

2013/50

3. Dezember 2013

## Votum

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

In dem Votumsverfahren

1. [...]

– Anspruchstellerin –

2. [...]

– Anspruchsgegnerin –

erlässt die Clearingstelle EEG durch den Vorsitzenden Dr. Lovens, das Mitglied Dr. Pippke und die technische Koordinatorin Dr. Mutlak aufgrund der mündlichen Erörterung vom 8. August 2013 am 3. Dezember 2013 einmütig folgendes Votum:

**Die Anspruchstellerin hat gegen die Anspruchsgegnerin für den in den Fotovoltaikmodulen des Solarparks [...] seit dem 2. Oktober 2010 erzeugten und in das Netz der Anspruchsgegnerin eingespeisten Strom einen Anspruch auf Zahlung der Einspeisevergütung nach § 32 EEG 2009 in der bis zum 30. Juni 2010 geltenden Fassung<sup>1</sup>.**

---

<sup>1</sup>Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz) v. 25.10.2008 (BGBl. I, S. 2074), zuletzt geändert durch Art. 12 des Gesetzes v. 22.12.2009 (BGBl. I, S. 3950), nachfolgend bezeichnet als EEG 2009. Arbeitsausgabe der Clearingstelle EEG abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/eeg2009/arbeitsausgabe>.

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 § 38 Nr. 4 EEG 2012<sup>2</sup> vor.

## Inhaltsverzeichnis

1	Tatbestand	2
2	Begründung	10
2.1	Verfahren . . . . .	10
2.2	Würdigung . . . . .	10
2.2.1	Errichtung im Geltungsbereich eines Bebauungsplans . . . . .	11
2.2.2	Konversionsfläche aus wirtschaftlicher Nutzung . . . . .	18
2.2.3	Höhe des Vergütungssatzes . . . . .	26

### 1 Tatbestand

- 1 Die Parteien streiten um die Vergütung nach § 32 EEG 2009 des Stroms, den die Anspruchstellerin in ihrer auf dem Gelände einer ehemaligen Landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaft (LPG) errichteten PV-Freiflächenanlage erzeugt und in das Netz der Anspruchsgegnerin einspeist. Insbesondere sind die Parteien uneins,

<sup>2</sup>Gesetz 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 vom 20.12.2012 (BGBl. I S. 2730), nachfolgend bezeichnet als EEG 2012. Arbeitsausgabe der Clearingstelle EEG abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/eeg2012/arbeitsausgabe>.

- ob die Anlage im Geltungsbereich eines Bebauungsplanes und auf einer Konversionsfläche aus wirtschaftlicher Nutzung errichtet wurde.
- 2 Die Anspruchstellerin betreibt seit dem 24. Juni 2010 in [...] eine PV-Freiflächenanlage mit einer installierten Leistung von rund 1 MW<sub>p</sub> und speist den darin erzeugten Strom in das Netz der Anspruchsgegnerin ein.
  - 3 Die Fläche, auf der die Module errichtet wurden (im Folgenden: Vorhabensfläche), erstreckt sich über die Flurstücke Nr. [...] der Flur [...] der Gemarkung [...] und ist ca. 2,5 ha groß.
  - 4 Die Vorhabensfläche liegt im Geltungsbereich des Bebauungsplans „Nr. [...], Solarpark [...]“ der Gemeinde [...]. Dieser weist die Fläche als „sonstiges Sondergebiet regenerativer Energien, Photovoltaik“ aus. Der Aufstellungsbeschluss für diesen Bebauungsplan wurde am 27. Mai 2009 gefasst. Als Satzung wurde der Bebauungsplan am 18. Februar 2010 beschlossen. Im September 2010 wurde die im Rahmen der ursprünglichen Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung versäumte Anhörung des Landesamtes für Umwelt [...] nachgeholt. Eine daraufhin aufgrund von Anregungen des Landesamtes für Umwelt [...] geänderte Fassung des Bebauungsplans wurde am 23. September 2010 als Satzung beschlossen. Das Landratsamt des damals zuständigen Landkreises [...] genehmigte den Bebauungsplan mit Bescheid vom 27. September 2010. Die öffentliche Bekanntmachung erfolgte am 2. Oktober 2010.
  - 5 Der Errichtung der PV-Freiflächenanlage liegt die am 15. April 2010 auf der Grundlage des § 33 BauGB<sup>3</sup> erteilte Baugenehmigung der Unteren Bauaufsichtsbehörde des Landkreises [...] zugrunde.
  - 6 Die Vorhabensfläche gehörte vor ihrer Enteignung durch die sog. Bodenreform in der Sowjetischen Besatzungszone nach dem 2. Weltkrieg ursprünglich zu einem Gutshof. Sie wurde im Enteignungsverfahren an sog. Neubauern zugeteilt und im Zuge der Zwangskollektivierung in den 1950er Jahren Teil der LPG „[...]“. Diese war ursprünglich sowohl für Pflanzen- als auch für Tierproduktion zuständig. Seit Ende der 1960er Jahre gab es dann eine auf die Pflanzenproduktion spezialisierte „LPG Pflanzenproduktion [...]“ und eine auf die Tierproduktion spezialisierte „LPG Tierproduktion [...]“ (im Folgenden: LPG Tierproduktion). Die Vorhabensfläche wurde bis 1996 von der LPG Tierproduktion genutzt.

---

<sup>3</sup>Baugesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung v. 23.09.2004 (BGBl. I S. 2414), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes v. 11.06.2013 (BGBl. I S. 1548).

- 7 Das bereits vor 1952 mit Stallungen des Gutshofs bebaute Betriebsgelände der LPG Tierproduktion war im Anschluss an die Kollektivierung um- und neugestaltet worden. Hierzu waren zunächst Teile des Gutshofs abgerissen worden. Sodann wurden zwei sog. Offenställe mit Melkhaus errichtet und der ehemalige Schweinestall zu einem Kälberstall umgebaut. Außerdem wurden eine Pumpenanlage nebst Pumpenhaus sowie eine Trafostation errichtet. Die Stallungen wurden sowohl aus Betonelementen als auch aus Mauerwerk aus dem Abriss der ehemaligen Gutshausanlage errichtet. Die Dächer bestanden aus Wellasbest. Während der Nutzung durch die LPG Tierproduktion befanden sich auf der Vorhabensfläche außerdem eine Futterwaage, ein Bergeraum für Stroh und Heu, ein Kadaverhäuschen, ein gepflasterter Weg zu den Stallungen, Güllegruben, Dungplatten sowie ein Lagerplatz für Feldsteine.
- 8 Nach der Insolvenz der LPG Tierproduktion wurden die Stallanlagen im Jahr 1996 bis auf die Geländeoberkante abgerissen; die Fundamente verblieben im Boden.
- 9 **Die Anspruchstellerin** ist der Ansicht, für den eingespeisten Strom bestehe ein Vergütungsanspruch nach § 32 EEG 2009.
- 10 Die Module seien „im Geltungsbereich eines Bebauungsplans“ errichtet worden. Denn der maßgebliche Satzungsbeschluss sei im Februar 2010 und damit vor der Inbetriebnahme der Module gefasst worden. Entgegen der Auffassung der Clearingstelle EEG in dem Votum 2011/9<sup>4</sup> sei die öffentliche Bekanntmachung des Bebauungsplans hierzu nicht erforderlich. Dies ergebe die Auslegung der Regelung in § 32 Abs. 2 Nr. 1 und Abs. 3 EEG 2009. Der Anspruch bestehe deshalb seit Beginn der Einspeisung im Juni 2010. Soweit nur noch die öffentliche Bekanntmachung des Bebauungsplanes ausstand, sei § 32 EEG 2009 dahingehend auszulegen, dass es sich dabei lediglich um eine Fälligkeitsvoraussetzung, nicht aber um eine Entstehungsvoraussetzung des Vergütungsanspruchs handele. Jedenfalls aber stehe ihr ein Vergütungsanspruch ab dem 2. Oktober 2010 zu.
- 11 Die Anspruchstellerin ist weiter der Ansicht, es handele sich bei der Vorhabensfläche um eine Konversionsfläche aus wirtschaftlicher Nutzung i. S. d. § 32 Abs. 3 Nr. 2 EEG 2009.
- 12 Es habe eine Intensivtierhaltung stattgefunden, die nicht als – vom Anwendungsbereich der Regelung ausgeschlossene – landwirtschaftliche Nutzung, sondern – gemäß

<sup>4</sup>Clearingstelle EEG, Votum v. 05.10.2011–2011/9, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/votv/2011/9>.

der Stellungnahme 2013/1/Stn<sup>5</sup> der Clearingstelle EEG sowie des zur Akte gereichten Rechtsgutachtens von Prof. Dr. [...] – aufgrund ihrer Vergleichbarkeit mit einer gewerblichen Produktion als wirtschaftliche Nutzung zu qualifizieren sei. Es habe sich bei der LPG Tierproduktion um einen ländlichen Großbetrieb gehandelt. Dieser habe auf der Vorhabensfläche Rinderhaltung betrieben. Die Anzahl der gehaltenen Tiere habe zwar von Jahr zu Jahr geschwankt, jedoch ergebe sich aus den zur Akte gereichten Unterlagen und den Erklärungen des Herrn [...], seinerzeit Mitglied des Vorstandes der LPG Pflanzenproduktion, sowie des Herrn [...], damaliger Mitarbeiter der LPG Pflanzenproduktion und heute Bürgermeister von [...], dass stets etwa 400 bis 500 Rinder auf der Vorhabensfläche gehalten wurden. Dabei sei die Versorgung der Tiere spätestens seit den 1970er Jahren, also seit der Spezialisierung der LPGen, auf Fremdfuttergrundlage erfolgt. Hierzu habe die LPG Pflanzenproduktion die LPG Tierproduktion auf der Basis mehrerer Verträge mit Frischfutter, Silage und Heu beliefert. Die Tiere seien außerdem ausschließlich im Stall gehalten worden. Weiterhin seien die Betriebsabläufe auf der LPG Tierproduktion mechanisiert und technisiert gewesen. Zudem verdeutliche die noch in den 1990er Jahren mit etwa 170 Mitarbeitern hohe Angestelltenzahl sowie die eigene Trafostation die industrielle Dimension der Produktionsanlage.

