weltzollorganisation (WCO)⁸⁴⁹ von großer Bedeutung. Das HS ein internationales System, um Waren einordnen und bezeichnen zu können⁸⁵⁰. Dazu dient ein grundsätzlich sechsstelliger Warencode. Seine rechtliche Grundlage findet es im internationalen Übereinkommen über das Harmonisierte System zur Bezeichnung und Kodierung von Waren⁸⁵¹. Art. 3 Abs. 3 des Übereinkommens erlaubt es hinter den minimalharmonisierten sechsstelligen Code zur über die Einteilung des HS hinausgehenden Unterteilung weitere Codestellen anzuhängen. Einzelne Mitgliedsstaaten des HS verwenden Untergliederungen bis in die Ebene von 12-stelligen Codes⁸⁵². Eine Schwierigkeit, Regelungen für zur energetischen Nutzung bestimmte Biomasse zu treffen, besteht in der fehlenden Unterscheidbarkeit im HS hinsichtlich der zur Herstellung des Produkts verwendeten Rohstoffe⁸⁵³.

⁸⁴³ L. Harings in: I. Härtel (Hrsg.), Handbuch des Fachanwalts Agrarrecht, Kap. 10 Rn. 1.

⁸⁴⁴ S. Puth/K. Stranz, in: M. Hilf/S. Oeter, WTO-Recht, § 11 Rn. 4.

⁸⁴⁵ Verordnung (EG) Nr. 450/2008.

⁸⁴⁶ Verordnung (EWG) Nr. 2454/93 mit Durchführungsvorschriften zu der Verordnung (EWG) Nr. 2913/92 des Rates zur Festlegung des Zolllkodex der Gemeinschaften, zuletzt geändert durch Durchführungsverordnung (EU) Nr. 756/2012.

⁸⁴⁷ Einfuhrabgaben sind gem. Art. 4 Nr. 15 MZK für die Einfuhr von Waren zu entrichtende Abgaben.

⁸⁴⁸ Harmonized Commodity Description and Coding System of tariff nomenclature of the world Customs Organization (WCO).

⁸⁴⁹ <http://www.wcoomd.org/en.aspx> (29.04.2013).

⁸⁵⁰ L. Harings in: I. Härtel (Hrsg.), Handbuch des Fachanwalts Agrarrecht, Kapitel 10 Rn. 10.

⁸⁵¹ ABIEU. L 198 vom 20.07.1987, S. 3.

⁸⁵² S. Puth/K. Stranz, in: M. Hilf/S. Oeter, WTO-Recht, § 11 Rn. 40.

⁸⁵³ Etwa zur Einordnung von Biodiesel und Ethanol: H. Kahl, Biokraftstoffe im Rechtsregime der WTO unter besonderer Berücksichtigung ihrer umweltrelevanten Eigenschaften, S. 40.

Innerhalb der EU wird das HS durch die Kombinierte Nomenklatur zur zolltariflichen und statistischen Erfassung, niedergelegt in Anhang I der Verordnung (EWG) Nr. 2658/87, erweitert. Durch die Kombinierte Nomenklatur wird das HS erweitert, indem diesem bis zu sechs weitere Stellen zur genaueren Unterteilung angehängt werden⁸⁵⁴. Die Kombinierte Nomenklatur findet auch für Produkte, die unter die Gemeinsame Agrarmarktordnung fallen, Anwendung⁸⁵⁵. Die zollrechtlichen Vorgaben sind dabei mit der GAP abgestimmt. Für landwirtschaftliche Produkte, und damit einen wichtigen Teil von Biomasse, die einer energetischen Nutzung zugeführt werden können, gelten einige Sondervorschriften. Die Gestaltung des Außenhandels mit Biomasseprodukten war lange Zeit als Einheit mit den Stützungsmechanismen der GAP verzahnt. Nur durch eine restriktive Importpolitik konnte das hohe Preisniveau innerhalb der EU gehalten werden⁸⁵⁶. Diese alte Verzahnung ist bis heute nicht vollständig aufgebrochen. Einer weiteren Öffnung der Unionsmärkte für Agrarprodukte wird die Sorge entgegengebracht, dass hierfür die bestehenden Instrumente zur Stabilisierung der Märkte nicht ausreichen könnten⁸⁵⁷. Die Importbestimmungen für Agrarprodukte sind auch weiterhin stärker protektionistisch geprägt als die Bestimmungen zu anderen Gütern⁸⁵⁸.

