

## Anlage zu Empfehlungsverfahren 2010\_2

### **Konversionsflächen (§32 Abs.3 Nr. 2 EEG 2009)**

#### **Stellungnahme zu der Frage:**

gemäß § 23 Abs. 1 Verfahrensordnung der Clearingstelle EEG (VerfO) wurde mit Beschluss vom 23. Februar 2009 ein Empfehlungsverfahren zu folgender Frage eingeleitet:

**Solarstromanlagen auf Konversionsflächen aus wirtschaftlicher oder militärischer Nutzung im Sinne des § 32 Abs. 3 Nr. 2 EEG 2009 bzw. § 11 Abs. 4 Nr. 2 EEG 2004:**

**Unter welchen flächenbezogenen Voraussetzungen ist für Strom aus diesen Solarstromanlagen, die sich auf zur Errichtung der Anlagen im Bebauungsplan ausgewiesenen Flächen befinden, die EEG-Vergütung zu zahlen?**

Gemäß § 24 Abs. 1 VerfO nehmen wir dazu wie folgt Stellung:

#### **A. Erläuterung der Fragestellung**

Gegenstand der zu klärenden Frage im Empfehlungsverfahren sind die flächenbezogenen Voraussetzungen, die erfüllt sein müssen, um von der Errichtung einer Solarstromanlage auf einer Konversionsfläche aus wirtschaftlicher oder militärischer Nutzung ausgehen zu können. Nur dann entsteht, vorbehaltlich der Erfüllung auch der nicht flächenbezogenen Voraussetzungen, die EEG-Vergütungspflicht des Netzbetreibers.

## **B. Rechtliche Grundlagen und Gesetzesbegründungen**

### **I. Konversionsfläche aus wirtschaftlicher oder militärischer Nutzung**

Der Begriff „Konversionsfläche“ ist zunächst weder im EEG 2009 noch im EEG 2009 ausdrücklich definiert. Gleiches gilt für Reichweite der „wirtschaftlichen oder militärischen Nutzung“.

### **II. Vergütungspflicht**

Die Vergütungspflicht des Netzbetreibers für Solarstrom, der durch Anlagen auf Konversionsflächen produziert wird, ist in § 32 Abs. 3 Nr. 2 EEG 2009 bzw. § 11 Abs. 4 Nr. 2 EEG 2004 geregelt:

#### **§ 32 EEG 2009 Solare Strahlungsenergie**

(...)

*(3) Für Strom aus einer Anlage nach Absatz 2, die im Geltungsbereich eines Bebauungsplans errichtet wurde, der zumindest auch zu diesem Zweck nach dem 1. September 2003 aufgestellt oder geändert worden ist, besteht die Vergütungspflicht des Netzbetreibers nur, wenn sie sich*

*1. auf Flächen befindet, die zum Zeitpunkt des Beschlusses über die Aufstellung oder Änderung des Bebauungsplans bereits versiegelt waren,*

***2. auf Konversionsflächen aus wirtschaftlicher oder militärischer Nutzung befindet oder***

*3. auf Grünflächen befindet, die zur Errichtung dieser Anlage im Bebauungsplan ausgewiesen sind und zum Zeitpunkt des Beschlusses über die Aufstellung oder Änderung des Bebauungsplans in den drei vorangegangenen Jahren als Ackerland genutzt wurden.(...)*

#### **§ 11 EEG 2004 Vergütung für Strom aus solarer Strahlungsenergie**

*(...)(4) Für Strom aus einer Anlage nach Absatz 3, die im Geltungsbereich eines Bebauungsplans errichtet wurde, der zumindest auch zu diesem Zweck nach dem 1.*

September 2003 aufgestellt oder geändert worden ist, ist der Netzbetreiber nur zur Vergütung verpflichtet, wenn sie sich

1. auf Flächen befindet, die zum Zeitpunkt des Beschlusses über die Aufstellung oder Änderung des Bebauungsplans bereits versiegelt waren,

**2. auf Konversionsflächen aus wirtschaftlicher oder militärischer Nutzung befindet oder**

3. 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.(...)

