

Rechtssicherheit für Photovoltaik-Freiflächenanlagen

Regelungslücken des EEG für Photovoltaik-Freiflächenanlagen werden allmählich geschlossen

Von Dr. Jan Dittmann und Bernhard Schex, HEUSSEN
Rechtsanwalts-gesellschaft mbH*

Die intensiven Diskussionen der letzten Monate zeigen deutlich, dass Deutschland vor einem grundlegenden Umbau seiner Energieversorgung steht. Die Bundesregierung hat am 6. Juni 2011 die Eckpunkte für die beschleunigte Energiewende beschlossen und damit nach eigenen Angaben die Weichen für den Einstieg in das Zeitalter der erneuerbaren Energien gestellt. Das hatte auch zur Folge, dass das Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) so weiterentwickelt werden musste, dass im Strombereich innerhalb der laufenden Dekade ein Marktanteil von erneuerbaren Energien in Höhe von 35 bis 40% erreicht wird. Um dieses ambitionierte Ziel zu erreichen, schuf der Gesetzgeber vor allem Regelungen zur Beschleunigung der Markt-, Netz- und Systemintegration der erneuerbaren Energien. Konkrete Defizite des bisherigen EEG 2009, was die Auswahl geeigneter Flächen für Freiflächen-Photovoltaikanlagen betrifft, die vor allem für Investoren und Projektentwickler von entscheidender Bedeutung sind, bereinigte der Gesetzgeber bei der Novelle zum EEG 2012 jedoch nicht.

Das EEG 2012

Der Deutsche Bundestag hat am 30. Juni 2011 die Novelle des „EEG 2012“ beschlossen, die am 4. August 2011 im Bundesgesetzblatt Teil I, Nr. 42, Seite 1634, veröffentlicht wurde. Da bereits im Jahr 2010 die Vergütung für Solarstrom gekürzt und die Degression mit dem sogenannten „atmenden Deckel“ deutlich verschärft wurde, konzentrierten sich die Änderungen im EEG 2012 vor allem auf Maßnahmen zur Markt-, Netz- und Systemintegration der erneuerbaren Energien. Bei Photovoltaik-Freiflächenanlagen nimmt der Gesetzgeber daher auch kaum Änderungen an den Regelungen zu den Flächenkategorien vor. Doch nur durch diese konkreten materiell-rechtlichen Regelungen können die Flächenauswahl effektiv gesteuert und rechtssichere Vorgaben für das gesetzliche Schuldverhältnis zwischen Anlagen- und Netzbetreiber getroffen werden. Der Gesetzgeber beschränkte die Änderungen des § 32 EEG 2009 jedoch auf eine Umformulierung aus systematischen Gründen. Inhaltlich gab es nur insoweit eine Änderung, als die bislang vergütungsfähigen Konversionsflächen dahingehend eingeschränkt wurden, dass in Zukunft keine Vergütung mehr gewährt wird, wenn die Konversions-



