

2015/56

9. Februar 2016

Votum

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

Leitsätze:

1. Die Übergangsregelung in § 66 Abs. 18a Satz 1 Nr. 1 EEG 2012 ist auf Fälle des § 32 Abs. 1 Nr. 3 a) EEG 2012 anwendbar.
2. Der Anwendung des § 66 Abs. 18a Satz 1 Nr. 1 EEG 2012 steht es nicht entgegen, wenn der Bebauungsplan, in dessen Geltungsbereich die PV-Anlage errichtet wurde, nicht (auch) zu dem Zweck aufgestellt wurde, eine Solarstromanlage zu errichten, und das Bebauungsplanverfahren am 1. März 2012 bereits beendet war.

In dem Votumsverfahren

1. [...]

– Anspruchstellerin –

2. [...]

– Anspruchsgegnerin –

erlässt die Clearingstelle EEG durch den Vorsitzenden Dr. Lovens sowie das Mitglied Dr. Pippke und das Mitglied Dr. Winkler aufgrund der mündlichen Erörterung vom 17. Dezember 2015 am 9. Februar 2016 einstimmig folgendes Votum:

**Die Übergangsregelung in § 66 Abs. 18a Satz 1 Nr. 1 EEG 2012 ist auf die Fotovoltaik-Installation der Anspruchstellerin anwendbar.
Die Voraussetzungen dieser Regelung sind erfüllt.**

Ergänzender Hinweis der Clearingstelle EEG:

Wenn und soweit die Anspruchsgegnerin geringere Vergütungen gezahlt hat, als es sich aus der Anwendung dieses Votums auf den verfahrensgegenständlichen Vergütungszeitraum ergibt, so liegen hinsichtlich diesbezüglicher Nachzahlungen der Anspruchsgegnerin an die Anspruchstellerin die Voraussetzungen für nachträgliche Korrekturen im bundesweiten Ausgleich gemäß § 62 Abs. 1 Nr. 4 EEG 2014¹ vor.

Inhaltsverzeichnis

1	Tatbestand	3
2	Begründung	6
2.1	Verfahren	6
2.2	Würdigung	7
2.2.1	Wortlaut	7
2.2.2	Entstehungsgeschichte der Norm	9
2.2.3	Systematik	12
2.2.4	Sinn und Zweck	13

¹Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) v. 21.07.2014 (BGBl. I S. 1066), zuletzt geändert durch Art. 1 des Zweiten Gesetzes zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes v. 29.06.2015 (BGBl. I S. 1010), nachfolgend bezeichnet als EEG 2014. Arbeitsausgabe der Clearingstelle EEG abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg.de/eeg2014/arbeitsausgabe>.

I Tatbestand

- 1 Zwischen den Parteien ist streitig, ob bei der PV-Installation der Anspruchstellerin die Voraussetzungen der Übergangsregelung in § 66 Abs. 18a Satz 1 Nr. 1 EEG 2012² erfüllt sind.
- 2 Die Anspruchstellerin betreibt unter der Anschrift [...], auf den Flurstücken [... 5/4], [... 5/5], [... 6/4], [... 6/5], [... 7/5] der Flur [...], Gemarkung [...], (im Folgenden: Vorhabensfläche) eine PV-Installation mit einer installierten Leistung von 485,1 kW_p. Die weniger als 1 ha große Vorhabensfläche liegt im Geltungsbereich des Bebauungsplans Nr. 1 „Gewerbegebiet [...]“, der am 3. Juni 1996 in Kraft getreten ist und seitdem nicht geändert wurde. Die mit Modulen bebauten Flurstücke sind Bestandteil des im Bebauungsplan ausgewiesenen Gewerbegebiets.
- 3 Gegenüber der Anspruchsgegnerin wurde das Vorhaben im Mai 2012 als Einspeiseprojekt angemeldet. Hinsichtlich der Errichtung der PV-Installation teilte die Stadt [...] – Amt für Bau und Ordnung – der Projektiererin mit Schreiben vom 8. Juni 2012 mit, es handele sich um ein „genehmigungsfreies Vorhaben im Geltungsbereich des Bebauungsplanes Nr. 1 der Stadt [...]“; das Vorhaben entspreche den Festsetzungen des Bebauungsplanes. Die Installation wurde daraufhin errichtet und im Juni 2012 in Betrieb genommen.
- 4 Die Anspruchsgegnerin zahlt bisher für den in der PV-Installation der Anspruchstellerin erzeugten und in ihr Netz eingespeisten Strom eine Vergütung in Höhe von 13,23 Ct/kWh gemäß § 32 Abs. 1 Nr. 3 a) EEG 2012.
- 5 **Die Anspruchstellerin** ist der Auffassung, dass ihr eine Vergütung in Höhe von 17,94 Ct/kWh gemäß § 66 Abs. 18a Satz 1 Nr. 1 EEG 2012 i. V. m. § 32 Abs. 1 Nr. 3 a) EEG 2012 in der bis zum 31. März 2012 geltenden Fassung³ zustehe. Die Voraussetzungen der Übergangsregelung seien erfüllt, da sich die PV-Anlage im Geltungsbereich eines Bebauungsplans befinde. Ein konditionaler und temporaler Zusammen-

²Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) v. 25.10.2008 (BGBl. I S. 2074), zuletzt geändert durch Art. 5 des dritten Gesetzes zur Neuregelung energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften v. 20.12.2012 (BGBl. I S. 2730), nachfolgend bezeichnet als EEG 2012. Arbeitsausgabe der Clearingstelle EEG abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/ee2012/arbeitsausgabe>.

³Erneuerbare-Energien-Gesetz vom 25. Oktober 2008 (BGBl. I S. 2074), zuletzt geändert durch Art. 7 Abs. 2 des Gesetzes zur Änderung des Rechtsrahmens für Strom aus solarer Strahlungsenergie und zu weiteren Änderungen im Recht der erneuerbaren Energien vom 17.08.2012 (BGBl. I S. 1754); abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/ee2012/arbeitsausgabe>.

hang zwischen Bebauungsplan und der PV-Installation sei nicht Voraussetzung für die Übergangsregelung nach § 66 Abs. 18a Satz 1 Nr. 1 EEG 2012. Ein solches Erfordernis ergebe sich weder aus § 66 Abs. 18a Nr. 1 EEG 2012 noch aus § 32 Abs. 1 Nr. 3 a) EEG 2012 in der bis zum 31. März 2012 geltenden Fassung.

- 6 Der Wortlaut des § 66 Abs. 18a Satz 1 Nr. 1 EEG 2012 beziehe sich auf Solarstromanlagen nach § 32 Abs. 1 EEG 2012. Die Einschränkung „wenn zur Errichtung der Anlagen ein Bebauungsplan erforderlich ist“ diene der Abgrenzung zu Anlagen nach § 32 Abs. 1 Nr. 1 und 2 EEG 2012, für die in § 66 Abs. 18 und 18a Satz 1 Nr. 2 EEG 2012 Sonderregelungen geschaffen worden seien, und sei so zu verstehen, dass alle Freiflächenanlagen i. S. d. § 32 Abs. 1 Nr. 3 EEG 2012 erfasst seien. Für Anlagen i. S. d. § 32 Abs. 1 Nr. 3 c) EEG 2012 gelte wiederum die Spezialregelung in § 66 Abs. 18a Satz 2 EEG 2012.
- 7 Wenn der Gesetzgeber nur Anlagen i. S. d. § 32 Abs. 1 Nr. 3 c) EEG 2012 hätte erfassen wollen, so habe er dies durch eine entsprechende Regelung tun können; dies sei aber nicht erfolgt. Im Gegenteil lasse sich den Gesetzgebungsmaterialien entnehmen, dass der Gesetzgeber alle Freiflächenanlagen im Gebiet eines Bebauungsplans unter den Schutz der Übergangsregelung habe stellen wollen. Das ergebe sich auch aus der Entstehungsgeschichte der Norm. Bereits die erste Fassung der Übergangsregelung in BT-Drs. 17/8877 habe sich auf alle Freiflächenanlagen erstreckt. Im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens, insbesondere durch die im Ausschuss für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit vorgeschlagene und letztlich Gesetz gewordene Fassung sei die erste Fassung nicht eingeschränkt, sondern vielmehr erweitert worden. Ausdrücklich habe die Übergangsregelung für Freiflächenanlagen „auf alle Freiflächenanlagen ausgeweitet“ werden sollen, „die auf Gebieten errichtet werden, für die ein förmliches Verfahren durchgeführt wird“.
- 8 Eine Einbeziehung der Vorhaben im Geltungsbereich von Altbebauungsplänen entspreche auch dem Sinn und Zweck der Übergangsregelung. Die Überlegung, Projekten, die ein langes Planungsverfahren durchlaufen müssen, ausreichend Zeit einzuräumen, um ihre Projekte auf der Grundlage der bisherigen Rechtslage zu realisieren, treffe auf Anlagen im Geltungsbereich von Altbebauungsplänen ebenso zu wie auf Vorhaben i. S. d. § 32 Abs. 1 Nr. 3 c) EEG 2012. Denn auch für solche Vorhaben bestehe ein erhöhter Planungsaufwand und damit ein längerer Verfahrensvorlauf. So müsse die Planung auf die z. T. umfassenden Festsetzungen eines Bebauungsplans abgestimmt werden. Das genehmigungsrechtliche Verfahren sei regelmäßig aufwändiger und länger als bei neuen Bebauungsplänen.

