

# Stellungnahme

## **Stellungnahme des Bundesverbandes der Energie- und Wasserwirtschaft e.V. gegenüber der Clearingstelle EEG zu folgender Frage (Verfahren 2010/8):**

Unter welchen Voraussetzungen ist ein Bebauungsplan vor dem 25. März 2010 „beschlossen“ im Sinne des § 20 Abs. 4 Satz 2 EEG 2009 und des § 32 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 EEG 2009?

Berlin, 13. September 2010

## **Fragestellung:**

Unter welchen Voraussetzungen ist ein Bebauungsplan vor dem 25. März 2010 „beschlossen“ im Sinne des § 20 Abs. 4 Satz 2 EEG 2009 und des § 32 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 EEG 2009?

## **Stellungnahme:**

BDEW teilt die Auffassungen der Clearingstelle EEG zur Verfahrensfrage vollständig, wie sie im Hinweisentwurf vom 19. August 2010 niedergelegt worden sind. Nach Auffassung des BDEW kann der Beschluss, der in § 20 Abs. 4 Satz 2 EEG 2009 und § 32 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 EEG 2009 genannt ist, nur den Satzungsbeschluss nach § 10 Abs. 1 BauGB meinen, nicht den Aufstellungsbeschluss nach § 2 Abs. 1 BauGB.

Dies ergibt sich aus folgenden Überlegungen:

### **1. Gesetzliche Grundlage**

Gemäß § 20 Abs. 4 Satz 2 EEG 2009 sind „Freiflächen-Solarstromanlagen“ nach § 32 EEG 2009 ausgenommen von den Vergütungsabsenkungen aufgrund von § 20 Abs. 4 Satz 1 Nummer 1 und 2 EEG 2009, wenn die Anlage

- vor dem 1. Januar 2011 in Betrieb genommen und
- im Geltungsbereich eines vor dem 25. März 2010 beschlossenen Bebauungsplans errichtet wurde.

Gemäß § 32 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 EEG 2009 besteht die Vergütungspflicht des Netzbetreibers für Strom aus einer Anlage nach § 32 Abs. 2 EEG 2009, die im Geltungsbereich eines Bebauungsplans errichtet wurde, der zumindest auch zu diesem Zweck nach dem 1. September 2003 aufgestellt oder geändert worden ist, nur, wenn

- sich die Anlage auf Grünflächen befindet, die zur Errichtung dieser Anlage in einem vor dem 25. März 2010 beschlossenen Bebauungsplan ausgewiesen sind und zum Zeitpunkt des Beschlusses über die Aufstellung oder Änderung des Bebauungsplans in den drei vorangegangenen Jahren als Ackerland genutzt wurden, und
- sie vor dem 1. Januar 2011 in Betrieb genommen wurde.

Aus dem Wortlaut der Regelungen nicht zwingend ableitbar ist, ob mit dem „Beschluss des Bebauungsplans“ in § 20 Abs. 4 Satz 2 und § 32 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 EEG 2009 der „Aufstellungsbeschluss“ nach § 2 Abs. 1 BauGB oder der „Satzungsbeschluss“ nach § 10 Abs. 1 BauGB gemeint ist. Die Auslegung der Regelungen nach dem Gesetzeswortlaut, nach ihrem Sinn und Zweck, der Gesetzssystematik sowie der Gesetzeshistorie ergibt aber, dass es nur der „Satzungsbeschluss“ nach § 10 Abs. 1 BauGB sein kann, der von der Gemeinde nach Durchlaufen des gesamten Aufstellungsverfahrens des Bebauungsplans vorgenommen wird.

## 2. Auslegung nach dem Gesetzeswortlaut

Gemäß dem Gesetzeswortlaut in § 20 Abs. 4 Satz 2 und § 32 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 EEG 2009 muss der Bebauungsplan jeweils vor dem 25. März 2010 *beschlossen* worden sein, damit die betreffenden gesetzlichen Regelungen anwendbar sind. Mit diesem Beschluss kann gemäß dem Wortsinne des Begriffes „Beschluss“ nur der endgültige Beschluss des satzungsgebenden Gremiums über einen Bebauungsplan gemeint sein, kein vorbereitender Beschluss eines Bebauungsplans oder ein anderer über den Bebauungsplan im Rahmen des Aufstellungsverfahrens durchgeführter Beschluss. Ansonsten könnten im Gesetzeswortlaut nicht die Begriffe „beschlossener Bebauungsplan“ verwendet werden.