- 13 Diese rund 45 Jahre währende Nutzung durch die LPG Tierproduktion – und nicht die vorhergehende Nutzung durch den zuvor betriebenen Gutshof – habe die Vorhabensfläche maßgeblich geprägt und den im maßgeblichen Zeitpunkt des Aufstellungsbeschlusses relevanten Flächenzustand verursacht. Der Umfang der Umbaumaßnahmen nach der Übernahme des ehemaligen Gutshofs durch die LPG sowie Art und Umfang der Nutzung der Vorhabensfläche durch die LPG Tierproduktion werde insbesondere durch die zur Akte gereichten Erklärungen der Herren [...] belegt.
- 14 Infolge der Nutzung durch die LPG Tierproduktion sei die Vorhabensfläche im Zeitpunkt des Aufstellungsbeschlusses nach dem Maßstab der Empfehlung 2010/2 der Clearingstelle EEG<sup>6</sup> schwerwiegend ökologisch beeinträchtigt gewesen.

<sup>5</sup>Clearingstelle EEG, Stellungnahme v. 14.03.2013 – 2013/1/Stn, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/stellungnv/2013/1>.

<sup>6</sup>Clearingstelle EEG, Empfehlung v. 01.07.2010 – 2010/2, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2010/2>.

- 15 Maßstab sei dabei die typische Belastung einer durch Intensivtierhaltung vorgenutzten Fläche. Abzustellen sei auf alle Schutzgüter der Umwelt; zu vergleichen sei der Flächenzustand mit dem hypothetischen ökologischen Wert der Fläche vor der relevanten Nutzung. Eine Beeinträchtigung von Bodenfunktionen könne auch auf Fremdstoffen im Boden beruhen, allerdings seien dem Nachweis solcher Belastungen gewisse Grenzen gesetzt. Es müsse möglich sein, aus einem bestimmten nachgewiesenen Verlauf auf eine daraus typischerweise resultierende Beeinträchtigung zu schließen. Weiterhin müssten nicht alle nur abstrakt denkbaren Nachweise beigebracht werden, sondern nur diejenigen, die ein sorgfältiger Anlagenplaner zum maßgeblichen Zeitpunkt mit angemessenem Aufwand beschaffen könne. Dabei sei vorliegend zu berücksichtigen, dass die Empfehlung 2010/2 der Clearingstelle EEG erst nach der Inbetriebnahme der PV-Freiflächenanlage herausgegeben worden sei.
- 16 Die bis 2010 vorhandenen Fundamente der Stallanlagen und der Kopfsteinpflasterweg stellten eine großflächige Versiegelung des Bodens dar. Mindestens 10,5 Prozent der Fläche seien zum Zeitpunkt des Aufstellungsbeschlusses durch die auch in der Planzeichnung verzeichneten „Schuttablagerungen“ in der Mitte des Geländes sowie den nördlichen Teil des Weges versiegelt gewesen. Darüber hinaus sei ein weiterer Teil des Weges mit Betonplatten versiegelt gewesen. Außerdem seien die Betonfundamente der Gebäude noch vorhanden gewesen.
- 17 Des Weiteren hätten sich fast überall Fremdstoffe, insbesondere Bauschutt, aber auch Stahlbetontrümmer, Stahlschrott und Kunststoff, auf dem und im Boden befunden. Es habe deshalb vor der Errichtung der PV-Anlage eine aufwendige Beräumung der Fläche bis in eine Tiefe von stellenweise einem Meter stattgefunden. Hierbei sei eine große Anzahl von Fremdstoffen gefunden und geborgen worden. Selbst nach dieser Beräumung hätten weiterhin im Boden befindliche Fremdstoffe die Rammarbeiten der Modulaufständigung und die Errichtung der Zaunanlage erheblich behindert. Im Zuge der Erstellung des Bodengutachtens sei sogar noch Asbest gefunden worden; das Gutachten gehe aufgrund der weiträumigen Verteilung des Bauschutts im Boden davon aus, dass beim Anlegen weiterer Schürfe noch mehr Asbest gefunden würde.
- 18 Schließlich habe die Bodenstruktur der Vorhabensfläche in Form von aufgefüllten Bodensenken, Vertiefungen, Ver- und Befestigungen deutliche Veränderungen aufgewiesen.
- 19 Nachgewiesen sei die Belastungssituation durch die zur Akte gereichten Fotografien der Bauarbeiten, die Erklärungen der Herren [...], des Herrn [...], der die Fläche im Jahr 2009 in seiner Funktion als Geschäftsführer der [... GmbH] bei der Suche nach

geeigneten Flächen für PV-Freiflächenanlagen gesichtet hat, sowie des mit der Planung des Vorhabens beauftragten Herrn [...] von der „Ingenieursgesellschaft [...]“, durch Dokumente aus dem Landesarchiv, das nunmehr erstellte Bodengutachten der [...] GmbH] „Bewertung des ökologischen Flächenzustandes zur Beurteilung einer Fläche als Konversionsfläche nach dem EEG“ vom 22. Oktober 2013 (im Folgenden: Bodengutachten) sowie die Unterlagen aus dem „Zaunrechtsstreit“, der wegen des mit der Bodenqualität zusammenhängenden Mehraufwandes der mit der Einzäunung beauftragten Firma [...] GmbH] geführt worden sei.

- 20 Die Belastungen seien nahezu auf der gesamten Vorhabensfläche vorhanden gewesen; jedenfalls sei der überwiegende Teil der Vorhabensfläche betroffen gewesen. Das Bodengutachten gebe die räumliche Ausdehnung der Belastung mit 70 Prozent an.
- 21 Die Funktionen des Bodens als Lebensraum für Menschen sowie als Bestandteil des Naturhaushalts seien durch die Versiegelungen bzw. Verdichtungen des Bodens und die Fremdstoffe im Boden erheblich beeinträchtigt gewesen. Insbesondere die Asbestfunde stellten ein Risiko für den Menschen dar und schlossen eine Bewirtschaftung aus. Auch werde der Nährstoffkreislauf im Vergleich zu von dieser Vornutzung nicht betroffenen Flächen nachteilig beeinflusst. Diese Belastungen seien auch als schwerwiegend einzustufen. Die Minderqualität der Vorhabensfläche stehe jedenfalls dem ökologischen Minderwert einer dreijährigen Ackernutzung oder einer rekultivierten Bergbaufläche gleich.
- 22 In der Höhe bestehe der Vergütungsanspruch nach §§ 32, 20 Abs. 4 EEG 2009 zu dem bis zum 1. Juli 2010 geltenden Vergütungssatz. Denn der Bebauungsplan sei bereits im Februar 2010 als Satzung beschlossen und die Module am 24. Juni 2010 in Betrieb genommen worden.
- 23 **Die Anspruchsgegnerin** ist der Ansicht, dass der Anspruchstellerin kein Vergütungsanspruch nach § 32 EEG 2009 zustehe.
- 24 Die Module seien nicht im Geltungsbereich eines Bebauungsplans errichtet worden, denn der Bebauungsplan sei im Zeitpunkt der Errichtung der Anlagen im Juni 2010 noch nicht wirksam gewesen, da die nach § 10 Abs. 2 Satz 2 BauGB erforderliche Bekanntmachung erst am 2. Oktober 2010 erfolgt sei. Der Satzungsbeschluss genüge insoweit nicht. Das ergebe die Auslegung der Regelung. Abgesehen davon sei die maßgebliche Beschlussfassung über die Satzung durch die Gemeinde [...] erst am 23. September 2010 erfolgt.