So enthält der Teil III⁸⁵⁹ der Verordnung (EG) Nr. 1234/2007 über die einheitliche Gemeinsame Marktorganisation Regelungen zum Handel mit Drittstaaten. Dabei statuiert Art. 128 der Verordnung ein grundsätzliches Verbot für die Erhebung von Abgaben mit gleicher Wirkung wie Zölle, sowie die Anwendung von mengenmäßigen Beschränkungen oder Maßnahmen gleicher Wirkung. Hinsichtlich der Höhe der Einfuhrzölle werden für Produktgruppen spezifische Sonderregelungen getroffen, während im Übrigen die Einfuhrzölle des Gemeinsamen Zolltarifs Anwendung finden⁸⁶⁰. Abweichende Regelungen finden sich etwa für bestimmte Getreideklassen, Art. 136 Verordnung (EG) Nr. 1234/2007, wonach der Einfuhrzoll in Abhängigkeit vom geltenden Interventionspreis⁸⁶¹ und dem cif-Einfuhrpreis⁸⁶² ausgestaltet wird. Davon betroffen ist etwa auch Mais⁸⁶³, unabhängig zu welcher Verwendung er eingeführt wird.

Ein anders Mittel Importe zu regulieren sind Lizenzerfordernisse. Art. 130 der Verordnung zählt nicht abschließend die Gruppen von Produkten auf, für die ein Lizenzerfordernis festge-

⁸⁵⁴ L. Harings in: I. Härtel (Hrsg.), Handbuch des Fachanwalts Agrarrecht, Kap. 10 Rn. 12.

⁸⁵⁵ Art. 129 Verordnung (EG) 1234/2007.

⁸⁵⁶ I. Härtel, Agrarrecht, in: M. Ruffert, Europäisches sektorales Wirtschaftsrecht, § 7 Rn. 139 f.

⁸⁵⁷ EWAS, ABIEU 2011 C 132/63 (64).

⁸⁵⁸ E. Korodima in R. Mögele/F. Erlbacher, Single Common Market Organisation, pre Arts 128-174 Rn. 1.

⁸⁵⁹ Art. 128 bis 174 Verordnung (EG) 1234/2007.

⁸⁶⁰ Art. 135 Verordnung (EG) Nr. 1234/2007.

⁸⁶¹ Vgl. Art. 8 Abs. 1 lit. a Verordnung (EG) Nr. 1234/2007.

⁸⁶² Die cif-Einfuhrpreise geben repräsentativ die jeweiligen Warenkosten inklusive Kosten- (Cost), Versicherungs- (Insurance) und Fracht- (Freight)kosten und werden von der Kommission festgestellt (Vgl. EuGH C-64/82, Slg. 1984, 1359).

⁸⁶³ B. Major in R. Mögele/F. Erlbacher, Single Common Market Organisation, Art. 136 Rn. 2.