Ein Bebauungsplan wird gemäß § 10 Abs. 1 BauGB durch die zuständige Gemeinde als Satzung *beschlossen*. Dies bedeutet, dass die Gemeinde den Bebauungsplan beschließt, d.h. dass das zuständige Gemeindeorgan (i.d.R. der Gemeinderat) über sein Zustandekommen und seine Rechtswirksamkeit endgültig abstimmt. Diese Bebauungspläne bedürfen zwar nach § 10 Abs. 2 BauGB teilweise noch der Genehmigung durch die höhere Verwaltungsbehörde. Sie bleiben aber weiterhin von der Gemeinde beschlossen<sup>1</sup>.

Dass eine Gemeinde einen Bebauungsplan nach § 10 Abs. 1 BauGB als Satzung beschließen kann, setzt voraus, dass er das gesamte Verfahren zu seiner Aufstellung bereits durchlaufen hat. Dieses Verfahren beginnt damit, dass die Gemeinde im Rahmen des sog. Aufstellungsbeschlusses nach § 2 Abs. 1 Satz 1 und 2 BauGB die Aufstellung des Bebauungsplans beschließt. Sie beschließt aber damit noch nicht den Bebauungsplan selber, da diesem Aufstellungsbeschluss noch zahlreiche weitere Schritte bis zum „Satzungsbeschluss“ folgen müssen, z.B. die Auslage des Planentwurfs, die Einbeziehung Dritter und die Umweltverträglichkeitsprüfung. Dementsprechend kann ein Bebauungsplan bereits nach dem Gesetzeswortlaut nicht vor dem 25. März 2010 beschlossen worden sein, wenn es sich bei diesem Beschluss faktisch nur um dem „Aufstellungsbeschluss“ nach § 2 Abs. 1 BauGB handelt.

## 3. Auslegung nach der Gesetzessystematik

Die gesetzessystematische Auslegung kommt ebenfalls zu dem Ergebnis, dass der „Beschluss des Bebauungsplans“ in § 20 Abs. 4 Satz 2 und § 32 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 EEG 2009 nur den Satzungsbeschluss meinen kann, nicht den Aufstellungsbeschluss. Bereits in § 32 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 EEG 2009 selber verwendet der Gesetzgeber die Passage „auf Grünflächen befindet, die zur Errichtung dieser Anlage in einem vor dem 25. März 2010 beschlossenen Bebauungsplan ausgewiesen sind und zum Zeitpunkt des Beschlusses über die Aufstellung oder Änderung des Bebauungsplans in den drei vorangegangenen Jahren als Ackerland genutzt wurden, und sie vor dem 1. Januar 2011 in Betrieb genommen wurde“. Der Gesetzgeber benutzt somit die beiden bei einem Bebauungsplan-Aufstellungsverfahren in Frage kommenden Beschlüsse der Gemeinde innerhalb der gleichen Regelung, differenziert jedoch hinsichtlich des Wortlautes eindeutig zwischen dem „Beschluss über die Aufstellung oder

---

<sup>1</sup> Die letztendliche Wirksamkeit der Bebauungspläne durch Inkrafttreten wird gemäß § 10 Abs. 3 BauGB durch Ausfertigung und öffentlicher Bekanntmachung (einschl. Auslage) des Bebauungsplans erreicht.

Änderung des Bebauungsplans“ („Aufstellungsbeschluss“) und dem „beschlossenen Bebauungsplan“ („Satzungsbeschluss“).

Dementsprechend kann mit „beschlossenen Bebauungsplan“ in § 32 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 EEG 2009 und in § 20 Abs. 4 Satz 2 EEG 2009 auch nach der Gesetzessystematik nicht der „Aufstellungsbeschluss“ sondern nur der „Satzungsbeschluss“ des Bebauungsplans gemeint sein.