- 25 Die Anspruchstellerin könne sich deshalb auch nicht darauf berufen, dass ihr eine Baugenehmigung nach § 33 BauGB erteilt worden und darum das Planungserfordernis nach dem Votum 2011/9<sup>7</sup> zumindest in analoger Anwendung der Regelung erfüllt sei. Denn die Voraussetzungen des § 33 BauGB hätten im Zeitpunkt der Erteilung der Baugenehmigung am 15. April 2010 noch nicht vorgelegen, weil weder die Planreife des Bebauungsplans gegeben gewesen sei, noch die Anspruchstellerin die Festsetzungen des künftigen Bebauungsplans verbindlich habe anerkennen können. Die Anspruchsgegnerin verweist hierzu u. a. auf ein in anderer Sache ergangenes Urteil des LG Frankfurt (Oder)<sup>8</sup>. Abgesehen davon habe sich die Baugenehmigung nur auf die Flurstücke [...], nicht aber auf die ebenfalls zur Vorhabensfläche gehörenden Flurstücke [...] bezogen.
- 26 Die Anspruchsgegnerin meint weiter, es handele sich bei der Vorhabensfläche nicht um eine „Konversionsfläche aus wirtschaftlicher Nutzung“. Die landwirtschaftliche Vornutzung stelle keine wirtschaftliche Nutzung im Sinne des § 32 Abs. 3 Nr. 2 EEG 2009 dar. Es habe dort keine Intensivtierhaltung im Sinne der Stellungnahme 2013/1/Stn der Clearingstelle EEG<sup>9</sup> stattgefunden. Denn die Tierhaltung durch die LPG Tierproduktion sei jedenfalls nicht wesentlich über die frühere landwirtschaftliche Nutzung des Gutshofs seit dem 19. Jahrhundert hinausgegangen. Eine Haltung von 300 bis 350 Rindern und Kühen sei allenfalls als größere Landwirtschaft, nicht aber als Intensivtierhaltung zu qualifizieren. Zudem werde bestritten, dass in der LPG Tierproduktion noch in den 1990er Jahren 170 Mitarbeiter beschäftigt wurden und der hohe energetische Verbrauch eine industrielle Dimension der Produktionsanlage begründe. Dies gelte allenfalls für die von der LPG Tierproduktion betriebene Milchviehanlage, die sich jedoch nicht auf der Vorhabensfläche befand. Auch bestreitet die Anspruchsgegnerin, dass die Futtermittelgewinnung der LPG Tierproduktion für die Versorgung des Viehbestandes nicht ausreichte bzw. dass dies Folge des hohen Viehbestandes war.
- 27 Außerdem sei die Vorhabensfläche zum maßgeblichen Zeitpunkt des Aufstellungsbeschlusses nicht schwerwiegend ökologisch beeinträchtigt gewesen. Vielmehr habe sich dort offenbar eine wertvolle Biotopfläche entwickelt. Jedenfalls habe die Anspruchstellerin nicht den gebotenen Nachweis für eine ökologische Belastung er-

<sup>7</sup>Clearingstelle EEG, Votum v. 05.10.2011 – 2011/9, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/votv/2011/9>.

<sup>8</sup>LG Frankfurt (Oder), UrT. v. 20.11.2013 – 11 O 325/13, noch nicht veröffentlicht.

<sup>9</sup>Clearingstelle EEG, Stellungnahme v. 14.03.2013 – 2013/1/Stn, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/stellungnv/2013/1>.



bracht. Die Feststellungen des von der Anspruchstellerin in Auftrag gegebenen Bodengutachtens seien wenig glaubhaft und würden bestritten. Fünf Kleinschürfe, von denen vier zudem am äußersten Rand des Solarparks genommen wurden, stellten keine hinreichende Ermittlungsgrundlage für Aussagen zur Gesamtfläche dar. Eine großflächige Versiegelung liege nicht vor; die seinerzeit vorhandenen Fundamente sowie die ehemaligen Verkehrsflächen nähmen nur einen kleinen Teil der Vorhabensfläche ein. Die Existenz darüber hinausgehender Versiegelungen werde ebenfalls bestritten. Dass sich im Boden „fast überall“ Fremdstoffe befunden hätten, werde ebenso bestritten wie die behaupteten künstlichen Veränderungen der Bodenoberfläche. Die beigebrachten Erklärungen von Herrn [...], Herrn [...], Herrn [...] und Herrn [...] seien nicht glaubhaft. Auch die Unterlagen aus dem „Zaunrechtstreit“ belegten keine überwiegende ökologische Belastung der Vorhabensfläche. Bestritten werde insbesondere die Behauptung der Anspruchstellerin, dass es durch die Vornutzung zu einer fortwirkenden Beeinträchtigung des ökologischen Werts der Vorhabensfläche und ihren natürlichen Bodenfunktionen gekommen sei. Dem stünden insbesondere die behördlichen Erkenntnisse im Rahmen des Bauleit- und Bauzulassungsverfahrens entgegen.

- 28 Weiterhin werde bestritten, dass etwaige Belastungen der Vorhabensfläche „aus“ der Nutzung durch die LPG Tierproduktion stammten. Vielmehr gingen die Beeinträchtigungen auf die vorausgegangene Nutzung durch den Gutshof zurück, der den jetzigen Anlagenstandort geprägt habe. Das Luftbild von 1953 zeige, dass der Gebäudebestand des Gutshofs nach Zahl, Lage und Umfang exakt dem Gebäudebestand der späteren LPG Tierproduktion entsprochen habe. Die neuen Stallungen seien mit dem Baumaterial der zuvor vorhandenen Ställe geschaffen worden.
- 29 Nach Ansicht der Anspruchsgegnerin bestünden etwaige Ansprüche jedenfalls nicht für die Zeit vor dem 2. Oktober 2010 und nicht in Höhe des bis zum 1. Juli 2010 einschlägigen Vergütungssatzes, sondern allenfalls in Höhe des für Oktober 2010 geltenden Satzes. Das ergebe sich aus der Rechtsprechung des BGH<sup>10</sup> und dem Votum 2011/9 der Clearingstelle EEG. Denn maßgeblich sei der Zeitpunkt der erstmaligen Erfüllung der spezifischen Voraussetzungen für den Vergütungssatz. Die Übergangsvorschrift des § 20 Abs. 4 Satz EEG 2009 (in der Fassung vom 18.08.2010) sei nicht anzuwenden, da diese ebenfalls nur für „im Geltungsbereich“ eines vor dem 25. März 2010 beschlossenen Bebauungsplanes errichtete Anlagen gelte; vorliegend

<sup>10</sup>BGH, Urt. v. 09.02.2011 – VIII ZR 35/10, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/rechtsprechung/1287>.

sei die für den in Kraft getretenen Bebauungsplan maßgebliche Beschlussfassung erst am 23. September 2010 erfolgt.

- 30 Mit Beschluss vom 17. Juli 2013 hat die Clearingstelle EEG das Verfahren gemäß § 27 Abs. 1 Satz 1 Verfahrensordnung der Clearingstelle EEG (VerfO)<sup>11</sup> nach dem übereinstimmenden Antrag der Parteien angenommen. Die durch die Clearingstelle EEG zu begutachtende Frage lautete:

Hat die Anspruchstellerin gegen die Anspruchsgegnerin für den in den Fotovoltaikmodulen des Solarparks [...] erzeugten und in das Netz der Anspruchsgegnerin eingespeisten Strom einen Anspruch auf Zahlung der Einspeisevergütung nach § 32 EEG in seiner auf die Fotovoltaikmodule anzuwendenden Fassung?

## 2 Begründung

### 2.1 Verfahren

- 31 Die Besetzung der Clearingstelle EEG ergibt sich aus § 26 Abs. 1 i. V. m. § 2 Abs. 5, Abs. 3 Satz 2 VerfO. Es wurde eine mündliche Erörterung durchgeführt, da nicht alle Parteien und die Clearingstelle EEG einem schriftlichen Verfahren zustimmten, §§ 28, 20 VerfO. Die Beschlussvorlage hat gemäß §§ 28, 24 Abs. 5 VerfO das Mitglied der Clearingstelle EEG Dr. Pippke erstellt.

### 2.2 Würdigung

- 32 Die Anspruchstellerin hat gegen die Anspruchsgegnerin für den in der PV-Freiflächenanlage seit dem 2. Oktober 2010 erzeugten und in das Netz der Anspruchsgegnerin eingespeisten Strom einen Vergütungsanspruch nach § 32 EEG 2009 in der bis zum 30. Juni 2010 geltenden Fassung.

---

<sup>11</sup>Verfahrensordnung der Clearingstelle EEG in der Fassung vom 14.12.2011, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/verfahrensordnung>.

33 In analoger Anwendung des § 32 Abs. 2 EEG 2009 ist ab dem Inkrafttreten des Bebauungsplans am 2. Oktober 2010 die Voraussetzung erfüllt, dass die Anlage im Geltungsbereich eines Bebauungsplans errichtet worden sein muss (dazu u. 2.2.1). Auch ergibt eine Gesamtschau aller vorgelegten Unterlagen, dass die Vorhabensfläche als „Konversionsfläche aus wirtschaftlicher Nutzung“ zu qualifizieren ist (dazu u. 2.2.2). Für die Höhe des Vergütungssatzes ist auf den Zeitpunkt der Inbetriebnahme der Module am 24. Juni 2010 abzustellen (dazu u. 2.2.3).

#### 2.2.1 Errichtung im Geltungsbereich eines Bebauungsplans

34 Der Vergütungsanspruch nach § 32 Abs. 1, 2 Nr. 1 und Abs. 3 Nr. 2 EEG 2009 setzt gemäß § 32 Abs. 2 EEG 2009 voraus, dass die Anlage „im Geltungsbereich eines Bebauungsplans errichtet“ wurde.