legt werden kann⁸⁶⁴. Aus Art. 130 der Verordnung folgt aber ohne weiteren Rechtsakt noch keine Verpflichtung für den einzelnen Importeur. Gem. Art. 130 Abs. 2 der Verordnung ist bei der Festsetzung eines Lizenzerfordernisses zu berücksichtigen, ob Einfuhrlizenzen für die Verwaltung der betreffenden Märkte und insbesondere für die Überwachung der Einfuhren der betreffenden Erzeugnisse erforderlich sind. So besteht weiterhin ein Lizenzsystem für die Einfuhr von Waren, die der gemeinsamen Marktordnung unterliegen⁸⁶⁵. Zum Schutz des Binnenmarktes können bestimmten Stoffgruppen Einfuhrlizenzen vorgeschrieben werden⁸⁶⁶. Als Ausgangsstoffe für eine energetische Nutzung sind hiervon u.a. Getreide⁸⁶⁷ und Bioethanol⁸⁶⁸ betroffen. Darüber hinaus ist, soweit es sich um Produkte handelt, die unter die Verordnung (EG) Nr. 376/2008⁸⁶⁹ fallen, eine Lizenz nötig, um diese Produkte in den freien Verkehr innerhalb der Union bringen zu dürfen. Die Einfuhrlizenzen werden von den Mitgliedsstaaten erteilt⁸⁷⁰, gelten gemeinschaftsweit⁸⁷¹ und sind grundsätzlich befristet⁸⁷². Mit den Einfuhrlizenzen wird das Ziel verfolgt Daten zur Marktbeobachtung zu gewinnen⁸⁷³. Jenseits dieser Überwachungsfunktion dienen die Lizenzen dazu, eventuell bestehende Importquoten handhaben zu können⁸⁷⁴.

IV. WTO Vorgaben

Seit der Gründung der WTO im Jahr 1995 sind Deutschland und die EU Mitglied der Welthandelsorganisation. Die Vorgaben des Welthandelsrechts sind zwar weder in der EU noch auf nationaler Ebene unmittelbar geltendes Recht, bilden aber den völkerrechtlichen Rahmen für nationale und europäische Regelungen v.a. von Importbestimmungen⁸⁷⁵, da für Verstöße gegen das Welthandelsrecht ein optionales Streitbeilegungsverfahren⁸⁷⁶ mit strikten Durchsetzungsregeln⁸⁷⁷ besteht⁸⁷⁸. Grundlegende Regelungen zum Aufbau und der Funktion

⁸⁶⁴ B. Major in R. Mögele/F. Erlbacher, Single Common Market Organisation, Art. 130-133 Rn. 6.

⁸⁶⁵ L. Harings in: I. Härtel (Hrsg.), Handbuch des Fachanwalts Agrarrecht, Kapitel 10 Rn. 120.

⁸⁶⁶ Vgl. Art. 130 Abs. 1 Verordnung (EG) 1234/2007.

⁸⁶⁷ Art. 130 Abs. 1 a) Verordnung (EG) 1234/2007.

⁸⁶⁸ Art. 130 Abs. 1 o) Verordnung (EG) 1234/2007.

⁸⁶⁹ Verordnung (EG) Nr. 376/2008 DER KOMMISSION vom 23. April 2008 mit gemeinsamen Durchführungsvorschriften für Einfuhr- und Ausfuhrlicenzen sowie Voraussetzungsbescheinigungen für landwirtschaftliche Erzeugnisse.

⁸⁷⁰ Art. 131 Verordnung (EG) 1234/2007.

⁸⁷¹ Art. 132 Verordnung (EG) 1234/2007.

⁸⁷² Art. 133 Verordnung (EG) 1234/2007.

⁸⁷³ B. Major in R. Mögele/F. Erlbacher, Single Common Market Organisation, Arts. 130-133 Rn. 3.

⁸⁷⁴ B. Major in R. Mögele/F. Erlbacher, Single Common Market Organisation, Arts. 130-133 Rn. 12.

⁸⁷⁵ Erfasst sind auch sog. *internal measures*, also solche Maßnahmen, die nicht an den Grenzübergang als solches anknüpfen.

⁸⁷⁶ Art. 3.2 Dispute Settlement Understanding.

⁸⁷⁷ M. Hilf/T. Salomon, in: M. Hilf/S. Oeter, WTO-Recht, § 7 Rn. 63.