#### **4. Auslegung nach der Gesetzeshistorie**

Die Auslegung nach der Gesetzeshistorie (Genese des Änderungsgesetzes) ist teilweise unergiebig, da in der Begründung des Fraktionsentwurfs des Gesetzes<sup>2</sup> und in der Beschlussempfehlung des Umweltausschusses des Deutschen Bundestages<sup>3</sup> zwar an mehreren Stellen von einem „vor dem 1. Januar 2010<sup>4</sup> beschlossenen Bebauungsplan“ oder von „Flächen, für die schon vor dem 1. Januar 2010 ein Bebauungsplan beschlossen wurde“, gesprochen wird, aber nicht näher erläutert ist, auf welchen Beschluss hier abgestellt wird.

Der Gesetzgeber begründet die Fristsetzung für den Beschluss des Bebauungsplans in der Begründung des Regierungsentwurfs wie folgt:

„Durch die zeitliche Grenze des 1. Januar 2010<sup>5</sup> für den Beschluss eines entsprechenden Bebauungsplans wird der notwendige Vertrauensschutz für alle Projekte gewährt, die ihre Planungen bereits auf einer hinreichend sicheren rechtlichen Vertrauensbasis vorgenommen haben. Diese Projekte erhalten durch die Befristung bis zum Ende des Jahres 2010 ausreichend Zeit, um die geplanten Anlagen fertigzustellen und in Betrieb zu nehmen. Zugleich wird mit dieser Regelung aber verhindert, dass bis zum Inkrafttreten des Gesetzes neue Bebauungspläne von Gemeinden erlassen werden, um auf den dafür ausgewiesenen beplanten Ackerflächen noch die Errichtung von Photovoltaikanlagen, die in den Genuss der gesetzlichen Vergütung nach dem EEG 2009 kommen, zu ermöglichen.“<sup>6</sup>

Wenn mit dem Beschluss der „Aufstellungsbeschluss“ gemeint wäre, wäre die Frist für das Durchlaufen des Aufstellungsverfahrens von Ende 2009 bis zum 30. Juni 2010 zu kurz gewesen, zumal die Anlage nach § 32 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 EEG 2009 auch erst dann errichtet werden dürfte, wenn der Bebauungsplan rechtswirksam geworden ist, d.h. nach dem Satzungsbeschluss und der Bekanntgabe des Bebauungsplans im entsprechenden Amtsblatt der Gemeinde. Da das Aufstellungsverfahren eines Bebauungsplans allgemein eine längere Zeit in Anspruch nimmt und die Zeitdauer der Errichtung der Anlage noch darauf aufgeschlagen werden müsste, würde die sich zwischen Ende 2009 und dem 30. Juni 2010 ergebende Frist hierfür viel zu kurz sein.

---

<sup>2</sup> BT-Drs. 17/1147, S. 5, S. 9 und S. 10

<sup>3</sup> BT-Drs. 17/1604, S. 13 und 14

<sup>4</sup> Gemäß Gesetzesbeschluss des Deutschen Bundestages geändert auf den 25. April 2010

<sup>5</sup> Gemäß Gesetzesbeschluss des Deutschen Bundestages geändert auf den 25. April 2010

<sup>6</sup> BT-Drs. 17/1147, S. 10

In seiner Beschlussempfehlung begründet der Umweltausschuss des Deutschen Bundestages<sup>7</sup> die Änderung des Stichtages vom 1. Januar 2010 auf den 25. März 2010 wie folgt:

„Bei Vorliegen eines Bebauungsplans, der vor dem 25. März 2010 beschlossen wurde, können zukünftige Anlagenbetreiber ihre Planungen noch bis Ende des Jahres 2010 auf Freiflächen umsetzen und erhalten weiterhin die Einspeisevergütung in der Höhe, als ob die Anlage vor dem 1. Juli 2010 in Betrieb genommen worden wäre.“