- 9 Das Votum 2014/9 der Clearingstelle EEG vom 12. Juni 2014⁴, das einen konditionalen und zeitlichen Zusammenhang zwischen Bebauungsplan und PV-Installation voraussetze, sei auf den vorliegenden Fall nicht übertragbar. Das Votum betreffe vielmehr eine PV-Installation nach § 66 Abs. 18a Satz 2 EEG 2012, bei der sich die Notwendigkeit eines konditionalen Zusammenhangs zwischen Bebauungsplan und PV-Installation aus § 32 Abs. 1 Nr. 3 c) EEG 2012 ergebe.
- 10 **Die Anspruchsgegnerin** ist der Ansicht, dass die Voraussetzungen der Übergangsvorschrift des § 66 Abs. 18a Satz 1 Nr. 1 EEG 2012 weder nach dem Wortlaut noch nach der Normgenese und den Gesetzesmaterialien erfüllt sind und auch die Systematik des Gesetzes und dessen Sinn und Zweck einer Anwendung der Übergangsvorschrift auf die PV-Installation der Anspruchstellerin entgegenstehen.
- 11 Nach dem Wortlaut der Regelung („zur Errichtung der Anlagen ... erforderlich ist“) sei ein konditionaler und temporaler Zusammenhang zwischen der Errichtung der Solarstromanlage und dem Bebauungsplan notwendig. Es müsse also für die Installation der Module ein Bauleitplanverfahren durchgeführt worden sein. Daran fehle es vorliegend.
- 12 Auch nach der Normgenese und den Gesetzesmaterialien finde § 66 Abs. 18a EEG 2012 auf Solaranlagen im Geltungsbereich von Altbebauungsplänen keine Anwendung. Nach dem Willen des Gesetzgebers sollten solche Projekte privilegiert werden, für die wegen eines „förmlichen Verfahrens“ ein „längerer und aufwändiger Verfahrensvorlauf“ gegeben sei und die deshalb „ein langes Planungsverfahren durchlaufen müssen“. Dieser Aufwand sei im Falle von Altbebauungsplänen nicht gegeben.
- 13 Gleiches ergebe sich aus der Gesetzssystematik. So beschränke sich die Regelung nicht auf einen Zeitkorridor, innerhalb dessen die Inbetriebnahme der Anlage habe stattfinden müssen, sondern stelle ausdrücklich die weitere Voraussetzung auf, dass in einem laufenden Bauleitplanverfahren ein bestimmter Stand erreicht worden ist. Privilegiert werden sollten danach nur solche Vorhaben, die sich im Zeitpunkt der PV-Novelle 2012 in einem laufenden Bauleitplanverfahren befunden haben.
- 14 Auch nach dem Sinn und Zweck der Regelung seien Solaranlagen im Geltungsbereich von Altbebauungsplänen nicht von § 66 Abs. 18a Satz 1 EEG 2012 erfasst. Den Vertrauensschutz in die bisherigen Vergütungssätze habe der Gesetzgeber nur denje-

⁴Clearingstelle EEG, Votum v. 12.06.2014–2014/9, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/votv/2014/9>.

nigen Anlagenbetreibern zugestehen wollen, die erst noch ein förmliches Bebauungsplanverfahren durchlaufen mussten. Der Vertrauensschutz knüpfe insoweit an den öffentlich-rechtlichen Planungsaufwand an, der im Falle von Altbebauungsplänen gerade fehle. Das zeige sich vorliegend daran, dass zur Errichtung der PV-Installation lediglich eine bloße Anfrage an die Gemeinde habe gestellt werden müssen, die diese mit dem Hinweis auf die Genehmigungsfreiheit beantwortete. Die PV-Installation habe deshalb bereits im Folgemonat nach der erstmaligen Anzeige des Projekts bei der Anspruchsgegnerin in Betrieb genommen werden können.

- 15 Mit Beschluss vom 26. November 2015 hat die Clearingstelle EEG das Verfahren gemäß § 27 Abs. 1 Satz 1 Verfahrensordnung der Clearingstelle EEG (VerfO)⁵ nach dem übereinstimmenden Antrag der Parteien angenommen. Die durch die Clearingstelle EEG zu begutachtende Frage lautete:

Ist § 66 Abs. 18a Satz 1 Nr. 1 EEG 2012 auf die Fotovoltaik-Installation der Anspruchstellerin am Standort [...] anwendbar?

2 Begründung

2.1 Verfahren

- 16 Das Verfahren ist gemäß den Vorschriften der VerfO zustandegekommen und durchgeführt worden.
- 17 Die Besetzung der Clearingstelle EEG ergibt sich aus §§ 26 Abs. 1, 2 Abs. 5 VerfO. Es wurde eine mündliche Erörterung durchgeführt, §§ 28, 20 VerfO. Die Beschlussvorlage hat gemäß §§ 28, 24 Abs. 5 VerfO das Mitglied der Clearingstelle EEG Dr. Pippke erstellt.