Die Regelung bezüglich der Konversionsflächen ist damit im EEG 2004 und EEG 2009 wortgleich. Auch der Wortlaut der Gesetzesbegründung zum EEG 2009 entspricht im Hinblick auf die Konversionsflächen exakt dem Wortlaut der Gesetzesbegründung zum EEG 2004:

*„Konversionsflächen aus wirtschaftlicher oder militärischer Nutzung sind solche, die ehemals für militärische oder wirtschaftliche Zwecke genutzt wurden. Dabei handelt es sich nur noch dann um eine Konversionsfläche, wenn die Auswirkungen dieser Nutzungsarten noch fortwirken. Eine lang zurückliegende Nutzung, die keine Auswirkung mehr auf den Zustand der Flächen hat, ist also nicht ausreichend. Zu Konversionsflächen können beispielsweise Abraumhalden, ehemalige Tagebaugelände, Truppenübungsplätze und Munitionsdepots zählen. Die Vorschriften des Bundesbodenschutzgesetzes und anderer Gesetze, die Anforderungen an die Wiederherstellung der Bodenqualität stellen und dem Schutz des Grundwassers dienen, bleiben unberührt“ (BT-DrS 15/2864, S. 45 und BT-DrS 16/8148, S. 60).*

## **C. Stellungnahme des BBK**

### **I. Begriff der Konversionsfläche**

Vorab ist festzustellen, dass kein Anlass besteht, für den Begriff der Konversionsfläche zwischen dem EEG 2004 und dem EEG 2009 zu differenzieren. Wortlaut der Norm und

Gesetzesbegründung sind jeweils wortgleich, für eine zwischenzeitlich eingetretene Änderung der gesetzgeberischen Intention ist nichts ersichtlich.

Wie oben bereits dargelegt, definieren weder das EEG 2004 noch das EEG 2009 den Begriff der Konversionsfläche. Auch in anderen bau- oder umweltrechtlichen Vorschriften ist eine Legaldefinition nicht getroffen worden.

Entscheidend für die Charakterisierung eines Gebiets als Konversionsfläche ist nach ganz überwiegender Auffassung, dass die Auswirkungen der ursprünglichen (wirtschaftlichen oder militärischen) Nutzungsart noch im Zeitpunkt der Errichtung der Photovoltaikanlage fortwirken. Eine lange zurückliegende Nutzung, die keine Auswirkung mehr auf den Zustand der Fläche hat, soll danach nicht ausreichend sein (BT-DrS 15/2864, S. 45; Reshöft-Bönning EEG Handkommentar, 3. Auflage 2009, Rn. 33 zu § 32, mwN.; Salje EEG (5. Aufl.), Rn. 36 zu § 32).

Im Umkehrschluss ergibt sich, dass allein daraus, dass die vorherige Nutzung schon vor langer Zeit beendet wurde, nicht geschlossen werden kann, dass eine Konversionsfläche nicht mehr vorliegt. Das Zeitmoment ist unerheblich, solange Auswirkungen der vorherigen Nutzung noch fortwirken (so auch ausdrücklich für einen Zeitraum von 12 Jahren: LG Bad Kreuznach, Urteil vom 02.09.2009 – 3 O 271/09 – Seite 6).

## **II. Wirtschaftliche oder militärische Nutzung**

Das EEG bestimmt einschränkend, dass der Vergütungsanspruch nur für Konversionsflächen aus wirtschaftlicher oder militärischer Nutzung besteht. Eine landwirtschaftliche Nutzung soll jedoch keine wirtschaftliche Nutzung im Sinne dieser Regelung sein (BT-DrS 16/8148, S. 60). Gesetzessystematisch lässt sich dies daraus ableiten, dass für Ackerflächen in § 32 Abs. 3 Nr. 3 EEG 2009 eine gesonderte Regelung getroffen wurde.

In der Gesetzesbegründung werden als Nutzungsbeispiele ehemalige Abraumhalden, Tagebaugebiete, Truppenübungsplätze und Munitionsdepots genannt (BT-DrS 16/8148, S. 60). Diese Aufzählung ist offensichtlich nicht abschließend und kann nur einen ersten Anhaltspunkt für die im Einzelfall gebotene Beurteilung darstellen (ebenso Salje, EEG, 5. Auflage 2009, Rn. 37 zu § 32). Beispielsweise wurde bereits gerichtlich bejaht, dass auch die vorherige Nutzung eines Geländes für eine Windenergieanlage grundsätzlich eine wirtschaftliche Konversionsfläche darstellen könne (LG Gießen, Urteil vom 01.04.2008 – 6 O 51/07, Seite 7; der Vergütungsanspruch im konkret entschiedenen Sachverhalt entfiel im Ergebnis lediglich mangels Fortwirkung der vorherigen Nutzung).