35 **Vor dem Inkrafttreten des Bebauungsplans** ist diese Voraussetzung nicht erfüllt. Eine Vergütung nach dem EEG 2009 in dem Zeitraum vor Inkrafttreten des Bebauungsplans scheidet deshalb aus.<sup>12</sup> Es besteht also kein Vergütungsanspruch nach dem EEG 2009 für den Strom, der in dem Zeitraum zwischen der Inbetriebnahme der Module am 24. Juni 2010 und dem Inkrafttreten des Bebauungsplans am 2. Oktober 2010 erzeugt und in das Netz der Anspruchsgegnerin eingespeist worden ist. Ob sich ggf. Zahlungsansprüche aus anderen Rechtsgrundlagen außerhalb des EEG ergeben, kann die Clearingstelle EEG mangels Zuständigkeit nicht klären; diese Frage war deshalb nicht Gegenstand dieses Votumsverfahrens.

36 **Ab dem Inkrafttreten des Bebauungsplans** ist diese Voraussetzung jedoch – in analoger Anwendung des § 32 Abs. 2 EEG 2009 – erfüllt.

37 Die Argumente, aufgrund derer die Clearingstelle EEG in dem Votum 2011/9<sup>13</sup> eine analoge Anwendung des § 11 Abs. 3 EEG 2004 in einem ähnlichen Fall bejaht hat,

<sup>12</sup>Vgl. *Clearingstelle EEG*, Votum v. 05.10.2011 – 2011/9, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/votv/2011/9>, Rn. 43; ebenso *LG Frankfurt (Oder)*, Urt. v. 20.11.2013 – 11 O 325/13, noch nicht veröffentlicht; a. A. *OLG Koblenz*, Urt. v. 23.01.2013 – 5 U 1276/12, BeckRS 2013, 22535, S. 7, wonach es unerheblich sein soll, wenn die Anlage vor dem Inkrafttreten des Bebauungsplans errichtet und in Betrieb genommen wurde, solange dies jedenfalls nach dem Aufstellungsbeschluss geschehen sei.

<sup>13</sup>*Clearingstelle EEG*, Votum v. 05.10.2011 – 2011/9, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/votv/2011/9>.

lassen sich auf § 32 Abs. 2 EEG 2009 übertragen. Der Leitsatz Nr. 1 dieses Votums lautet auszugsweise wie folgt:

„Nach dem EEG 2004 besteht für Strom aus Solarstromanlagen, die vor dem Inkrafttreten des nach § 11 Abs. 3 Nr. 1 EEG 2004 erforderlichen Bebauungsplans auf der Grundlage des § 33 BauGB... in Betrieb genommen worden sind, in analoger Anwendung des § 11 Abs. 3 Nr. 1 EEG 2004 erst ab dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bebauungsplans ein Vergütungsanspruch nach §§ 11 i. V. m. 5 Abs. 1 EEG 2004.“

38 Weiter heißt es in der Begründung zu dem Votum wie folgt:

„Eine Regelung zu Vorhaben, die zunächst auf der Grundlage des § 33 BauGB während der Planaufstellung errichtet und in Betrieb genommen werden und die sich nach Inkrafttreten des Bebauungsplans in dessen Geltungsbereich befinden, wurde in § 11 EEG 2004 nicht getroffen. Diese Regelungslücke ist planwidrig, soweit sie zu einem Ausschluss des Vergütungsanspruchs für den Zeitraum ab dem Inkrafttreten des Bebauungsplans führt...

Von einer analogiefähigen Regelungslücke kann... insoweit ausgegangen werden, als durch die Verknüpfung der Voraussetzung eines „Geltungsbereichs“ des Bebauungsplans mit dem in § 11 Abs. 3 EEG 2004 verwendeten Tempus (in Betrieb „genommen worden sind“), wonach der Inbetriebnahme der Solarstromanlagen das Inkrafttreten des Bebauungsplans zeitlich vorausgehen muss, die nach § 33 BauGB errichteten Anlagen auch für den Zeitraum vom Vergütungsanspruch ausgeschlossen sind, in dem sie sich im Geltungsbereich eines Bebauungsplans befinden, dessen Festsetzungen für ihre Errichtung bereits verbindlich waren...

§ 33 BauGB enthält einen Zulassungstatbestand, der es erlaubt, eine Genehmigung abweichend von dem *noch* geltenden Baurecht auf der Grundlage des *noch nicht* allgemein, sondern vorläufig nur für den Bauherrn verbindlichen Baurechts zu erteilen. Damit unterscheidet sich § 33 BauGB von den für den unbeplanten Bereich geltenden Regelungen der §§ 34, 35 BauGB darin, dass – in gleicher Weise wie bei Vorhaben nach § 30 BauGB – nicht die Eigenarten der Fläche und ihrer Umgebung,

sondern vielmehr die künftigen Festsetzungen des Bebauungsplans maßgeblich und verbindlich einzuhalten sind. Das hat zur Folge, dass das realisierte Vorhaben – wie bei § 30 BauGB – mit dem Planungswillen der Gemeinde übereinstimmt.

Sobald der Bebauungsplan in Kraft tritt, ist deshalb materiell die gleiche Situation gegeben wie in dem Fall, dass das Vorhaben erst nach dem Inkrafttreten des Bebauungsplans realisiert wird; es handelt sich dann um ein Vorhaben, das sich im Geltungsbereich eines Bebauungsplans i. S. d. § 30 BauGB befindet und dessen Zulässigkeit nach § 30 BauGB zu beurteilen ist...

Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass bei dem allgemeinen Bezug auf § 30 BauGB in § 11 Abs. 3 EEG 2004 sowie der nach dem Begriff „Geltungsbereich“ und dem Tempus (in Betrieb „genommen worden sind“) vorausgesetzten zeitlichen Reihenfolge zwischen dem Inkrafttreten des Bebauungsplans und der Inbetriebnahme der Anlage Konstellationen übersehen worden sind, bei denen zwar Vorhaben im Geltungsbereich eines Bebauungsplans i. S. d. § 30 BauGB vorliegen, die vorgegebene zeitliche Reihenfolge aber aufgrund der Regelung in § 33 BauGB nicht eingehalten wird...

Hinsichtlich der Vorhaben, die im Geltungsbereich eines bereits beschlossenen Bebauungsplans errichtet werden, und der Vorhaben, deren Zulässigkeit sich im Errichtungszeitpunkt nach § 33 BauGB bestimmt, besteht für den Zeitraum ab dem Inkrafttreten des Bebauungsplans außerdem eine vergleichbare Interessen- und Wertungslage...

Das Ziel des Planungserfordernisses ist der Schutz des gemeindlichen Willensbildungsprozesses und die Beteiligung der örtlichen Bevölkerung zur Schaffung einer größeren Akzeptanz von PV-Freiflächenvorhaben in der Bevölkerung. Beides wird auch bei Vorhaben, die auf der Grundlage des § 33 BauGB errichtet werden, gewährleistet, weil der von der Gemeinde später beschlossene Bebauungsplan für das Vorhaben maßgeblich und verbindlich ist, das Vorhaben den bauplanerischen Festsetzungen genügen muss und die Öffentlichkeitsbeteiligung durchgeführt worden sein muss. Anders als bei Vorhaben, deren Zulässigkeit sich nach §§ 34, 35 BauGB beurteilt, kann die Gemeinde die Flächennutzung hier effektiv steuern und gewährleistet das Verfahren eine Einbeziehung der

Öffentlichkeit. Jedenfalls mit Inkrafttreten des Bebauungsplans tritt genau die Situation ein, die auch bestehen würde, wenn das Vorhaben erst nach seinem Inkrafttreten realisiert worden wäre. Nach Inkrafttreten ist die Zulässigkeit des Vorhabens nach § 30 BauGB und damit nach Maßgabe der Festsetzungen des Bebauungsplans zu bestimmen. Insofern ist in materieller Hinsicht die zeitliche Abfolge zwischen Inkrafttreten und Errichtung irrelevant; nach Inkrafttreten des Bebauungsplans ist das Ergebnis dasselbe. In beiden Fällen entspricht das Vorhaben dem unter Berücksichtigung der Einwendungen der beteiligten Öffentlichkeit gebildeten Planungswillen der Gemeinde.“<sup>14</sup>

- 39 Der vorgenannten Argumentation steht der in § 32 Abs. 2 EEG 2009 geänderte Wortlaut nicht entgegen. Zwar weicht der Wortlaut des § 32 Abs. 2 EEG 2009 insoweit von dem des § 11 Abs. 3 EEG 2004 ab, als die Anlage nunmehr „im Geltungsbereich eines Bebauungsplans im Sinne des § 30 des Baugesetzbuches ... **errichtet worden**“ sein muss, während § 11 Abs. 3 EEG 2004 noch forderte, dass sie im Geltungsbereich eines solchen Bebauungsplans „in Betrieb genommen worden“ sein musste. Eine inhaltliche Änderung sollte mit der neuen Formulierung jedoch nicht verbunden sein. Vielmehr ist in der Begründung des Gesetzentwurfs Folgendes ausgeführt:

„Nummer 2 knüpft nunmehr richtigerweise an die Errichtung der Anlage und nicht mehr an deren Inbetriebnahme an, da die Begriffsbestimmung des § 3 Nr. 5 an dieser Stelle nicht sinnvoll ist. Eine inhaltliche Änderung ist damit nicht verbunden.“<sup>15</sup>

- 40 Es ist damit auch unter dem EEG 2009 davon auszugehen, dass der Gesetzgeber einen Vergütungsanspruch in Konstellationen, in denen eine PV-Freiflächenanlage auf der Grundlage des § 33 BauGB realisiert worden ist, nicht endgültig ausschließen wollte, wenn der für die Genehmigung nach § 33 BauGB maßgebliche Bebauungsplan in Kraft tritt, und insoweit eine durch Analogie zu schließende Regelungslücke im Gesetz besteht.
- 41 Dass der Gesetzgeber die im EEG 2004 bestehende Regelungslücke mit dem EEG 2009 theoretisch hätte schließen können, steht dem nicht entgegen, denn nach

<sup>14</sup>Clearingstelle EEG, Votum v. 05.10.2011 – 2011/9, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/votv/2011/9>, Rn. 45, 48, 49 f., 53, 57 ff.