⁵Verfahrensordnung der Clearingstelle EEG in der Fassung vom 24.06.2014, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg.de/downloads>.

2.2 Würdigung

- 18 Die Übergangsregelung in § 66 Abs. 18a Satz 1 Nr. 1 EEG 2012 ist auf die Fotovoltaik-Installation der Anspruchstellerin anwendbar. Die Voraussetzungen dieser Regelung sind erfüllt, da die Anlage im Juni 2012 und damit innerhalb der Übergangsfrist in Betrieb genommen wurde, zur Errichtung der Anlage ein Bebauungsplan erforderlich war und der Beschluss über die Aufstellung des – seitdem unveränderten – Bebauungsplans vor dem 1. März 2012 gefasst wurde.
- 19 Dass der Bebauungsplan nicht (auch) zu dem Zweck aufgestellt wurde, eine Solarstromanlage zu errichten, und das Bebauungsplanverfahren am 1. März 2012 bereits seit über 15 Jahren beendet war, steht der Anwendung des § 66 Abs. 18a Satz 1 Nr. 1 EEG 2012 nicht entgegen. Das ergibt sich bereits aus dem Wortlaut der Regelung (dazu sogleich 2.2.1) und wird durch historische (dazu u. 2.2.2) und systematische Erwägungen (dazu 2.2.3) gestützt. Auch wenn die Übergangsregelung nach ihrem Sinn und Zweck in erster Linie auf Fälle des § 32 Abs. 3 Nr. 3 c) EEG 2012 abzielte, ergibt sich kein Anhaltspunkt dafür, dass Fälle des § 32 Abs. 1 Nr. 3 a) EEG 2012 von der Anwendung der Regelung ausgeschlossen sein sollten (dazu 2.2.4). Eine teleologische Reduzierung des Wortlauts scheidet damit aus.

2.2.1 Wortlaut

- 20 § 66 Abs. 18a EEG 2012 lautet wie folgt:

„Für Strom aus Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie nach § 32 Absatz 1, die nach dem 31. März 2012 und vor dem 1. Juli 2012 nach § 3 Nummer 5 in Betrieb genommen worden sind, gilt nach dem 31. Dezember 2013 § 33 Absatz 4 und im Übrigen, unabhängig von der installierten Leistung und vorbehaltlich des Absatzes 11, das Erneuerbare-Energien-Gesetz in der am 31. März 2012 geltenden Fassung, wenn

1. zur Errichtung der Anlagen ein Bebauungsplan erforderlich ist und der Beschluss über die letzte Änderung des Bebauungsplans, in dessen Geltungsbereich die Anlagen errichtet worden sind, oder, soweit noch keine Änderung dieses Bebauungsplans erfolgt ist, der Beschluss über dessen Aufstellung vor dem 1. März 2012 gefasst worden ist oder

2. in den Fällen des § 32 Absatz 1 Nummer 2 kein Verfahren zur Aufstellung oder Änderung eines Bebauungsplans durchgeführt worden ist und der Antrag auf Einleitung eines Verfahrens nach § 38 Satz 1 des Baugesetzbuchs vor dem 1. März 2012 gestellt worden ist.

Für Strom aus Anlagen nach § 32 Absatz 1 Nummer 3 Buchstabe c Doppelbuchstabe cc, die nach dem 30. Juni 2012 und vor dem 1. Oktober 2012 nach § 3 Nummer 5 in Betrieb genommen worden sind, ist Satz 1 entsprechend anzuwenden mit der Maßgabe, dass die Vergütung 15,95 Cent pro Kilowattstunde beträgt; werden diese Anlagen nach § 17 Absatz 2 Nummer 1 registriert, gelten sie abweichend von § 20a Absatz 5 Satz 2 unabhängig von der installierten Leistung als geförderte Anlagen im Sinne des § 20a Absatz 5 Satz 1.“

