

Stellungnahme

des Bundesverbandes der Energie- und Wasserwirtschaft gegenüber der Clearingstelle EEG zu folgender Frage:

Fotovoltaik auf Grünflächen im Sinne des § 11 Abs. 4 Nr. 3 EEG 2004:

Unter welchen flächenbezogenen Voraussetzungen ist für den Strom aus Fotovoltaikanlagen, die sich auf zur Errichtung dieser Anlagen im Bebauungsplan ausgewiesenen Flächen befinden, die EEG-Vergütung zu zahlen? Insbesondere: Unter welchen Voraussetzungen lag eine vorherige Nutzung als Ackerland vor?

vom 18. März 2008

Fragestellung:

Fotovoltaik auf Grünflächen im Sinne des § 11 Abs. 4 Nr. 3 EEG 2004:

Unter welchen flächenbezogenen Voraussetzungen ist für den Strom aus Fotovoltaikanlagen, die sich auf zur Errichtung dieser Anlagen im Bebauungsplan ausgewiesenen Flächen befinden, die EEG-Vergütung zu zahlen? Insbesondere: Unter welchen Voraussetzungen lag eine vorherige Nutzung als Ackerland vor?

Stellungnahme:

1. Problemdarstellung

Gemäß § 11 Abs. 4 Nr. 3 EEG 2004 ist der Netzbetreiber für Strom aus einer Solarstrom-Anlage nach § 11 Abs. 3 EEG, die im Geltungsbereich eines Bebauungsplans errichtet wurde, der zumindest auch zu diesem Zweck nach dem 1. September 2003 aufgestellt oder geändert worden ist, nur zur Vergütung verpflichtet, wenn sich die Solarstromanlage auf Grünflächen befindet, die zur Errichtung dieser Anlage im Bebauungsplan ausgewiesen sind und zum Zeitpunkt des Beschlusses über die Aufstellung oder Änderung des Bebauungsplans als Ackerland genutzt wurden.

2. Zeitliche Abfolge

Hinsichtlich der zeitlichen Abfolge stellt § 11 Abs. 4 Nr. 3 EEG klar, dass sich die betreffenden Solarstrom-Anlagen zumindest zum Zeitpunkt ihrer Inbetriebsetzung auf entsprechenden Grünflächen befinden müssen; diese Grünflächen dürfen zu diesem Zeitpunkt kein Ackerland mehr sein. Darüber hinaus müssen diese Grünflächen zum Zeitpunkt des Beschlusses über die Aufstellung oder Änderung des Bebauungsplans als Ackerland genutzt worden sein; hier reicht nicht aus, dass diese Flächen bereits früher stillgelegt und in entsprechende Grünflächen umgewandelt worden sind, dass diese Flächen folglich zum Zeitpunkt des Beschlusses über die Aufstellung oder Änderung des Bebauungsplans bereits Grünflächen gewesen sind.

3. Definition des Begriffes „Ackerland“

Der Begriff des „Ackerlandes“ in § 11 Abs. 4 Nr. 3 EEG muss in Abgrenzung zum Begriff der „Grünfläche“ definiert werden. Insbesondere ist eine entsprechende Ackerlandfläche für § 11 Abs. 4 Nr. 3 EEG eine Vorstufe zu den dort genannten „Grünflächen“.

Gemäß der Gesetzesbegründung muss vor der Inbetriebnahme der Solarstrom-Anlage eine tatsächliche Nutzung als Ackerland vorgelegen haben; nicht ausreichend ist hiernach, wenn Grünland kurzfristig in Ackerland umgewandelt wurde. Von einer tatsächlichen Nutzung als Ackerland kann nach der Gesetzesbegründung ausgegangen werden, wenn in den letzten drei Jahren ein *aktiver* Feldbau betrieben wurde¹.

Die Gesetzesbegründung sieht folglich eine tatsächliche Nutzung als Ackerland in Form des aktiven Feldbaus vor. Dieser aktive Feldbau schließt einen passiven Feldbau, d.h. die zwischenzeitliche Stilllegung entsprechender Ackerlandflächen, aus. Brachland oder Stilllegungsflächen stellen somit kein aktiv genutztes Ackerland im Sinne von § 11 Abs. 4 Nr. 3 EEG dar². Dementsprechend liegt „Ackerland“ im Sinne von § 11 Abs. 4 Nr. 3 EEG nur vor, wenn auf den entsprechenden Flächen aktiv Feldfrüchte gewonnen worden sind; wird das Ackerland vorübergehend oder dauerhaft stillgelegt, ohne dass auf ihm Feldfrüchte gewonnen werden, liegt während dieser Zeit kein aktiver Feldbau und dementsprechend kein Ackerland vor. Dies entspricht ausweislich der Begründung zum Regierungsentwurf auch der Rechtsansicht der Bundesregierung zur laufenden „Großen EEG-Novelle“³.