Dr. Jan Dittmann



Bernhard Schex

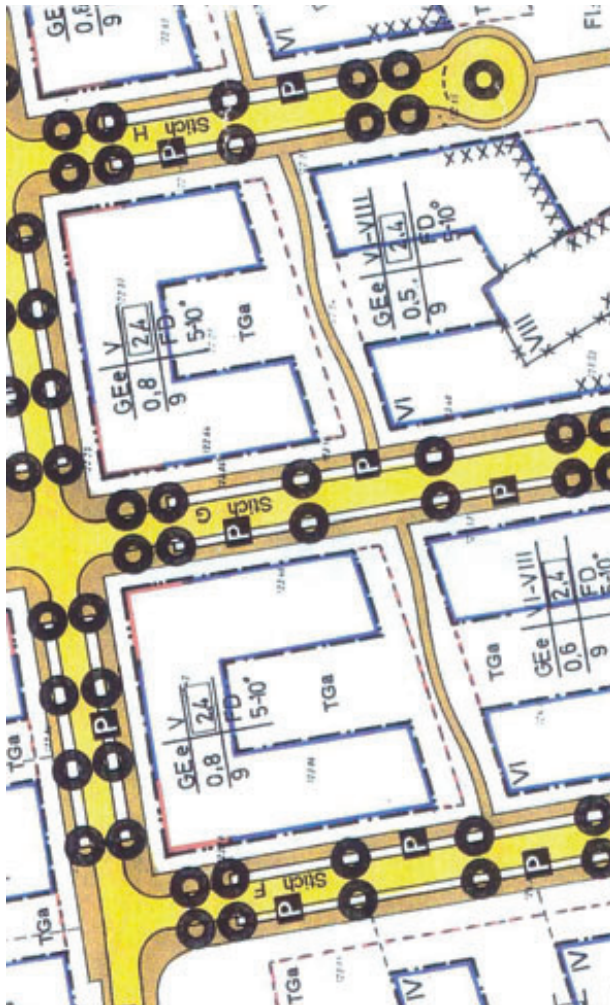
flächen in Nationalparks oder Naturschutzgebieten liegen. Dort haben nach der gesetzgeberischen Intention Natur- und Landschaftsschutz Vorrang.

Ehemalige Gewerbe- und Industriegebiete als PV-Standorte

Gemäß dem Willen des Gesetzgebers wird eine EEG-Vergütung für PV-Freiflächenanlagen in der Regel nur dann gewährt, wenn sie im Geltungsbereich eines Bebauungsplanes errichtet werden und wenn es sich um ökologisch unbedeutende Flächen handelt, wie z.B. wirtschaftliche und militärische Konversionsflächen. Im August letzten Jahres wurde in § 32 Abs. 3 Satz 2 EEG 2009 die Bestimmung aufgenommen, dass die EEG-Vergütungsfähigkeit auch dann gegeben ist, wenn sich die PV-Freiflächenanlage auf einer Fläche befindet, die bereits vor dem 1.1.2010 als Gewerbe- oder Industriegebiet im Sinne der §§ 8 oder 9 Baunutzungsverordnung (BauNVO) festgesetzt war. Diese Regelung findet sich auch in § 32 Abs. 1 Nr. 3 lit. b) EEG 2012 wieder.

Der Wortlaut des § 32 Abs. 3 Satz 2 EEG 2009 ist relativ eindeutig: Vergütungsfähige PV-Freiflächenanlagen müs-

*) Dr. Jan Dittmann ist Leiter, Bernhard Schex ist Mitglied der Praxisgruppe Recht der Erneuerbaren Energien. Beide sind Partner der HEUSSEN Rechtsanwalts-gesellschaft mbH.



Bebauungsplan mit Festsetzungen für ein Gewerbegebiet nach § 8 BauNVO mit gelb eingezeichneten Verkehrsflächen, die nach dem Wortlaut des § 32 Abs. 3 Satz 2 EEG 2009 bzw. § 32 Abs. 1 Nr. 3 lit. b EEG 2012 nicht vergütungsfähig wären, für die jedoch wegen der planwidrigen Regelungslücke des Gesetzes eine analoge Anwendung befürwortet wird.

sen sich innerhalb derjenigen Parzellen befinden, für die in einem Bebauungsplan eine Festsetzung als Gewerbe- oder Industriegebiet im Sinne der BauNVO am 31.12.2009 galt. Der Gesetzgeber hat jedoch bei dieser Regelung nicht bedacht, dass Bebauungspläne häufig auch Verkehrsflächen oder Flächen für Ver- und Entsorgungsanlagen festsetzen, die das Gewerbe- oder Industriegebiet durchziehen und gliedern. Diese Flächen sind nach dem Wortlaut des § 32 Abs. 3 Satz 2 EEG 2009 nicht vergütungsfähig, da diese Verkehrsflächen nicht zu den Gewerbe- oder Industriegebieten im Sinne der §§ 8 oder 9 BauNVO zu rechnen sind. Dies hätte zur Folge, dass PV-Freiflächenanlagen entstehen würden, deren Modulreihen durch ursprünglich für ein Gewerbegebiet vorgesehene Straßen und Wendehämmer unterbrochen wären. Dies entspricht jedoch weder der Intention des EEG noch städteplanerischen Zielsetzungen.