Die Planungen der Anlagenbetreiber, die als Beweggrund für die Verschiebung des Stichtags vom 1. Januar auf den 25. März 2010 angeführt werden, sind jedoch erst dann hinreichend schutzwürdig, wenn hierfür eine entsprechende und gesicherte öffentlich-rechtliche Grundlage besteht, d.h. ein Bebauungsplan, der das geplante Errichtungsvorhaben zulässt. Aus dem Entwurf eines Bebauungsplans, der dem Aufstellungsbeschluss nach § 2 Abs. 1 BauGB zugrunde liegt, kann ein künftiger Anlagenbetreiber aber noch kein hinreichendes Vertrauen darauf ableiten, dass er die Solarstromanlagen, die im Rahmen dieses Entwurfes des Bebauungsplans zulässig wären, tatsächlich nach Abschluss des Aufstellungsverfahrens errichten darf. Ein Bebauungsplanentwurf kann im Rahmen des Aufstellungsverfahrens noch zahlreichen Änderungen unterliegen, die ein gemäß dem ursprünglichen Planentwurf zulässiges Vorhaben nach Abschluss des Aufstellungsverfahrens teilweise oder vollständig unzulässig werden lassen. Dementsprechend mag der Entwurf des Bebauungsplans, der dem Aufstellungsbeschluss nach § 2 Abs. 1 BauGB zugrunde liegt, ein Anhaltspunkt für den Anlagenbetreiber hinsichtlich der künftigen öffentlich-rechtlichen Vorgaben für das vom Bebauungsplan abzudeckende Areal sein, jedoch noch keine endgültige Rechtsgrundlage, aus der er ein entsprechendes Vertrauen herleiten könnte, das im Rahmen von § 32 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 EEG 2009 und § 20 Abs. 4 Satz 2 EEG 2009 geschützt werden müsste.

Gemäß der Pressemitteilung des MdB Dr. Christian Ruck vom 23. April 2010 soll § 32 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 EEG 2009 außerdem wie folgt verstanden werden:

„Anlagen, die zum Termin der 1. Lesung des Gesetzentwurfes im Bundestag bereits einen Bebauungsplan vorweisen können, haben bis Ende 2010 Zeit, den Netzanschluss zu realisieren. Dies ist der 25. März 2010 (bisheriger Entwurf: 1. Januar 2010).“<sup>8</sup>

Da ein Bebauungsplan erst dann wirksam ist, wenn er von der Gemeinde nach § 10 Abs. 1 BauGB als Satzung beschlossen worden ist und daraufhin im Gemeindeblatt bekannt gegeben worden ist, kann dieses „vorweisen“ nicht anders verstanden werden, als die Vorlage eines Satzungsbeschlusses nach § 10 Abs. 1 BauGB.

## **5. Auslegung nach dem Sinn und Zweck der Regelung**

Sinn und Zweck von § 20 Abs. 4 Satz 2 bzw. § 32 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 EEG 2009 ist es, dass bestimmte, in der Planung befindliche Anlagenerrichtungsprojekte, die hinsichtlich der EEG-

---

<sup>7</sup> BT-Drs. 17/1604, S. 13 und 14  
<sup>8</sup>

[http://www.cducsu.de/Titel\\_koalition\\_einigt\\_sich\\_auf\\_reform\\_der\\_solarfoerderung/TabID\\_6/Su bTabID\\_7/InhaltTypID\\_1/InhaltID\\_15488/Inhalte.aspx](http://www.cducsu.de/Titel_koalition_einigt_sich_auf_reform_der_solarfoerderung/TabID_6/Su bTabID_7/InhaltTypID_1/InhaltID_15488/Inhalte.aspx)

Vergütungsfähigkeit von der Existenz eines Bebauungsplans für die Anlagen-Aufstellfläche abhängen, noch unter Zugrundelegung der bislang geltenden Vergütungssätze gefördert werden. Die Verlagerung des Stichtags vom 1. Januar 2010 auf den 25. März 2010 erfolgte, da die Streichung der Errichtungsmöglichkeit von Solarstrom-Freiflächenanlagen auf „Ackerflächen“ nach § 32 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 EEG 2009 erstmals am 25. März 2010 durch die 1. Lesung des EEG-Änderungsgesetzes im Deutschen Bundestag in Form eines gesetzgeberischen Dokumentes bekannt geworden ist<sup>9</sup>.