- 21 Satz 1 der Regelung verweist ohne Einschränkung auf „Anlagen nach § 32 Abs. 1 EEG 2012“. Damit sind im Grundsatz auch Fälle nach § 32 Abs. 1 Nr. 3 a) EEG 2012 erfasst.
- 22 **Keine Beschränkung auf Bebauungspläne mit Solarzweck** Etwas anderes ergibt sich nicht daraus, dass gemäß § 66 Abs. 18a Satz 1 Nr. 1 EEG 2012 „zur Errichtung der Anlagen ein Bebauungsplan erforderlich“ sein muss. Unabhängig davon, ob damit ein (bau-)genehmigungsrechtliches Erfordernis oder ein vergütungsrechtliches Erfordernis geregelt wurde, enthält die Regelung keine Anforderung an den Zweck bzw. Regelungsgehalt des Bebauungsplans. Insbesondere verlangt sie nicht, dass der Bebauungsplan „zumindest auch mit dem Zweck der Errichtung einer Solarstromanlage aufgestellt worden ist“, wie es in § 32 Abs. 1 Nr. 3 c) EEG 2012 vorausgesetzt wird. Vielmehr stellt sie umgekehrt darauf ab, ob die Errichtung der Anlage einen Bebauungsplan voraussetzte, und schließt nur solche Vorhaben aus, die gänzlich ohne Bebauungsplan errichtet worden sind.
- 23 Vorliegend kann dahinstehen, ob das Erfordernis eines Bebauungsplans (bau-)genehmigungsrechtlicher oder vergütungsrechtlicher Art ist. Denn in beiden Lesarten ist das Erfordernis eines Bebauungsplans für die Anlage der Anspruchstellerin zu bejahen. So ist davon auszugehen, dass die Errichtung der Anlage ohne den Bebauungsplan genehmigungsrechtlich nicht bzw. nicht ohne Weiteres zulässig gewesen wäre. Vielmehr beruhte die Genehmigungsfreistellung des Vorhabens gerade auf der

Existenz des Bebauungsplans; das Schreiben der Stadt [...] – Amt für Bau und Ordnung – führt dementsprechend aus, das Vorhaben entspreche den Festsetzungen des Bebauungsplans. In vergütungsrechtlicher Hinsicht wiederum bestünde ohne den Bebauungsplan kein Vergütungsanspruch nach § 32 Abs. 1 Nr. 3 a) EEG 2012.

24 Eine Beschränkung auf Fälle des § 32 Abs. 1 Nr. 3 c) EEG 2012 ergibt sich aus dem Wortlaut der Übergangsregelung in § 66 Abs. 18a Satz 1 EEG 2012 damit nicht.

25 **Keine Beschränkung auf laufende Bauleitplanverfahren** Des Weiteren verlangt die Regelung in § 66 Abs. 18a Satz 1 Nr. 1 EEG 2012 hinsichtlich des der Anlagenerrichtung zugrunde liegenden Bebauungsplans nur, dass der Aufstellungsbeschluss bzw. – bei bereits bestehenden Bebauungsplänen – der letzte Änderungsbeschluss für diesen Bebauungsplan vor dem 1. März 2012 gefasst wurde. Das Verfahren für den Bebauungsplan bzw. seine Änderung muss also einen bestimmten Mindest-Verfahrensstand erreicht haben. Sie sagt demgegenüber nichts darüber aus,

- ob bzw. wie weit das Bebauungsplanverfahren am 1. März 2012 darüber hinaus fortgeschritten sein darf und
- wie lange vor dem Stichtag der Aufstellungs-/Änderungsbeschluss bzw. ab welchem Zeitpunkt der Aufstellungs-/Änderungsbeschluss frühestens getroffen worden sein darf.

26 Damit schließt der Wortlaut auch solche Fälle nicht aus, in denen vor dem Stichtag nicht nur der Aufstellungs- oder Änderungsbeschluss gefasst worden ist, sondern weitere Verfahrensschritte im Bebauungsplanverfahren erfolgt sind. Erfasst sind damit auch Fälle, in denen das Bauleitplanverfahren bereits mit dem Satzungsbeschluss gemäß § 10 Abs. 1 BauGB bzw. dem anschließenden Inkrafttreten des Bebauungsplans beendet wurde. Eine Beschränkung der Übergangsregelung auf „neue“ bzw. noch im Aufstellungs- oder Änderungsverfahren begriffene Bebauungspläne ergibt sich aus dem Wortlaut damit nicht.

2.2.2 Entstehungsgeschichte der Norm

27 Gestützt wird dieses Verständnis der Übergangsregelung auch durch die Entstehungsgeschichte der Regelung. Der ursprüngliche Gesetzentwurf lautete noch wie folgt:

„Für Strom aus Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie nach § 32 Absatz 1 Nummer 3, die nach dem 31. März 2012 und vor dem 1. Juli 2012 in Betrieb genommen worden sind, gilt vorbehaltlich des Absatzes 11 das Erneuerbare-Energien-Gesetz in der am ... [einsetzen: Datum des letzten Tages vor dem Inkrafttreten nach Artikel 7 Absatz 1 dieses Gesetzes] geltenden Fassung, wenn der Beschluss über die letzte Änderung oder, soweit noch keine Änderung erfolgt ist, der Beschluss über die Aufstellung des Bebauungsplans, in dessen Geltungsbereich die Anlagen errichtet worden sind, vor dem 1. März 2012 gefasst worden ist. Unbeschadet des Satzes 1 gilt für diese Anlagen nach dem 31. Dezember 2012 ferner § 33 Absatz 4.“⁶

28 Diese Fassung erfasste unzweifelhaft alle Fälle des § 32 Abs. 1 Nr. 3 EEG 2012, also alle Anlagen, die „im Bereich eines beschlossenen Bebauungsplans im Sinne des § 30 des Baugesetzbuchs errichtet worden“ sind – unabhängig vom Zweck des Bebauungsplans. Ausgeschlossen hätte die Regelung hingegen alle Solarstromanlagen i. S. d. § 32 Abs. 1 Nr. 1 und 2 EEG 2012, also Anlagen,

- die in, an oder auf einem Gebäude oder einer sonstigen baulichen Anlage mit vorrangig anderem Errichtungszweck angebracht sind (§ 32 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2012) oder
- die auf einer gemäß § 38 BauGB planfestgestellten Fläche errichtet wurden (§ 32 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2012).