⁸⁷⁸ M. Hilf/T. Salomon, in: M. Hilf/S. Oeter, WTO-Recht, § 7 Rn. 1.

der WTO sind im WTO Abkommen⁸⁷⁹ fixiert. Eine wesentliche Grundlage des in der WTO verfestigten Welthandelssystems bildet das auf dem 1947 abgeschlossenen GATT⁸⁸⁰ aufbauende GATT 1994. Neben dem GATT 1994 gehören zum System der Welthandelsabkommen die weiteren in Anhang 1A des WTO Abkommens genannten Abkommen⁸⁸¹. Nach der allgemeinen Auslegungsregel zu Anhang 1A sind im Fall von materiellen Konflikten zwischen dem GATT 1994 und einem anderen in Anhang 1A genannten Abkommen die Bestimmungen des anderen Abkommens maßgebend⁸⁸². Gem. Art. XI Abs. 1 GATT sind betreffend der Einfuhr von Erzeugnissen aus einem anderen GATT-Vertragsstaat andere Verbote oder Beschränkungen als Zölle, Steuern oder andere Abgaben, gleich ob diese in Gestalt von Kontingenten, Ein- oder Ausfuhrbewilligungen oder mittels irgendeines anderen Verfahrens angewendet werden, unzulässig. Nicht immer einfach ist die Abgrenzung zum Gebot der Inländergleichbehandlung gem. Art. III GATT, da bestimmte Regelungen, die nicht an den Grenzübertritt als solches anknüpfen für ausländische Produkte wie de facto Einfuhrverbote wirken können⁸⁸³. Gerade mit Blick auf das striktere⁸⁸⁴ Verbot gem. Art. XI GATT sollte dessen Anwendung auf Regelungen beschränkt sein, die formell an den Grenzübertritt anknüpfen⁸⁸⁵. Art. III GATT fordert, gleichartige Produkte (*like products*) keiner schlechteren Behandlung zu unterwerfen. Damit ist die Frage verbunden, wann ein solches *like product* vorliegt. Entscheidend für die Feststellung ist nicht die gewählte Bezeichnung, sondern eine wertende Betrachtung aller für die Wettbewerbsfähigkeit des Produkts relevanter Faktoren wie deren physische Eigenschaften und verbraucherseitige Austauschbarkeit hinsichtlich des bestimmungsgemäßen Endgebrauchs⁸⁸⁶. Zu beachten ist auch die Einordnung in das internationale Zolltarifschema⁸⁸⁷. Da unterschiedliche Zolltarife für unterschiedliche Produkte angesetzt werden können ist eine sichere Identifizierung der Produkte nötig. Diese erfolgt nach dem Harmonisierten System (HS) der Weltzollorganisation (WCO)⁸⁸⁸.

⁸⁷⁹ Übereinkommen zur Errichtung der Welthandelsorganisation (WTO) vom 15. April 1994, ABIEU. Nr. L 336 S. 3.

⁸⁸⁰ Beitritt der Bundesrepublik Deutschland im Jahr 1951.

⁸⁸¹ Die Doha-Runde der WTO mit dem Ziel die Handelsregeln im Agrarbereich zu ordnen ist nicht abgeschlossen.

⁸⁸² Im Bereich der Biomassenutzung sind insbesondere das Übereinkommen über die Landwirtschaft und das Übereinkommen über Schutzmaßnahmen zu beachten.

⁸⁸³ A. Epiney, Biomassenutzung im Völker- und Europarecht, in: H. Schulze-Fielitz/T. Müller, Klimaschutz durch Bioenergie, S. 33.

⁸⁸⁴ Art. III GATT verpflichtet nur zur Gleichbehandlung gleichartiger Produkte.

⁸⁸⁵ A. Epiney, Biomassenutzung im Völker- und Europarecht, in: H. Schulze-Fielitz/T. Müller, Klimaschutz durch Bioenergie, S. 33 f..

⁸⁸⁶ A. Epiney, Biomassenutzung im Völker- und Europarecht, in: H. Schulze-Fielitz/T. Müller, Klimaschutz durch Bioenergie, S. 35.

⁸⁸⁷ A. Epiney, Biomassenutzung im Völker- und Europarecht, in: H. Schulze-Fielitz/T. Müller, Klimaschutz durch Bioenergie, S. 35.