<sup>15</sup>BT-Drs. 16/8148, S. 60.



Kenntnis der Clearingstelle EEG ist die Problematik erst nach dem Inkrafttreten des EEG 2009 in den Blick gerückt. Auch das Votum 2011/9 der Clearingstelle EEG sowie erste Rechtsprechung zu dieser Frage sind erst nach dem 1. Januar 2009 ergangen.<sup>16</sup> Dementsprechend hat sich der Gesetzgeber dieser Problematik erst mit dem EEG 2012 und einer neuen Formulierung in § 32 Abs. 1 Nr. 3 EEG 2012 („im Bereich eines beschlossenen Bebauungsplans . . . errichtet worden ist“) angenommen.<sup>17</sup> Aus dieser Änderung durch das EEG 2012 können aber keine Rückschlüsse auf die Auslegung des EEG 2009 gezogen werden.

- 42 Voraussetzung für die analoge Anwendung des § 32 Abs. 2 Nr. 1 EEG 2009 nach Maßgabe des Votums 2011/9 ist, dass die Anlage auf der Grundlage einer Genehmigung nach § 33 BauGB, d. h. unter Bindung an die künftigen Festsetzungen des in Aufstellung befindlichen Bebauungsplans errichtet worden ist und sich im Geltungsbereich dieses sodann in Kraft getretenen Bebauungsplans befindet. Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt.
- 43 Die Anlage befindet sich im Geltungsbereich des Bebauungsplans „[...]“. Der Errichtung der Anlage durch die Anspruchstellerin lag die am 15. April 2010 erteilte Baugenehmigung der Unteren Bauaufsichtsbehörde zugrunde. Diese wurde auf der Grundlage des § 33 BauGB und unter Bindung an die Festsetzungen des Bebauungsplans „[...]“ erteilt.
- 44 Es kann offen bleiben, ob diese Baugenehmigung rechtmäßig war. Sie ist jedenfalls bestandskräftig geworden und legt eine Bindung an die künftigen Festsetzungen des Bebauungsplans Nr. [...], „[...]“ fest. Dass im September 2010 die ursprünglich versäumte Anhörung des Landesamtes für Umwelt [...] nachgeholt und die Festsetzungen des Bebauungsplans daraufhin am 23. September 2010 geändert wurden, steht der analogen Anwendung nicht entgegen. Denn die Änderungen des am 18. Februar 2010 als Satzung beschlossenen Bebauungsplans waren von untergeordneter Bedeutung und ließen die wesentlichen Festsetzungen in Bezug auf das Vorhaben unberührt. Zudem entspricht das realisierte Vorhaben den Änderungen, so dass es nicht im Widerspruch zu dem in Kraft getretenen Bebauungsplan steht.

<sup>16</sup>Vgl. *OLG Koblenz*, Urt. v. 23.01.2013 – 5 U 1276/12, BeckRS 2013, 22535; *LG Frankfurt (Oder)*, Urt. v. 20.11.2013 – 11 O 325/13, noch nicht veröffentlicht.

<sup>17</sup>In der Gesetzesbegründung wird ausgeführt, es werde nicht mehr auf die Errichtung der Anlagen im Geltungsbereich eines Bebauungsplans abgestellt, da dies erhebliche Rechtsunsicherheit geschaffen habe, insbesondere in den Fällen, in denen sich die Verkündung des Bebauungsplans verzögert habe; deswegen solle künftig auf den Satzungsbeschluss der Gemeinde über die Aufstellung oder Änderung des Bebauungsplans abgestellt werden, s. BT-Drs. 17/6071, S. 76 zu § 32 Absatz 1 EEG.



45 So kann dem zur Akte gereichten Schreiben des Landesamtes für Umwelt [...] vom 9. September 2010 entnommen werden, dass es bei der nachgeholten Anhörung allein um eine Prüfung der artenschutzrechtlichen Belange und die daraus folgende Ausgestaltung der Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen ging. Das [...] führt aus, dass zur Erfüllung der artenschutzrechtlichen Verpflichtungen Konkretisierungen der Aussagen der im Umweltbericht dargelegten Maßnahmen und ein Erfolgsmonitoring erforderlich seien. Weiter heißt es wie folgt:

„Die konkret erforderlichen Maßnahmen und die Inhalte des Monitorings sind zwischen Bauherrn und [...] einvernehmlich abgestimmt.

Als Nachweis der Anerkennung der Verursacherpflichten dient der vom Bauherrn gezeichnete, dem [...] übergebene Vermerk über eine Abstimmung am 7.09.2010 zwischen Planer... und [...]. Die dort festgelegten Maßnahmen sind vollinhaltlich umzusetzen.“

46 In dem von der Gemeinde [...], Amt [...], Landkreis [...], erstellten Vermerk wiederum sind unter 7 laufenden Nummern Festlegungen enthalten, die artenschutzrechtliche Belange betreffen, darunter der Austausch des Feldahorns gegen Traubeneichen in den festgesetzten Pflanzflächen (Nr. 1), die Anbringung von Fledermauskästen (Nr. 2), Vorgaben hinsichtlich der Ausführungsplanung zur Renaturierung des temporären Gewässers (Nr. 3), die Abnahme von Ausgleichsmaßnahmen durch einen Fachmann (Nr. 4), das Format der zu übergebenden Dokumentation des Monitorings (Nr. 5) sowie Vorgaben für die Größe der für Reptilien vorgesehenen Flächen (Nr. 7).

47 Von den genannten Änderungen unberührt blieb insbesondere die bereits im ersten Satzungsbeschluss enthaltene Festsetzung des „Sonstigen Sondergebietes regenerativer Energien, Photovoltaik“ gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 1 BauGB, § 11 BauNVO, der Art der baulichen Nutzung

„Zulässig sind:

- fest installierte Photovoltaikanlagen
- technische Nebenanlagen zum Betrieb der Photovoltaikanlagen.“

sowie der Bauweise

„Im Sondergebiet regenerativer Energien, Photovoltaik ist eine abweichende Bauweise nach § 22 Abs. 4 BauNVO als offene Bauweise ohne die Längenbegrenzung nach § 22 Abs. 2 BauNVO zulässig.“

Auch die räumliche Lage und Ausdehnung des Sondergebietes blieb unberührt. Die Änderungen infolge der nachgeholtten Anhörung des [...] sind damit für die Gesamtplanung von eher untergeordneter Bedeutung.

- 48 Der vorliegende Sachverhalt unterscheidet sich nach alledem maßgeblich von dem, der dem von der Anspruchsgegnerin herangezogenen Urteil des LG Frankfurt (Oder)<sup>18</sup> zugrunde lag. Darin ließ das Gericht die Frage einer analogen Anwendbarkeit des § 32 EEG 2009 gemäß dem Votum 2011/9 dahin stehen, weil im konkreten Fall bereits die Voraussetzungen der „Planreife“ nicht vorlagen und deshalb keine Baugenehmigung nach § 33 BauGB erteilt werden konnte. So befand sich das Bebauungsplanverfahren zum Zeitpunkt der Erteilung der Baugenehmigung noch in einem sehr frühen Stadium; insbesondere war die öffentliche Auslegung des Planentwurfs noch nicht beendet und es gab noch keinen Satzungsbeschluss.
- 49 Im vorliegenden Fall hingegen befand sich das Bebauungsplanverfahren im Zeitpunkt der Erteilung der Baugenehmigung in einem deutlich fortgeschritteneren Stadium; die in dem Bebauungsplanverfahren erforderliche Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung war – wenn auch ohne Anhörung des [...] – vor Erteilung der Baugenehmigung durchgeführt worden und es hatte bereits einen Satzungsbeschluss gegeben. Die wesentlichen Prüfungen und Abwägungen im Rahmen der Bebauungsplanung waren zum Zeitpunkt der Baugenehmigung abgeschlossen; der planerische Wille der Gemeinde hatte sich bereits in dem entsprechenden Satzungsbeschluss im Februar 2010 manifestiert. Durch die Klärung und Berücksichtigung der artenschutzrechtlichen Aspekte im Nachhinein hat sich dieser gemeindliche Wille in Bezug auf das Vorhaben nicht verändert.
- 50 Den Zielen des Planungserfordernisses des § 32 EEG 2009 – der Schutz des gemeindlichen Willensbildungsprozesses und die Beteiligung der örtlichen Bevölkerung<sup>19</sup> – wurde vorliegend genügt. Jedenfalls mit dem Inkrafttreten des Bebauungsplans trat materiell-rechtlich genau die Situation ein, die auch bestanden hätte, wenn das Vor-

<sup>18</sup>LG Frankfurt (Oder), Urt. v. 20.11.2013 – 11 O 325/13, noch nicht veröffentlicht.