29 Nachdem im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens von verschiedenen Akteuren der vollständige Ausschluss der oben genannten Fallgruppen von der Übergangsregelung bemängelt wurde – soweit sie nicht unter die Übergangsregelung für Gebäudeanlagen fielen (§ 66 Abs. 18 EEG 2012) – setzte sich die daraufhin in der Beschlussempfehlung des Ausschusses für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit vorgeschlagene Fassung der Übergangsregelung durch.⁷ Mit dieser sollte ausweislich der Begründung die ursprüngliche Fassung erweitert werden:

„Doppelbuchstabe cc fasst die Übergangsregelung für Freiflächenanlagen in Absatz 18a neu. Sie wird auf alle Freiflächenanlagen **ausgeweitet**, die

⁶BT-Drs. 17/8877, S. 10.

⁷BR-Drs. 17/9152, S. 9 f.

auf Gebieten errichtet werden, für die ein förmliches Verfahren durchgeführt wird: Hierdurch werden zum einen auch Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie erfasst, die auf einer Fläche errichtet werden, für die ein Verfahren nach § 38 Satz 1 BauGB durchgeführt worden ist. Zum anderen werden auch Freiflächenanlagen auf baulichen Anlagen in die Übergangsregelung einbezogen, soweit es sich nicht um Anlagen auf Gebäuden oder Lärmschutzwänden handelt und soweit für die Errichtung dieser Anlagen ein Bebauungsplan erforderlich ist. Diese Gleichbehandlung der verschiedenen Freiflächenanlagen mit längerem und aufwändigerem Verfahrensvorlauf ist verfassungsrechtlich geboten. Durch die Erweiterung der Übergangsvorschrift erhalten Projekte, die ein langes Planungsverfahren durchlaufen müssen, ausreichend Zeit, ihre Projekte auf der Grundlage der bestehenden Rechtslage zu realisieren.

Grundsätzlich gilt für Freiflächenanlagen, die vor dem 1. Juli 2012 in Betrieb genommen werden, noch die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes geltende Rechtslage, wenn für diese Anlagen die Aufstellung oder Änderung eines Bebauungsplans erforderlich ist und der Beschluss über die letzte Änderung des Bebauungsplans oder, soweit noch keine Änderung des Bebauungsplans erfolgt ist, der Beschluss über dessen Aufstellung, in dessen Geltungsbereich die Anlagen errichtet worden sind, vor dem 1. März 2012 gefasst worden ist.“⁸

- 30 Eine Lesart, nach der die Gesetz gewordene Fassung die von § 32 Abs. 1 Nr. 3 a) und b) EEG 2012 erfassten Fälle von der Übergangsregelung ausschließt, ließe sich mit dem erklärten Willen, die ursprüngliche Fassung zu erweitern und Freiflächenanlagen mit Inbetriebnahme vor dem 1. Juli 2012 „grundsätzlich“ der alten Rechtslage zu unterwerfen, nicht vereinbaren. Im Gegenteil spricht die Begründung der neuen Fassung klar dagegen, dass diese eine Beschränkung auf Fälle i. S. d. § 32 Abs. 1 Nr. 3 c) EEG 2012 bewirken sollte.
- 31 Der Verweis auf den bei Vorhaben mit Bebauungsplan längeren und aufwändigeren Verfahrensvorlauf deutet zwar darauf hin, dass bei der Abfassung der Norm vor allem an „neue“ Bebauungspläne und am 1. März 2012 noch laufende Bauleitplanverfahren gedacht wurde. Dass Fälle mit Bebauungsplänen, die am Stichtag bereits

⁸BR-Drs. 17/9152, S. 37. Hervorhebung nicht im Original.

in Kraft getreten waren, ausgeschlossen sein sollten, ergibt sich daraus aber nicht. Fielen nur solche Bauleitplanverfahren, die am 1. März 2012 noch liefen, unter die Übergangsregelung, so stünde dies zudem im Widerspruch dazu, dass nach dem Gesetzeswortlaut auch solche Fälle erfasst sind, in denen ein bestehender Bebauungsplan durch einen Änderungsbeschluss – und nicht Aufstellungsbeschluss – vor dem 1. März 2012 geändert wurde. Es ist aber nicht ersichtlich, dass der Gesetzgeber bei bereits aufgestellten und nicht geänderten Bebauungsplänen strengere Maßstäbe anlegen wollte als bei Bebauungsplanänderungen.