⁸⁸⁸ <http://www.wcoomd.org/en.aspx> [29.04.2013].

Weiterhin hat der Landwirtschaftssektor im Weltwirtschaftsrecht stets eine Sonderstellung eingenommen⁸⁸⁹. Im Bereich der Biomasse stellen die Bestimmungen des Übereinkommens über die Landwirtschaft⁸⁹⁰ (AoA) *leges speciales* für landwirtschaftliche Produkte dar. Dabei statuiert Art. 4 Abs. 2 AoA den Grundsatz, keine anderen Marktzugangsbeschränkungen als Zölle vorzuhalten. Von diesem Grundsatz werden in Art. 5 AoA und Anhang 5 zum AoA weitreichende Ausnahmen zugelassen. Danach ist es weiterhin zulässig, für bestimmte landwirtschaftliche Produkte den Zugang über Quoten zu regeln⁸⁹¹. Welche Produkte als landwirtschaftliche Produkte gelten, bestimmt sich über den Anhang 1 des AoA und über einen Verweis auf die Kapitel 1 bis 24 des HS sowie einzelne Positionen⁸⁹². Nicht erfasst ist das Kapitel 44, damit fallen Holz und Holzprodukte nicht in den Anwendungsbereich des AoA.

Weiterhin erlaubt das SPS-Abkommen⁸⁹³ sanitäre und phytosanitäre Maßnahmen zum Schutz von Leben und Gesundheit von Pflanzen, Tieren⁸⁹⁴ und Menschen vorzunehmen⁸⁹⁵. Soweit diese Maßnahmen ein höheres Schutzniveau als bestehende internationale Normen, Richtlinien oder Empfehlungen⁸⁹⁶ anstreben, bedarf es einer wissenschaftlichen Rechtfertigung⁸⁹⁷ und die Maßnahme muss dem jeweiligen Schutzzweck dienen⁸⁹⁸. Im Bereich des Biomasseimports lassen sich so Importrestriktionen als Maßnahmen zur Verhinderung von Pflanzenkrankheiten WTO-konform gestalten⁸⁹⁹. Das Verhältnis zwischen SPS und AoA hinsichtlich eines Vorrangs ist weder durch den Vertragstext vorgegeben noch in der Spruchpraxis abschließend geklärt⁹⁰⁰.

⁸⁸⁹ H. Jessen, in: M. Hilf/S. Oeter, WTO-Recht, § 17 Rn. 1 ff.

⁸⁹⁰ Übereinkommen über die Landwirtschaft, ABIEU. Nr. L 336 S. 22.

⁸⁹¹ E. Korodima in R. Mögele/F. Erlbacher, Single Common Market Organisation, pre Arts. 128-174 Rn. 18.

⁸⁹² Als Ergebnis der HS-Einordnung unterfällt etwa Biodiesel ungeachtet eines möglichen Ursprungs auf landwirtschaftlichen Flächen nicht dem AoA (H. Kahl, Biokraftstoffe im Rechtsregime der WTO unter besonderer Berücksichtigung ihrer umweltrelevanten Eigenschaften, S. 42).

⁸⁹³ Übereinkunft über die Anwendung sanitärer und phytosanitärer Maßnahmen.

⁸⁹⁴ Da Waren innerhalb des Binnenmarktes grundsätzlich frei zirkulieren können, werden zum Schutz des Binnenmarktes an die Einfuhr besondere Sorgfaltsmaßnahmen gebunden. So sollen die Gefahren von potentiell infektiösem Tier- und Pflanzenmaterial durch die Vorschriften der Binnenmarkt-Tierseuchenschutzverordnung (BmTierSSchV) eingedämmt werden. Zwar werden vorrangig Einfuhr und Durchfuhr von Tieren und tierischen Produkten geregelt (Vgl. § 1 Abs. 1 Nr. 1 und 2 BmTierSSchV), doch umfasst der Anwendungsbereich gem. § 1 Abs. 1 Nr. 3 BmTierSSchV auch die Ein- und Durchfuhr von Gegenständen, die Träger von Ansteckungsstoff sein können. Allerdings gelten die Vorschriften nur subsidiär, nämlich gem. § 1 Abs. 3 BmTierSSchV dann nicht, soweit unmittelbar geltende Vorschriften der Europäischen Union im Anwendungsbereich dieser Verordnung inhaltsgleiche oder abweichende Anforderungen an das innergemeinschaftliche Verbringen, die Einfuhr, Durchfuhr oder Ausfuhr regeln.