<sup>19</sup>Vgl. BT-Drs. 15/2327, S. 34, sowie BT-Drs. 15/2864, S. 44.

haben erst nach seinem Inkrafttreten und auf der Grundlage des § 30 BauGB genehmigt und realisiert worden wäre.<sup>20</sup>

- 51 Dabei geht die Clearingstelle EEG entgegen dem Vorbringen der Anspruchsgegnerin (vgl. Rn. 25) davon aus, dass die Baugenehmigung nach § 33 BauGB für die gesamte Vorhabensfläche erteilt wurde. Zwar sind die Flurstücke Nr. [...] tatsächlich nicht in der Betreffzeile der Baugenehmigung vom 15. April 2010 aufgeführt. Das ist jedoch unschädlich, wenn diese in den der Genehmigung „beigefügten und als zugehörig gekennzeichneten Bauvorlagen“ aufgeführt sind. Zwar lagen diese Bauvorlagen der Clearingstelle EEG nicht vor, jedoch ergeben sich aus sämtlichen vorgelegten Unterlagen keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass die erteilte Baugenehmigung nur auf eine Teilfläche des nach dem Bebauungsplan mit PV-Modulen zu bebauenden Sondergebietes beschränkt gewesen wäre. Den zur Akte gereichten Planzeichnungen, insbesondere den Lage- bzw. Belegungsplänen sowie dem unter Abschnitt 1.6 der Begründung zum Bebauungsplan aufgeführten „Gestaltungsplan“ kann entnommen werden, dass von Ost nach West und damit quer über sämtliche Flurstücke verlaufende „Modultische“ geplant waren. Eine Realisierung unter Beschränkung auf bestimmte Flurstücke ist dabei nicht sinnvoll möglich. Nach den Luftbildaufnahmen von der fertiggestellten PV-Installation wurde diese auch gemäß den Planungen realisiert.

### 2.2.2 Konversionsfläche aus wirtschaftlicher Nutzung

- 52 **Wirtschaftliche Vornutzung** Nach Würdigung aller eingereichten Unterlagen steht zur Überzeugung der Clearingstelle EEG fest, dass die Nutzung der Fläche durch die LPG Tierproduktion keine klassische Landwirtschaft darstellte, sondern – im Kontext der damaligen gesellschaftlichen und industriellen Gegebenheiten – eine Intensivtierhaltung i. S. d. Stellungnahme 2013/1/Stn<sup>21</sup> der Clearingstelle EEG. Das ergibt sich – neben der Größe des Viehbestandes, der regelmäßig offenbar mindestens 300 bis 350 Tiere umfasste – aus der konkreten Art und Weise der Tierhaltung. Insbesondere handelte es sich um eine reine Stallhaltung; die Versorgung erfolgte überwiegend auf Fremdfuttergrundlage. Davon ist nach den zur Akte gereichten Erklärungen von Herrn [...] und Herrn [...] auszugehen. Beide waren langjährig

<sup>20</sup>Vgl. *Clearingstelle EEG*, *Votum v. 05.10.2011 – 2011/9*, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/votv/2011/9>, Rn. 57 ff.

<sup>21</sup>*Clearingstelle EEG*, *Stellungnahme v. 14.03.2013 – 2013/1/Stn*, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/stellungnv/2013/1>.

bei der LPG Pflanzenproduktion beschäftigt und haben übereinstimmend erklärt, dass diese – neben anderen Betrieben – die LPG Tierproduktion mit Futtermitteln (Frischfutter und Silage) beliefert hat, die Tiere dort ganzjährig ausschließlich im Stall gehalten und überwiegend mit zugekauftem Futter versorgt wurden. Dies erscheint angesichts der historisch belegten Spezialisierung der LPGen auch plausibel. Es gibt jedenfalls keine Anhaltspunkte dafür, dass die Tierhaltung auf der LPG Tierproduktion im Rahmen einer „Wiesen- und Weidewirtschaft“ erfolgte und das Futter auf Anbauflächen der LPG Tierproduktion erzeugt wurde. Aus den Darstellungen von Herrn [...] und Herrn [...] ergibt sich außerdem, dass der Tierhaltung in bestimmtem Umfang technisierte und mechanisierte Abläufe zugrunde lagen, etwa das Wiegen der gelieferten Futtermengen, die Einlagerung von Futtermitteln in Silos, das Vorhalten eines Kadaverhäuschens und das Befahren der Ställe mit Traktoren zwecks Verteilung des Futters. Auch diese Abläufe sind in Anbetracht der Größe der LPG plausibel. Eine ausschließlich auf die Tierproduktion konzentrierte Bewirtschaftung mit technisierten und mechanisierten Abläufen wird weiterhin durch das Erfordernis einer eigenen Trafostation in den 1950er Jahren belegt, da eine solche Bewirtschaftung nachvollziehbarerweise mit einem erhöhten Energiebedarf einherging. Dass der erhöhte Energieverbrauch möglicherweise auch auf die von der LPG Tierproduktion betriebene Milchviehanlage zurückzuführen ist, die sich nicht auf der Vorhabensfläche befand, ist dabei unschädlich; jedenfalls spricht dies für den industrialisierten bzw. mechanisierten Charakter der Abläufe auf der LPG Tierproduktion und gegen „klassische“ Landwirtschaft. Auf die genaue Zahl der Mitarbeiter kommt es dabei nicht an.

- 53 Des Weiteren stellt der Übergang von der Nutzung durch den Gutshof zu der Nutzung durch die LPG Tierproduktion eine deutliche Zäsur in der Nutzungshistorie der Vorhabensfläche dar. Aufgrund des Abrisses der meisten der Gutshofsgebäude und des Neubaus der Stallungen nicht nur mit den Baustoffen aus dem Abriss, sondern außerdem mit Betonplatten und Dächern aus Wellasbest, der Errichtung einer Pumpenanlage und einer Trafostation sowie der jahrzehntelangen Nutzung durch die LPG Tierproduktion hat letztere die Fläche maßgeblich geprägt bzw. die vorherige Nutzung durch den Gutshof „überprägt“. Der Umfang der Baumaßnahmen durch die LPG Tierproduktion ist durch die vorgelegten Unterlagen hinreichend nachgewiesen worden. Aus den Erklärungen von Herrn [...] und Herrn [...] ergibt sich, dass Ende der 1950er/Anfang der 1960er Jahre durch die LPG Stallungen aus Mauerwerk und Betonelementen sowie mit Dächern aus Wellasbest errichtet wurden und sich auf dem Gelände neben den Stallungen auch verschiedene Einrichtungen

der LPG wie die Futterwaage, der Bergeraum für Stroh und Heu, ein gepflasterter Weg, Güllegruben, Dungplatten, eine Pumpstation, ein Kadaverhäuschen sowie ein Lagerplatz für Feldsteine befanden. Das erscheint insbesondere in Anbetracht der Bewirtschaftung der LPG sowie der späteren Funde auf der Vorhabensfläche plausibel. Ebenso bestätigt das Schreiben des Amtes [...] vom 17. Oktober 2011, dass die Stallanlagen des Gutshofs „von der LPG [...] zum Zwecke der Tierhaltung entsprechend umgebaut“ wurden. Auch das zur Akte gereichte Manuskript des Vorstandes der LPG aus dem Jahr 1959 berichtet von dem Bau zweier Offenställe und von dem „Ausbau“ des früheren Gutsschweinestalls als „Abferkelstall“ sowie der Einrichtung des früheren Schweinestalls als Kälberstall mit neuer Aufdachung (Anlage AS 29, S. 11). Des Weiteren ist dort von der Errichtung der Pumpenanlage und der neuen Trafostation durch die Baubrigade die Rede.

54 **Ökologische Belastung der Fläche** Außerdem wurde hinreichend nachgewiesen, dass die Fläche im Zeitpunkt des Aufstellungsbeschlusses im Sinne der Empfehlung 2010/2<sup>22</sup> der Clearingstelle EEG infolge der Nutzung durch die LPG Tierproduktion zu mehr als 50 Prozent schwerwiegend ökologisch belastet war. In der Gesamtschau aller, insbesondere der nach der mündlichen Erörterung ergänzend vorgelegten Unterlagen und Erklärungen steht zur Überzeugung der Clearingstelle EEG fest, dass der überwiegende Teil der Fläche im maßgeblichen Zeitpunkt durch Bauschutt und sonstige Fremdstoffe in einem Maße belastet war, das es (noch) rechtfertigte, von einer schwerwiegenden Beeinträchtigung der natürlichen Bodenfunktionen i. S. d. § 2 Abs. 2 Nr. 1 BBodSchG<sup>23</sup> gemäß der Empfehlung 2010/2<sup>24</sup> auszugehen. Diese Überzeugung der Kammer ist durch den Vortrag und das Bestreiten der Anspruchsgegnerin nicht mehr durchgreifend erschüttert worden.