Nicht zuzustimmen ist der von einigen Netzbetreibern in gerichtlichen Verfahren vorgetragene Auffassung, dass nur die Teile eines Geländes Konversionsfläche sein sollen, die versiegelt bzw. überbaut und damit landwirtschaftlich zerstört sind. Eine vollständige Versiegelung ist nicht zu fordern. Dies zeigt die Systematik des Gesetzes, das in § 32 Abs. 3 Nr. 1 EEG 2009 und in § 11 Abs. 4 Nr. 1 EEG 2004 versiegelte Flächen besonders nennt. Abgesehen davon, dass einzuhaltende öffentlich-rechtliche Abstandserfordernisse die Art der Bebauung mit prägen und zu deren Charakteristik gehören und Abstandsflächen deshalb nicht losgelöst von tatsächlich bebauten oder sonst tatsächlich genutzten Flächen beurteilt werden können, zeigen auch die in den Gesetzesmaterialien genannten Beispiele, nämlich Abraumhalden, Tagebaugebiete, Truppenübungsplätze und Munitionsdepots, dass der Gesetzgeber hier eine Nutzung meint, die das Grundstück nicht lückenlos in Anspruch genommen hat, was im Übrigen in der Praxis auch kaum vorkommen dürfte (LG Gießen, Urteil vom 01.04.2008 – 6 O 51/07, Seite 7).

Zum selben Ergebnis kommt auch das Landgericht Bad Kreuznach (LG Bad Kreuznach, Urteil vom 04.09.2009 - 3 O 271/09 -). Für einen ehemaligen NATO-Flugplatz hat es entschieden, dass die gesamte Fläche als eingezäuntes Sperrgebiet von der flugbetrieblichen Infrastruktur geprägt sei. Es sei kein nachvollziehbarer Grund ersichtlich, abweichend von einer „üblichen und sachgerechten Gesamtschau“ den Begriff der

Konversionsfläche im Bereich des EEG einschränkend dahingehend auszulegen, dass dies nur solche Flächen sind, die mit militärischen Anlagen und Objekten (Landebahn, Rollwege, Betriebsgebäude, Radarturm, Shelter, Signalanlagen) bebaut waren. Auch notwendige Abstandsflächen und Sicherheitszonen, die damals wie heute mit Gras und ähnlichen Pflanzen bewachsen sind, unterlagen ausschließlich der militärischen Nutzung und waren einer anderweitigen Nutzung nicht zugänglich. Für eine Differenzierung zwischen Konversionsflächen im verwaltungsrechtlichen und allgemeinen Sprachgebrauch einerseits und im § 32 Abs. 3 EEG 2009 andererseits sei, außer den wirtschaftlichen Interessen des betroffenen Netzbetreibers selbst, kein sachlicher Grund erkennbar. Vielmehr liefe eine derartige Auslegung der gesetzgeberischen Intention, die Stromerzeugung aus Erneuerbaren Energien zu fördern, zuwider (umfassend: LG Bad Kreuznach, Urteil vom 04.09.2009 – 3 O 271/09 -, Seite 5f.).

### **III. Bedeutung der Anlagenerrichtung auf Konversionsflächen**

Mit den Regelungen des EEG bezweckt der Gesetzgeber aus umwelt- und klimapolitischen Gründen den Ausbau und die weitere Förderung der Erneuerbaren Energien in der Bundesrepublik Deutschland. Bis zum Jahr 2020 soll der Anteil der Erneuerbaren Energien an der Stromversorgung auf mindestens 30 Prozent steigen (§ 1 EEG 2009).

Nach derzeitigem Kenntnisstand (März 2010) beabsichtigt die Bundesregierung mittels einer Änderung des EEG 2009 zur Mitte des Jahres 2010 die Vergütungssätze für Photovoltaikanlagen auf Freiflächen einmalig um 15 Prozent und für Anlagen an oder auf Gebäuden um 16 Prozent zu kürzen (Formulierungshilfe der Bundesregierung zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes -BMU KI III 4- Stand 03.03.2010, Seite 4 und 15f.).