⁸⁹⁵ Art. 2.1 SPS-Abkommen.

⁸⁹⁶ Art. 3.1 SPS-Abkommen.

⁸⁹⁷ Art. 3.3 SPS-Abkommen.

⁸⁹⁸ A. Leidwein, GAP-Reform 2003 – Rechtsnatur und Rechtsschutz der Zahlungsansprüche nach deutschem Recht, in: R. Norer (Hrsg.), Agrarrecht im Lichte des öffentlichen Rechts, S. 38

⁸⁹⁹ A. Leidwein, GAP-Reform 2003 – Rechtsnatur und Rechtsschutz der Zahlungsansprüche nach deutschem Recht, in: R. Norer (Hrsg.), Agrarrecht im Lichte des öffentlichen Rechts, S. 39

⁹⁰⁰ H. Jessen, in: M. Hilf/S. Oeter, WTO-Recht, § 17 Rn. 36.

Jenseits gefährlicher Importwaren bietet das Übereinkommen über Subventionen und Ausgleichsmaßnahmen (SCM)⁹⁰¹ Möglichkeiten, Ausgleichszölle auf Waren zu erheben, die im Herkunftsland einer WTO-widrigen Subvention unterliegen⁹⁰². Allerdings genießt bei der Überprüfung von Agrarbeihilfen das AoA wegen seiner Spezialität⁹⁰³ Vorrang⁹⁰⁴.

Neben solchen Spezialabkommen enthält auch das GATT selbst in seinem Art. XX GATT die Möglichkeit handelsbeschränkende Maßnahmen zu rechtfertigen. Voraussetzung hierfür ist, dass die Maßnahmen nicht diskriminierend durchgeführt werden. Ansatzpunkt ist hier v.a. Art. XX lit. b nach dem Maßnahmen, die für den Schutz des Lebens oder der Gesundheit von Personen und Tieren oder die Erhaltung des Pflanzenwuchses erforderlich sind, ergriffen werden können. Dazu wird vertreten, dass sich aus dem Vertragstext nicht ergibt wo die durch mögliche Maßnahmen zu schützenden Schutzgüter iSv. Art. XX lit. b belegen sein müssen⁹⁰⁵. Bei der Auslegung ist gem. Art. 31 Abs. 3 lit. c der Wiener Vertragsrechtskonvention⁹⁰⁶ jeder in den Beziehungen zwischen den Vertragsparteien anwendbare einschlägige Völkerrechtssatz zu beachten. Daher ist bei der Auslegung von Art. XX GATT auch einschlägiges Umweltvölkerrecht heranzuziehen. Bei Maßnahmen zum Biomasseimport ist hier insbesondere an das Cartagena Protokoll (CPB)⁹⁰⁷ zu bedenken. Dabei handelt es sich um einen Zusatz zum Rio Abkommen zur biologischen Vielfalt (CBD)⁹⁰⁸ hinsichtlich des Umgangs mit und der grenzüberschreitenden Verbringung von gentechnisch veränderten Organismen. Es enthält neben Vorgaben für einen Informationsaustausch Regelungen zum grenzüberschreitenden Transport von lebenden gentechnisch veränderten Organismen⁹⁰⁹. Zudem ermöglicht es, dem Import solcher Organismen einer Genehmigungspflicht zu unterwerfen. Der Einsatz transgener Pflanzen findet außerhalb der EU in erheblichem Umfang statt, so wird in Nord- und Mittelamerika auf mehr als 60 Mio. ha⁹¹⁰ transgener Mais angebaut⁹¹¹. Da der Anwendungsbereich des CPB auf lebende gentechnisch veränderte Organismen beschränkt ist, fallen Weiterverarbeitungsprodukte aus gentechnisch veränderten Pflanzen, anders als unverarbeitetes pflanzliches Material, nicht in den Anwendungsbereich⁹¹².