55 Die vorgelegten Unterlagen waren daraufhin zu würdigen, ob sie eine ökologische Belastung der Fläche gemäß den nach der Empfehlung 2010/2 maßgeblichen Kriterien und Indizien *im Zeitpunkt des Aufstellungsbeschlusses* nachweisen. Es musste also nicht nachgewiesen werden, dass die Fläche *gegenwärtig* noch überwiegend ökologisch belastet ist. Denn spätere Veränderungen der Fläche sind für die Frage der Beurteilung der Konversionsflächeneigenschaft nicht relevant. Dennoch kann der ak-

<sup>22</sup>Clearingstelle EEG, Empfehlung v. 01.07.2010 – 2010/2, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2010/2>. Zu den Nachweisanforderungen s. Rn. 175 ff. dieser Empfehlung.

<sup>23</sup>Bundes-Bodenschutzgesetz v. 17.03.1998 (BGBl. I S. 502), zuletzt geändert durch Artikel 5 Abs. 30 des Gesetzes v. 24.02.2012 (BGBl. I S. 212).

<sup>24</sup>Clearingstelle EEG, Empfehlung v. 01.07.2010 – 2010/2, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2010/2>.

tuelle Flächenzustand, soweit er sich gegenüber dem maßgeblichen Zeitpunkt nicht geändert hat, ggf. Rückschlüsse für die Frage zulassen, wie sich die Fläche im maßgeblichen Zeitpunkt dargestellt hat.

- 56 Für den Nachweis der ökologischen Belastung der Fläche konnten alle möglichen Beweismittel herangezogen werden; der Nachweis einer Konversionsfläche muss nicht zwingend durch behördliche Dokumente oder Aussagen oder durch Sachverständigengutachten erbracht werden. Es waren vorliegend deshalb sämtliche der vorgelegten Unterlagen zu würdigen.
- 57 Aus der Gesamtschau dieser Unterlagen ergibt sich, dass die Vorhabensfläche im maßgeblichen Zeitpunkt den Anforderungen an eine Konversionsfläche i. S. d. § 32 Abs. 3 Nr. 2 EEG 2009 genüge. Dass sich die Vorhabensfläche auf einigen der vorgelegten Lichtbilder optisch möglicherweise wie eine Grünfläche darstellte, ist dabei nicht maßgeblich und steht dem nicht entgegen.<sup>25</sup> Denn über den bloßen Augenschein hinaus ist entscheidend, wie sich der Zustand der Vorhabensfläche – auch unter Berücksichtigung etwaiger *im* Boden befindlicher Fremdstoffe – im Hinblick auf die natürlichen Bodenfunktionen im Vergleich zum Flächenzustand ohne die betreffende wirtschaftliche Vornutzung darstellte.
- 58 Maßgebend für die Annahme einer schwerwiegenden ökologischen Belastung der Vorhabensfläche sind vorliegend insbesondere die folgenden Umstände:
- 59 Im Bebauungsplan ist eine Teilfläche in der Mitte der Vorhabensfläche als „Schutt-ablagerungen“ gekennzeichnet. Für diese Teilfläche ist ohne Weiteres von einer ökologischen Beeinträchtigung auszugehen (s. u. Rn.63). Dass die Begründung zum „Bebauungsplan [...]“ im Übrigen die Vorhabensfläche als „wirtschaftliche Konversionsfläche“ bzw. „Konversionsfläche aus wirtschaftlicher Nutzung“<sup>26</sup> bezeichnet, ist hingegen ebenso unerheblich wie der Umstand, dass dort zu der vorherigen Nutzung durch die LPG Tierproduktion und den sich daraus ergebenden Belastungen der Fläche nichts ausgeführt wird und sich im Plangebiet einzelne geschützte Biotope befinden. Zwar kann die Begründung zu einem Bebauungsplan sowie ein Umweltbericht grundsätzlich als Erkenntnisquelle herangezogen werden, um die Konversionsflächeneigenschaft einer Fläche nachzuweisen,<sup>27</sup> jedoch steht umgekehrt das Schweigen solcher Dokumente bezüglich der vornutzungsbedingten Belastungen der Flä-

<sup>25</sup>Vgl. *Clearingstelle EEG*, Empfehlung v. 01.07.2010–2010/2, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2010/2>, Rn. 60.

<sup>26</sup>S. Begründung zum Bebauungsplan, Stand 23.09.2010, S. 6, 26, 31.

<sup>27</sup>Vgl. *Clearingstelle EEG*, Empfehlung v. 01.07.2010–2010/2, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2010/2>, Rn. 177.



che ihrer Qualifizierung als Konversionsfläche nicht entgegen, wenn der Nachweis anderweitig erbracht wird.

- 60 Die Clearingstelle EEG sieht es als erwiesen an, dass sich im östlichen Bereich der Vorhabensfläche weiterhin die Betonfundamente der abgerissenen Gebäude im Boden befunden haben. Mehrere der vorgelegten Unterlagen bestätigen, dass diese im Zuge der Abrissarbeiten im Boden belassen wurden. Hierzu gehört neben den Erklärungen von Herrn [...] und Herrn [...] u. a. das Schreiben des Amtes [...] vom 17. Oktober 2011, in dem bestätigt wird, dass „auf den Grundstücken Trümmer von den Stallanlagen und deren Fundamente in erheblichem Umfang vorhanden gewesen“ seien. Aufgrund dieser Unterlagen ist auch davon auszugehen, dass der Weg aus 3 m breiten Betonplatten, der die Vorhabensfläche von Nordosten bis Südwesten durchzog, als Versiegelung immer noch auf dem bzw. im Boden vorhanden war. Die Betonplatten sowie die Betonfundamente stellen Versiegelungen des Bodens dar, die zweifelsfrei im Vergleich zu den standorttypischen Bodeneigenschaften ohne die Vornutzung durch die LPG Tierhaltung zu einer wesentlichen Verschlechterung der natürlichen Bodenfunktionen geführt haben bzw. noch immer führen (s. u. Rn. 63).
- 61 Darüber hinaus sieht es die Clearingstelle EEG als erwiesen an, dass die Vorhabensfläche weiträumig in erheblichem Maße mit Schuttablagerungen aus dem Abriss der LPG-Ställe und der sonstigen Baulichkeiten durchsetzt war. Das ergibt sich aus folgenden Gründen:
- In den Erklärungen von Herrn [...], Herrn [...], Herrn [...] und Herrn [...] wird übereinstimmend von einer starken Durchsetzung überwiegender Teile der Vorhabensfläche mit Bauschutt berichtet.
  - Auch in dem Schreiben des Amtes [...] vom 17. Oktober 2011 wird bestätigt, „dass durch die vorhandenen Abbruchreste (Trümmer) der Vornutzung (Stallgebäude) eine schwerwiegende Beeinträchtigung auf den Grundstücken vorlag“.
  - Aus den zur Akte gereichten Abbruchgenehmigungen des Landkreises [...] aus dem Jahr 1996 ergibt sich insoweit nichts anderes. Zwar ist dort angeordnet, dass die Entsorgung der Abbruchmaterialien nach den gesetzlichen Vorschriften zu erfolgen habe, insbesondere Erdaushub, Steine, Bauschutt, Straßenaufbruch und Grünabfälle einer Wiederverwendung oder stofflichen Verwertung zuzuführen sind, jedoch ist nicht ersichtlich, inwieweit dem beim Abriss tatsächlich Folge geleistet wurde. Zudem war antragsgemäß nur eine Ab-



bruchtiefe von „200 mm unter Flurstücksniveau“ vorgegeben, durfte „nicht-kontaminierter Bauschutt . . . u. a. zum Verfüllen von Vertiefungen auf der Baustelle verwandt“ werden und war sodann eine „Einplanierung“ vorgesehen. Hiernach war sogar vorgesehen, dass in gewissem Umfang Fundamente verbleiben und Bauschutt in das Gelände eingebracht werden sollte.