2.2.3 Systematik

- 32 Gestützt wird dieses Ergebnis auch durch eine systematische Betrachtung. So verweist die Übergangsregelung in § 66 Abs. 18a Satz 1 EEG 2012 zunächst auf § 32 Abs. 1 im Ganzen, um die Reichweite des Verweises sodann in Nr. 1 auf Fälle zu beschränken, in denen ein Bebauungsplan erforderlich ist, und in Nr. 2 auf Fälle des § 32 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2012 (Planfeststellung). Satz 2 wiederum trifft eine Sonderregelung für Fälle des § 32 Abs. 1 Nr. 3 c) cc) EEG 2012 (Konversionsflächen).
- 33 Hieraus ergibt sich im Umkehrschluss, dass von der Übergangsregelung nur solche Fälle ausgeschlossen sind, in denen weder ein Bebauungsplan erforderlich ist noch ein Fall des § 32 Abs. 1 Nr. 2 gegeben ist, also insbesondere Anlagen auf Gebäuden und sonstigen baulichen Anlagen, wenn für diese kein Bebauungsplan erforderlich (gewesen) ist. Für Anlagen auf Gebäuden wiederum existiert eine spezielle Übergangsregelung in § 66 Abs. 18 Satz 2 EEG 2012; nach dieser hängt die Anwendung des bisherigen Rechts auf Anlagen, die nach dem 31. März und vor dem 1. Juli 2012 in Betrieb genommen wurden, davon ab, ob vor dem 24. Februar 2012 ein qualifiziertes Netzanschlussbegehren gestellt wurde.⁹
- 34 Die Systematik der Regelungen liefert damit keinen Anhaltspunkt für einen Ausschluss von Fällen des § 32 Abs. 1 Nr. 3 a) und b) EEG 2012 vom Anwendungsbereich des § 66 Abs. 18a Satz 1 Nr. 1 EEG 2012.
- 35 Wäre Anderes gewollt gewesen, hätte dies durch einen klaren Verweis (ausschließlich) auf § 32 Abs. 1 Nr. 3 c) EEG 2012 – vergleichbar den Verweisen in § 66 Abs. 18a Satz 1 Nr. 2 EEG 2012 (auf § 32 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2012) und in Satz 2 (auf § 32 Abs. 1 Nr. 3 c) cc) EEG 2012) – ohne Weiteres zum Ausdruck gebracht werden können.

⁹Zur Auslegung dieser Regelung näher *Clearingstelle EEG*, Hinweis v. 10.09.2012 – 2012/10, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-ee.de/hinwv/2012/10>.

2.2.4 Sinn und Zweck

- 36 Der Sinn und Zweck der Übergangsregelung schließt ihre Anwendung auf Fälle des § 32 Abs. 1 Nr. 3 a) EEG 2012 nicht aus, auch wenn in solchen Fällen regelmäßig kein mit § 32 Abs. 1 Nr. 3 c) EEG 2012 vergleichbarer planerischer Aufwand einhergehen sollte.
- 37 Mit der Übergangsregelung sollte in bestimmtem Umfang dem Vertrauen der Projektierer von PV-Freiflächenanlagen in den Bestand der bisherigen Rechtslage Rechnung getragen werden. Dementsprechend heißt es in der Gesetzesbegründung wie folgt:

„... mit den Änderungen in § 66 Absatz 18 und 18a EEG wird der Vertrauensschutz umfassender abgebildet. Hierdurch wird sichergestellt, dass getätigte Investitionen, die sich bereits zu schutzwürdigen Rechtspositionen verfestigt hatten, geschützt werden ...

Durch die Erweiterung der Übergangsvorschrift erhalten Projekte, die ein langes Planungsverfahren durchlaufen müssen, ausreichend Zeit, ihre Projekte auf der Grundlage der bestehenden Rechtslage zu realisieren.“¹⁰

- 38 Projekte, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens der neuen Rechtslage am 1. April 2012 bereits in Umsetzung begriffen waren, sollten unter den in § 66 Abs. 18a EEG 2012 geregelten Voraussetzungen noch von der bis zum 31. März 2012 geltenden Rechtslage profitieren können, wenn sie bis zum 30. Juni 2012 – bzw. bei Konversionsflächen bis zum 30. September 2012 – in Betrieb genommen werden.
- 39 Dabei sollten durch die Wahl eines vor dem ersten Gesetzentwurf – aber nach ersten Verlautbarungen zu den geplanten Änderungen – liegenden Stichtages (1. März 2012) für das Eintreten einer bestimmten Bedingung (Aufstellungsbeschluss für den Bebauungsplan) Mitnahmeeffekte vermieden werden.
- 40 Die Wahl des Aufstellungsbeschlusses für den Bebauungsplan als vertrauensschutzbe gründende Bedingung stellt eine Generalisierung dar, die unterstellt, dass Vorhaben mit Bebauungsplan grundsätzlich mit längeren Realisierungszeiten einhergehen und dass spätestens im Zeitpunkt des Aufstellungsbeschlusses relevante und damit schutzwürdige Investitionen getätigt wurden. Mit einer solchen Generalisierung nimmt die Regelung in Kauf, dass das Vertrauen der betroffenen Vorhabenträger in den