Offenkundige Lücke

Wegen dieser offensichtlich planwidrigen Regelungslücke im Gesetz hat die Clearingstelle EEG im Hinweis 2011/4 festgestellt, dass § 32 Abs. 3 Satz 2 und 3 EEG

2009 analog auf Flächen anwendbar ist, die die festgesetzten Gewerbe- oder Industriegebiete durchschneiden oder an diese angrenzen. Zwar sei die Regelung in § 32 Abs. 3 Satz 2 und 3 EEG 2009 grundsätzlich parzellenscharf anzuwenden. Ausnahmsweise ist hier jedoch eine planwidrige Regelungslücke bei Flächen anzunehmen, für die nach dem Bebauungsplan Festsetzungen bestehen, die in einem engen funktionalen Zusammenhang mit den von der Regelung unmittelbar erfassten Gewerbe- und Industriegebieten stehen. Zudem ist erforderlich, dass diese Flächen bei funktionaler Betrachtung des Gesamtgefüges einen Bestandteil der Gewerbe- und Industriegebiete darstellen und für eine vergleichbar potenziell ökologisch belastende Nutzung vorgesehen waren. Das können insbesondere Festsetzungen von Verkehrs- und Versorgungsflächen sein.

Diese analoge Anwendung der Vergütungsregelung im EEG wird damit begründet, dass die strikte Anwendung der Regelung dazu führen würde, dass die unmittelbar nach § 32 Abs. 3 Satz 2 EEG 2009 nutzbaren Flächen aufgrund ihrer „Zerschneidung“ und Begrenzung durch die nicht nutzbaren funktional akzessorischen Flächen stark eingeschränkt würden bzw. die Gestalt eines „Flickenteppichs“ annehmen. Dem Gesetzgeber könne nach Auffassung der Clearingstelle EEG nicht unterstellt werden, dies bewusst in Kauf genommen zu haben. Außerdem würde das Ziel des Gesetzgebers, Flächen, deren vorgesehene gewerbliche oder industrielle Nutzung sich nicht verwirklicht hat, mit der Solarstromerzeugung anders zu nutzen, verfehlt, wenn Bestandteile der ungenutzten Flächen mangels Vergütungsfähigkeit auch weiterhin ungenutzt blieben. Ebenso wäre die gesetzgeberische Intention nicht erfüllt, wenn die gesamte Fläche nicht zur Errichtung von Solarstromanlagen genutzt würde, weil nur eine ökonomisch nicht sinnvolle Aufstellung der PV-Anlagen in Betracht käme.

Ausblick

Auch wenn Hinweisverfahren der Clearingstelle EEG keine Rechtskraft erlangen und gerichtliche Entscheidungen diesen vorgehen, so hat die Praxis gezeigt, dass diese Hinweise der Clearingstelle EEG erhebliche Bedeutung und Ausstrahlungswirkung auf die Rechtsanwendung haben. Dennoch wäre wünschenswert gewesen, wenn der Gesetzgeber die von der Clearingstelle EEG erkannte Regelungslücke im EEG 2012 geschlossen und die funktional akzessorischen Flächen der Gewerbe- und Industriegebiete im Gesetz als ebenfalls vergütungsfähige Flächen aufgeführt hätte. Der Hinweis der Clearingstelle ist zu begrüßen und bietet interessante Chancen für eine ökonomisch sinnvolle Planung von PV-Freiflächenanlagen auf Gewerbe- und Industriegebieten, für die in der Vergangenheit zwar entsprechende Bebauungspläne aufgestellt wurden, die jedoch aufgrund der wirtschaftlichen Entwicklung oder des demografischen Wandels der jeweiligen Region nicht realisiert werden konnten.