⁹⁰¹ http://www.wto.org/english/tratop_e/scm_e/subs_e.htm [29.04.2013].

⁹⁰² C. Nowak, in: M. Hilf/S. Oeter, WTO-Recht, § 13 Rn. 19 ff.

⁹⁰³ H. Kahl, Biokraftstoffe im Rechtsregime der WTO unter besonderer Berücksichtigung ihrer umweltrelevanten Eigenschaften, S. 56.

⁹⁰⁴ C. Nowak, in: M. Hilf/S. Oeter, WTO-Recht, § 13 Rn. 4.

⁹⁰⁵ S. Puth, in: M. Hilf/S. Oeter (Hrsg.), WTO-Recht, § 25 Rn. 31.

⁹⁰⁶ Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge vom 23. Mai 1969.

⁹⁰⁷ Protokoll über die biologische Sicherheit zum Übereinkommen über die biologische Vielfalt, BGBl. II 2003 S. 1506.

⁹⁰⁸ Übereinkommen über die biologische Vielfalt (CBD).

⁹⁰⁹ A. Leidwein, GAP-Reform 2003 – Rechtsnatur und Rechtsschutz der Zahlungsansprüche nach deutschem Recht, in: R. Norer (Hrsg.), Agrarrecht im Lichte des öffentlichen Rechts, S. 42.

⁹¹⁰ Entspricht annähernd der doppelten Fläche Deutschlands.

⁹¹¹ <http://www.zeit.de/wissen/umwelt/2012-05/biotechnologie-schaedlinge> (29.04.2013)

⁹¹² H. Kahl, Biokraftstoffe im Rechtsregime der WTO unter besonderer Berücksichtigung ihrer umweltrelevanten Eigenschaften, S. 131.

V. Holzimport

Deutschland ist in den vergangenen Jahren zum Nettoholzimporteureur geworden; so wurde 2010 deutlich mehr Rohholz im- als exportiert⁹¹³. Allerdings erfolgte der überwiegende Import aus Mitgliedsstaaten der EU⁹¹⁴. Da es sich bei solchem aus EU-Staaten importierten Holz um Binnenmarktgüter handelt, unterliegt ihre Einfuhr grundsätzlich keinen besonderen Regelungen. Von diesem EU-Import sind „echte“ Importe, also Einfuhren aus Drittstaaten in den Binnenmarkt und nach Deutschland, zu unterscheiden.

1. Beschränkung der Holzeinfuhr

Speziell für den Bereich der Drittlandimporte von Holz wurde 2011 das Gesetz gegen den Handel mit illegal eingeschlagenem Holz (HolzSiG)⁹¹⁵ geschaffen. Darin werden bestimmte Eingriffsbefugnisse für die Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung (BLE) begründet. Gem. § 1 Abs. 2 HolzSiG ist die BLE für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 2173/2005 und des der Durchführung der Verordnung dienenden HolzSiG zuständig. Die Einfuhr wird von der Vorlage einer FLEGT-Genehmigung anhängig gemacht. FLEGT bezeichnet den EU-Aktionsplan Rechtsdurchsetzung, Politikgestaltung und Handel im Forstsektor, der durch die Verordnung (EG) Nr. 2173/2005 umgesetzt wurde⁹¹⁶. Eine FLEGT-Genehmigung ist gem. Art. 2 Nr. 5 dieser Verordnung ein fälschungssicheres und überprüfbares Dokument einheitlichen Formats, das von der Genehmigungsstelle des Partnerlandes ordnungsgemäß ausgestellt und für rechtsgültig erklärt wird und aus dem hervorgeht, dass eine Ladung von Holzprodukten die Anforderungen des FLEGT-Genehmigungssystems erfüllt. Darüber hinaus kann die BLE nichtgenehmigtes Holz in Verwahrung nehmen oder aber auch beschlagnahmen und verwerten. Die FLEGT-Bescheinigung ist zudem Voraussetzung für den zollrechtlich freien Verkehr des Holzes. Das Einfuhrverbot für Holzprodukte ohne FLEGT-Genehmigung gem. Art. 4 Abs. 1 Verordnung (EG) Nr. 2173/2005 ist durch § 7 HolzSiG strafbewährt. Neben Geldstrafen ist der Strafraum bis einem Jahr Freiheitsentzug eröffnet. Darüber hinaus bildet § 8 HolzSiG die Grundlage für eine Ordnungswidrigkeit eines fahrlässigen Verstoßes.