Unter anderem für Anlagen, die auf Konversionsflächen errichtet werden, soll die Kürzung jedoch nur 11 Prozent betragen. Solarstromanlagen auf Konversionsflächen, die vor dem 1. Januar 2011 in Betrieb genommen und im Geltungsbereich eines vor dem 1. Januar 2010 beschlossenen Bebauungsplans errichtet werden, sollen von der Absenkung sogar ganz ausgenommen werden (Formulierungshilfe der BReg, ebd.). Ebenfalls ist beabsichtigt, die Befristung des Vergütungsanspruchs für Freiflächenanlagen auf das Ende des Jahres 2014 ersatzlos zu streichen (Formulierungshilfe der BReg, Seite 5 und Seite 16). Gleichzeitig soll jedoch die Möglichkeit zur Errichtung auf ehemaligen Ackerflächen zunächst stark eingeschränkt werden und ab dem Jahr 2011 ganz wegfallen. Solche Projekte erhalten nur noch dann eine Vergütung, wenn sie entweder gemäß der neu hinzugefügten Übergangsregelung des § 66 Absatz 4 Satz 1 vor dem 1. Juli 2010 in Betrieb genommen wurden oder wenn die Anlagen bis zum Ende des Jahres 2010 in Betrieb genommen werden und sich im Bereich von Bebauungsplänen befinden, die bereits vor dem 1. Januar 2010 beschlossen wurden und die entsprechenden Grünflächen zur Errichtung von Solaranlagen ausweisen (Formulierungshilfe der BReg, Seite 5 und 16).

Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass die Errichtung von Freiflächenanlagen auf Konversionsflächen aus wirtschaftlicher oder militärischer Nutzung schon kurzfristig und auch bis über das Jahr 2015 hinaus sehr stark zunehmen wird.

#### **D. Zusammenfassung und Vorschlag**

Nach Auffassung des BBK sind im Ergebnis folgende flächenbezogenen Voraussetzungen einer Vergütungspflicht aus § 32 Abs. 3 Nr. 2 EEG 2009 und § 11 Abs. 4 Nr. 2 EEG 2004 zu empfehlen:

Voraussetzung einer Vergütungspflicht aus § 32 Abs. 3 Nr. 2 EEG 2009 und § 11 Abs. 4 Nr. 2 EEG 2004 ist, dass die Solaranlage auf einer „Konversionsfläche aus wirtschaftlicher oder militärischer Nutzung“ errichtet ist. Eine Konversionsfläche liegt dann vor, wenn die im Einzelfall gebotene Beurteilung ergibt, dass die Auswirkungen einer ursprünglichen Nutzungsart noch im Zeitpunkt der Errichtung der Photovoltaikanlage fortwirken. Auf ein Zeitmoment kommt es bei noch andauernder Fortwirkung nicht an. Um dem Gesetzeszweck des EEG zur Geltung zu verhelfen, sind bei der Beurteilung, ob die Konversionsfläche aus wirtschaftlicher oder militärischer Nutzung resultiert, weite Maßstäbe anzusetzen. Lediglich eine landwirtschaftliche Vornutzung kann grundsätzlich nicht in Betracht kommen. Das zu beurteilende Gelände ist einheitlich zu betrachten, eine lückenlose Versiegelung oder gar Bebauung ist nicht notwendig. Insbesondere gehören auch Gras- und Abstandsflächen zur Konversionsfläche im Sinne des EEG, soweit der Charakter der Vornutzung sie mitprägt.

Der Begriff der Konversionsfläche im Sinne des EEG ist im Ergebnis weit auszulegen. Auch bezüglich der wirtschaftlichen bzw. militärischen (Vor-)Nutzung sollten die sich ergebenden Beurteilungsspielräume großzügig ausgefüllt werden. Dies ist geboten, um den Wegfall der Nutzungsmöglichkeiten von ehemaligen Ackerflächen zu kompensieren und den angestrebten Prozentsatz des Anteils der erneuerbaren Energien an der Stromversorgung erreichen zu können.