¹⁰BT-Drs. 17/9152, S. 35 und 37.

verschiedenen Konstellationen möglicherweise nicht in gleicher Weise schutzwürdig ist. So sind die zur Realisierung einer PV-Freiflächenanlage zu einem konkreten Zeitpunkt getätigten Investitionen nur begrenzt vom Stand des Bauleitplanverfahrens abhängig. Während im einen Fall im Zeitpunkt des Aufstellungsbeschlusses bereits der Kauf der Module erfolgt sein kann, kann dieser Schritt im anderen Fall möglicherweise erst zu einem späteren Zeitpunkt erfolgt sein. Eine solche Generalisierung oder Typisierung steht dem Gesetzgeber frei, solange sich sachliche Gründe dafür anführen lassen; daran bestehen vorliegend keine Zweifel.

- 41 Daraus ergibt sich, dass die Anwendbarkeit der Übergangsregelung im konkreten Fall nicht dadurch in Frage gestellt wird, dass der Anlagenerrichtung ggf. kein oder kein mit Anlagen i. S. d. § 32 Abs. 1 Nr. 3 c) EEG 2012 vergleichbar langes Planungsverfahren zugrunde lag. Vielmehr ist davon auszugehen, dass die Übergangsregelung unbeschadet der im Einzelfall möglicherweise geringeren Schutzwürdigkeit eingreifen sollte, wenn die generelle Voraussetzung (Aufstellungsbeschluss vor dem Stichtag) erfüllt ist.
- 42 Folgte man im Übrigen der Auffassung, dass nur Bauleitplanverfahren die Übergangsregelung erfüllen können, die am 1. März 2012 noch nicht abgeschlossen waren, wären auch solche Fälle nicht erfasst, in denen zur Errichtung der PV-Anlage ein Bebauungsplan aufgestellt wurde und das Bauleitplanverfahren am 28. Februar 2012 abgeschlossen war, die Anlagenerrichtung und Inbetriebnahme aber erst im Mai/Juni 2012 erfolgte. Das liefe dem Willen des Gesetzgebers jedoch klar zuwider, Freiflächenanlagen mit Inbetriebnahme vor dem 1. Juli 2012 „grundsätzlich“ der alten Rechtslage zu unterwerfen. Denn solche Anlagen hätten dann nur noch bei Errichtung und Inbetriebnahme im März 2012 (also vor Inkrafttreten der neuen EEG-Fassung) von der bisherigen Rechtslage profitieren können – obwohl sie im Vergleich zu den Projekten, für die das Bauleitplanverfahren am 1. März 2012 noch nicht beendet war, aufgrund des deutlich fortgeschritteneren Verfahrensstandes in sehr viel stärkerem Umfang hinsichtlich der bereits getätigten Investitionen schutzwürdig waren.
- 43 Wenn aber nach dem vorstehend Gesagten die Regelung auch Fälle erfassen muss, in denen das Bauleitplanverfahren am Stichtag bereits beendet war, lässt sich kein zusätzliches, ungeschriebenes temporales Kriterium für die verschiedenen Verfahrensschritte des Bauleitplanverfahrens begründen. Vielmehr sähe sich die Festlegung jeder Frist, innerhalb derer der Aufstellungsbeschluss vor dem 1. März 2012 spätestens gefasst worden sein muss, dem Vorwurf der Willkür ausgesetzt.

- 44 Im Ergebnis ist es damit unschädlich, dass in Fällen des § 32 Abs. 1 Nr. 3 a) und b) EEG 2012 in der Regel kein vergleichbar „langes Planungsverfahren“ erfolgt, wie es bei Anlagen i. S. d. § 32 Abs. 1 Nr. 3 c) der Fall ist. Aus der Entstehungsgeschichte der Norm lässt sich der gesetzgeberische Wille nicht dahingehend deuten, dass nur Fälle des § 32 Abs. 1 Nr. 3 c) EEG 2012 erfasst sein sollten. Mitnahmeeffekte stellen sich in den Fällen der Nr. 3 a) und b) schon aufgrund der außerdem geltenden Realisierungsfrist bis zum 30. Juni 2012 nicht ein.

Dr. Lovens

Dr. Pippke

Dr. Winkler