- Für die weiträumige Durchsetzung der Vorhabensfläche mit Schuttablagerungen und den damit einhergehenden ökologischen Belastungen spricht auch der Umstand, dass die Beräumung der Fläche mit einem im Vergleich z. B. zu Anlagen auf Ackerflächen deutlich erhöhten Aufwand einherging, nicht zuletzt da – wie von der Anspruchstellerin dargelegt und durch die Erklärung von Herrn [...] bestätigt – Folgendes aufgefunden wurde: Bauschutt (Ziegel, Wellasbest, Stahlbeton- und Betonteile), Feldsteine, Beton- und Steinfundamente, eine Feldsteinstraße, ein Laternenmast, Bewehrungsstahl und sonstiger Stahlschrott, ein Abwasserkanal, Maueranker und Plastikabfälle. Gleiches ergibt sich aus dem Umstand, dass das Setzen der Fundamente für die Modulunterkonstruktionen trotz der – mehr oder weniger oberflächlichen – Beräumung aufgrund der weiterhin vorhandenen Fremdstoffe im Boden mit einem außergewöhnlich hohen Aufwand einherging, wie sich insbesondere aus den Erklärungen von Herrn [...] und Herrn [...] sowie den Lichtbildern von den Baumaßnahmen ergibt.
- Auch aus dem „Zaunrechtsstreit“ ergeben sich hierfür wesentliche Indizien. Durch die insoweit vorgelegten Unterlagen ist nachgewiesen, dass die mit der Einzäunung der Vorhabensfläche beauftragte Firma unvorhergesehene Schwierigkeiten mit dem Setzen der Zaunpfähle hatte, weil sich in erheblichem Umfang Bauschutt im Boden befand. So hat der seinerzeit mit der Vertretung der [...] GmbH betraute Rechtsanwalt mit Schreiben vom 8. August 2013 bestätigt, dass ein Rechtsstreit wegen Zahlungsansprüchen aufgrund des von seiner Mandantin geltend gemachten Mehraufwands für das Setzen des Betriebszaunes um das Gelände des Solarparks [...] geführt worden ist. Dieser Mehraufwand sei entstanden, „weil selbst im Bereich der Zaunanlage umfangreiche Mauerreste und Betonschutt im Boden vorgefunden wurden, die die Arbeiten für die Setzung eines Zaunes massiv erschwerten.“ Man habe deshalb unter Hinweis auf die erschwerten Bedingungen, für die nicht nur die Bodenklasse 5, sondern die Klasse 6 anzusetzen war, den Mehraufwand von der Solarpark [...] V... GmbH gefordert. Das Landgericht Berlin (Az. 9 O 532/10) habe die

geltend gemachte Forderung nach Beweisaufnahme mit Urteil vom 13. März 2012 bestätigt. Der dem anwaltlichen Schreiben beigelegten Fotodokumentation kann die Existenz zahlreicher Steine und Mauerreste im Boden entnommen werden. Zwar befindet sich die Umzäunung nicht auf der Vorhabensfläche, sondern um diese herum, jedoch lassen sich aus dem Zustand des die Vorhabensfläche unmittelbar umgebenden Bereichs durchaus Rückschlüsse auf den Zustand der Vorhabensfläche selbst ableiten. Denn es ist nicht ersichtlich, warum zwar der Boden rund um die Vorhabensfläche, nicht jedoch diese selbst mit Bauschutt durchsetzt gewesen sein sollte. Eine nur punktuelle Belastung erscheint jedenfalls ausgeschlossen.

- Schließlich hat das von der Anspruchstellerin beigebrachte Bodengutachten der [...] selbst im gegenwärtigen Zeitpunkt noch eine Belastung der Vorhabensfläche mit Fremdstoffen ergeben. Im Rahmen dieses Gutachtens wurden fünf über die Vorhabensfläche verteilte Kleinschürfe angelegt. In sämtlichen Schürfen zeigten sich Fremdbestandteile. Vier der Schürfe enthielten Bauschutt, z. T. darüber hinaus auch Ziegelreste, Altholz, Granit, Plastik und Gummi. Zwar wären diese Schürfe allein nicht ausreichend, um daraus für die gesamte Vorhabensfläche den Schluss zu ziehen, diese sei durch den Bauschutt überwiegend, oder, wie es im Gutachten dargelegt wird, sogar zu ca. 70 Prozent ökologisch belastet, jedoch fügen sie sich in das durch die vorgenannten Erkenntnisse gewonnene Bild einer weitgehend mit Bauschutt durchsetzten Fläche ein und stützen dieses. Deshalb hält die Clearingstelle EEG die Schlussfolgerung, dass sich der Bauschutt nach wie vor weiträumig über die Vorhabensfläche erstreckt und mehr als die Hälfte der Fläche einnimmt, für richtig. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass sich der aktuelle Flächenzustand, der Gegenstand des Bodengutachtens ist, aufgrund der Beräumung vor Beginn der Bauarbeiten eher besser darstellt als im – maßgeblichen – Zeitpunkt des Aufstellungsbeschlusses.

62 Des Weiteren wurde im Zuge der Untersuchungen für das Bodengutachten durch [...] Asbest aufgefunden. Das ist aufgrund der beim Bau der Ställe für die LPG Tierproduktion verwendeten Baumaterialien (Wellasbest-Dächer) nachvollziehbar. Ebenso hält die Clearingstelle EEG den im Gutachten gezogenen Schluss, dass auf Grund der Funde und der weiträumigen Verteilung des Bauschutts im Boden zu vermuten ist, dass sich auf der Fläche noch mehr Asbest befindet, für schlüssig.

63 Es ist davon auszugehen, dass die teilweisen Versiegelungen – im Boden verbliebene Gebäudefundamente sowie Betonplatten des Weges – sowie die im Übrigen weiträumige Verteilung von Bauschutt und sonstigen Fremdstoffen sowie von Asbest auf der Vorhabensfläche im Zeitpunkt des Aufstellungsbeschlusses für den Bebauungsplan eine schwerwiegende Beeinträchtigung der natürlichen Bodenfunktionen i. S. d. § 2 Abs. 2 Nr. 1 BBodSchG bewirkte, da hierdurch die natürlichen Funktionen als

- Lebensgrundlage und Lebensraum für Menschen, Tiere, Pflanzen und Bodenorganismen,
- Bestandteil des Naturhaushalts und
- Abbau-, Ausgleichs- und Aufbaumedium für stoffliche Einwirkungen auf Grund der Filter-, Puffer- und Stoffumwandlungseigenschaften

im Vergleich zu benachbarten, nicht für die Tierhaltung durch die LPG Tierproduktion genutzten Flächen erheblich beeinträchtigt waren. In jedem Fall ist für diese Flächen von einer im Vergleich zur standorttypischen Bodenfruchtbarkeit stark abgesenkte Bodenfruchtbarkeit und insgesamt von einer für die natürlichen Bodenfunktionen ungünstigen Veränderung der Erdoberfläche sowie der Bodenstruktur auszugehen.

64 Dabei ist zu berücksichtigen, dass eine als „belastet“ einzustufende Fläche nicht flächendeckend mit Fremdstoffen bedeckt sein muss. Vielmehr ist in der Empfehlung 2010/2 Folgendes ausgeführt:

„Bei der Bildung und Bewertung der Teilflächen ist Folgendes zu berücksichtigen: Flächen, auf denen sich verstreut Abfälle, Ablagerungen, Schadstoffe oder Kampfmittel auf oder im Boden befinden, sind, soweit sie sich anhand der o. g. Kriterien und Indizien durch einheitliche Merkmale beschreiben lassen, als einheitliche Teilflächen zu erfassen und zu bewerten.“<sup>28</sup>

65 Es sind vorliegend deshalb nicht nur punktuell die Flächenbestandteile, auf denen sich Fremdstoffe befunden haben, als belastet einzustufen, sondern vielmehr sämtliche Teilflächen, auf denen der Bauschutt verteilt war. Die hiernach als unbelastet

<sup>28</sup>Clearingstelle EEG, Empfehlung v. 01.07.2010 – 2010/2, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/empfv/2010/2>, Rn. 155.

einzustufenden Teile der Fläche nehmen jedenfalls weniger als die Hälfte der gesamten Vorhabensfläche ein.

### 2.2.3 Höhe des Vergütungssatzes

- 66 Obwohl der Vergütungsanspruch erst seit Inkrafttreten des Bebauungsplans am 2. Oktober 2010 besteht, ist aufgrund der Inbetriebnahme der Anlage am 24. Juni 2010 der für diesen Inbetriebnahmezeitpunkt maßgebliche Vergütungssatz gemäß §§ 32, 20 Abs. 2 Nr. 8 EEG 2009 anzuwenden.
- 67 Hinsichtlich des für die Berechnung der Degression maßgeblichen Zeitpunkts ist also nicht unter Berücksichtigung des zu § 11 EEG 2004 ergangenen Urteils des BGH vom 9. Februar 2011<sup>29</sup> in analoger Anwendung der Degressionsvorschriften auf den Zeitpunkt abzustellen, in dem die Anlage erstmals Strom zu dem Vergütungssatz des § 11 EEG erzeugt hat, sondern vielmehr auf den Zeitpunkt der Inbetriebnahme der Module gemäß § 3 Nr. 5 EEG 2009. Für eine analoge Anwendung von Degressionsvorschriften bei der Solarstromvergütung ist unter der Geltung des EEG 2009 kein Raum; es liegt insoweit keine Regelungslücke mehr vor.<sup>30</sup> Die seit dem 1. Juli 2010 eingetretenen Reduzierungen der Vergütungen durch die sog. PV-Novelle des EEG 2009 wirken sich danach auf den Vergütungsanspruch der Anspruchstellerin nicht aus.

Dr. Lovens

Dr. Mutlak

Dr. Pippke

<sup>29</sup>BGH, Urt. v. 09.02.2011 – VIII ZR 35/10, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/rechtsprechung/1287> Rn. 46.

<sup>30</sup>Näher hierzu *Clearingstelle EEG*, Hinweis v. 31.01.2013 – 2012/21, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/hinwv/2012/21>, Rn. 48 ff.