Eine Heranziehung landwirtschaftsrechtlicher Begriffe ist aufgrund der klaren Gegenüberstellung der Begriffe „Ackerland“ und „Grünfläche“ in § 11 Abs. 4 Nr. 3 EEG sowie der entsprechend klarstellenden Ausführungen in der Gesetzesbegründung zu „aktivem Feldbau“ nicht möglich; insbesondere kann dies nicht dazu führen, dass Stilllegungs- oder brachliegende Flächen als Flächen mit aktivem Feldbau definiert werden⁴.

¹ BT-Drs. 15/2864, Seite 45 zu § 11 Abs. 4 EEG

² Salje, EEG, 4. Auflage, § 11 Rdnr. 73 ff.; Altrock/Oschmann/Theobald, EEG § 11 Rdnr. 69; Fischer/Lorenzen, RdE 2004, Seite 209, 212; dieselben, Erneuerbare Energien, Heft 6, aus 2004

³ BT-Drs. 16/8148, Seite 139 zu § 32 Abs. 3 Nr. 3 EEG

⁴ Salje, EEG, 4. Aufl., § 11 Rdn. 74

4. Definition des Begriffes „Grünfläche“

Grünflächen sind gemäß der Gesetzesbegründung zum geltenden EEG sämtliche Flächen, die nicht Ackerlandflächen sind. Der Begriff der Grünfläche soll hiernach untechnisch und unabhängig von § 32 BauGB zu verstehen sein und z.B. die Weidefläche umfassen⁵. Dementsprechend umfassen „Grünflächen“ im Sinne von § 11 Abs. 4 Nr. 3 EEG sämtliche Flächen, die nicht für einen aktiven Feldbau im Sinne von Nr. 3 genutzt worden sind, insbesondere Weideland, Stilllegungsflächen und Brachland. Die Definition der Grünfläche wird insbesondere nicht durch § 32 des BauGB eingeschränkt.

5. Nutzungsdauer als Ackerland

Gemäß der Gesetzesbegründung zum geltenden EEG kann von einer tatsächlichen Nutzung des Ackerlandes ausgegangen werden, wenn in den letzten drei Jahren ein aktiver Feldbau betrieben wurde⁶. Es wäre daher sinnwidrig, eine kürzere Zeit als drei Jahre für die Nutzung der Fläche zum aktiven Feldbau als ausreichend anzusehen. Der Gesetzgeber lässt es insbesondere nicht ausreichen, wenn das Grünland kurzfristig in Ackerland umgewandelt wurde⁷. Dementsprechend ist die Nutzungsdauer von drei Jahren, rückwirkend zählend ab dem Zeitpunkt des Beschlusses über die Aufstellung oder Änderung des Bebauungsplans, als Mindestanforderung anzusehen, die der Gesetzgeber an die Qualifikation des Ackerlandes stellt.

6. Vollständige Errichtung der Solarstrom-Anlagen auf den qualifizierten Errichtungsflächen

Darüber hinaus ist es gemäß § 11 Abs. 4 Nr. 3 EEG erforderlich, dass sich die betreffenden Solarstrom-Anlagen im Sinne von § 3 Abs. 2 EEG vollständig auf den in § 11 Abs. 4 Nr. 3 EEG genannten Flächen befinden. Eine nur teilweise Errichtung auf diesen qualifizierten Flächen führt dazu, dass nur der Strom der Vergütungspflicht des Netzbetreibers nach § 5

⁵ BT-Drs. 15/2864, Seite 45 zu § 11 Abs. 4 Nr. 3 EEG

⁶ BT-Drs. 15/2864, Seite 45 zu § 11 Abs. 4 Nr. 3 EEG

⁷ BT-Drs. 15/2864, Seite 45 zu § 11 Abs. 4 Nr. 3 EEG

Abs. 1 i.V. mit § 11 Abs. 1 EEG unterliegt, der in denjenigen Solarstrom-Modulen erzeugt worden ist, die auf diesen qualifizierten Flächen errichtet worden sind. Der Strom aus den übrigen Solarstrom-Modulen unterliegt gemäß § 11 Abs. 4 Nr. 3 EEG keiner Vergütungspflicht des Netzbetreibers; der Netzbetreiber ist auch nicht befugt, eine freiwillig gezahlte Einspeisungsvergütung für Strom aus diesen Solarstrom-Modulen gemäß § 5 Abs. 2 EEG im Rahmen des EEG-Belastungsausgleichs gegenüber dem Übertragungsnetzbetreiber geltend zu machen⁸.

Darüber hinaus muss die Errichtungsfäche der Solarstromanlagen vollständig und parzellenscharf im Bebauungsplan als entsprechende Errichtungsfäche für Solarstromanlagen, vornehmlich nach § 11 Abs. 2 BauN-VO, ausgewiesen werden⁹. Erfolgt dies nicht oder nicht vollständig, unterliegt der in den entsprechenden Solarstrommodulen erzeugte Strom nach § 11 Abs. 4 Nr. 3 EEG nicht der Vergütungsverpflichtung des Netzbetreibers.

Ansprechpartner:

Christoph Weißenborn

BDEW Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft

18. März 2008

⁸ Altrock/Oschmann/Theobald, EEG, § 5 Rdn. 33

⁹ Müller, in: Danner/Theobald, Energiewirtschaftsrecht, EEG, § 11 Rdn. 61