Hinsichtlich des Zwecks von § 20 Abs. 4 Satz 2 bzw. § 32 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 EEG 2009 könnte zwar argumentiert werden, dass die Regelungen eine Grenze für die Motivation der Gemeinde setzen sollten, überhaupt einen Bebauungsplan für die Errichtungsfläche der betreffenden Anlagen durch einen entsprechenden Aufstellungsbeschluss *aufzustellen*. Allerdings spricht hiergegen, dass eine Gemeinde durch ihren Beschluss über die Aufstellung eines Bebauungsplans nicht dazu gezwungen ist, diesen Bebauungsplan letztlich als Satzung zu beschließen. Es bleibt in der Entscheidungsgewalt der Gemeinde, auch nach Durchlaufen des Aufstellungsverfahrens den Bebauungsplan als Satzung zu beschließen, oder nicht. Fehlt dieser „Satzungsbeschluss“, kann der Bebauungsplan nicht rechtswirksam werden<sup>10</sup>. Dementsprechend betrifft die Fristsetzung in § 20 Abs. 4 Satz 2 und § 32 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 EEG 2009 gleichermaßen die Motivation der Gemeinde, einen Bebauungsplan nach § 10 Abs. 1 BauGB letztendlich als Satzung durch entsprechenden Satzungsbeschluss zu beschließen, nachdem er bereits das Aufstellungsverfahren durchlaufen hat.

Hierbei ist zu berücksichtigen, dass Solarstromanlagen, die als „Freiflächenanlagen“ auf ehemaligen Ackerflächen errichtet werden sollen, die in Grünland umgewandelt worden sind, gemäß § 11 Abs. 3 und 4 Nr. 3 EEG 2004 und § 32 Abs. 2 und 3 Nr. 3 EEG 2009 (a.F.) bereits seit dem 1. August 2004 nur dann eine EEG-Einspeisungsvergütung erhalten haben, wenn sie im Geltungsbereich eines (wirksamen) Bebauungsplans errichtet wurden. Das Erfordernis der Aufstellung eines Bebauungsplans für ein entsprechendes Vorhaben ist somit weder durch das EEG 2009 erstmals aufgestellt worden, noch durch die Koalitionsvereinbarung 2009 bzw. das EEG-Änderungsgesetz 2010. Die Fristsetzungen in § 20 Abs. 4 Satz 2 bzw. § 32 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 EEG 2009 haben somit für Anlagenbetreiber keine unvorhersehbaren Anforderungen gestellt. Darüber hinaus war bereits in dem im Oktober 2009 veröffentlichten Koalitionsvertrag der neuen Bundesregierung<sup>11</sup> die Maßgabe enthalten, dass geprüft wird, wie die Förderung der Freiflächen-Anlagen noch stärker auf die Nutzung von versiegelten oder vorbelasteten Flächen ausgerichtet werden kann. Dies ist durch das EEG-Änderungsgesetz umgesetzt worden.

## 6. Ergebnis

Gemäß der Auslegung von § 20 Abs. 4 Satz 2 und § 32 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 EEG 2009 nach dem Gesetzeswortlaut, der Systematik, der Gesetzeshistorie und dem Sinn und Zweck ist

---

<sup>9</sup> BT-Drs. 17/1604, S. 14

<sup>10</sup> Stock, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, 85. EL, § 10 Rdn. 32

<sup>11</sup> [http://www.csu.de/dateien/partei/beschluesse/091026\\_koalitionsvertrag.pdf](http://www.csu.de/dateien/partei/beschluesse/091026_koalitionsvertrag.pdf)

daher davon auszugehen, dass die in diesen Regelungen enthaltenen Begriffe „beschlossener Bebauungsplan“ den „Satzungsbeschluss“ einer Gemeinde über den Bebauungsplan nach § 10 Abs. 1 BauGB meinen, nicht bereits den „Aufstellungsbeschluss“ der Gemeinde nach § 2 Abs. 1 BauGB.

**Ansprechpartner:**

Christoph Weissenborn

Telefon: +49 30 300199-1514

[christoph.weissenborn@bdew.de](mailto:christoph.weissenborn@bdew.de)