⁹¹³ Statistisches Bundesamt, Pressemitteilung Nr. 202 vom 27.05.2011.

⁹¹⁴ Statistisches Bundesamt, Pressemitteilung Nr. 202 vom 27.05.2011.

⁹¹⁵ Gesetz gegen den Handel mit illegal eingeschlagenem Holz (Holzhandels-SicherungsG) vom 11. Juli 2011, BGBl. I S. 1345.

⁹¹⁶ Verordnung (EG) Nr. 2173/2005 des Rates vom 20. Dezember 2005 zur Errichtung eines FLEGT-Genehmigungssystems für Holzeinfuhren in die Europäische Gemeinschaft.

2. Holzmarktordnung

Seit dem 03.03.2013 ist das Verbot der Vermarktung von illegal eingeschlagenem Holz innerhalb der EU in Kraft getreten, vgl. Art. 21 der EU-Holzhandelsordnung⁹¹⁷. Spätestens 2015 wird die Wirksamkeit der Holzhandelsverordnung durch die Kommission geprüft. Die Legalität des Holzeinschlages bemisst sich gem. Art. 2 f) und g) Verordnung (EU) Nr. 995/2010 nach dem Recht des Herkunftslandes.

VI. Zertifizierung

Die Gewährleistung einer Produktion, welche umwelt- und sozialverträglich erfolgt, kann durch freiwillige Zertifizierung verbessert werden. Eines der Probleme von zertifizierter Biomasse zur energetischen Verwendung ist, dass die energetische Nutzung nur eine von mehreren ist. So wird aktuell nur 5 Prozent der Weltpalmölproduktion zur Verarbeitung zu Biodiesel genutzt, während der Rest unzertifiziert in der Lebensmittel- und Kosmetikindustrie verwendet wird⁹¹⁸. Zertifikaterfordernisse können u.U. als nicht tarifäre Handelsbeschränkungen eingeordnet werden. Soweit Rechtsfolgen an die erfolgte Zertifizierung geknüpft werden, dürfen zu erfüllenden Vorgaben nicht über die zwingenden Vorgaben für im Inland hergestellte Produkte hinausgehen, da eine mögliche unterschiedliche Herstellung nicht von der Einstufung als *like product* iSv. Art. III GATT und damit der Verpflichtung zur Inländergleichbehandlung befreit⁹¹⁹.

VII. Fazit

Der Bereich des Biomasseimports ist durch seine große Überschneidung mit der Europäischen Agrarpolitik einigen Sonderregelungen unterworfen. Vor dem Hintergrund der europäischen wie auch der WTO Verpflichtungen ist der Gestaltungsspielraum für den nationalen Gesetzgeber ganz erheblich eingeschränkt.

⁹¹⁷ Verordnung (EU) Nr. 995/2010.

⁹¹⁸ C. Schott, Mit Lücken zertifiziert, neue energie, 03/2012, S. 70 (73).

⁹¹⁹ A. Epiney, Biomassenutzung im Völker- und Europarecht, in: H. Schulze-Fielitz/T. Müller, Klimaschutz durch Bioenergie, S. 35 f.