

Hinweis

Die Clearingstelle EEG gibt folgenden Hinweis zur Auslegung und Anwendung des § 32 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 EEG 2009¹ und des § 32 Abs. 1 Nr. 3c) EEG 2012²:

1. „Autobahnen“ sind nur diejenigen Bundesfernstraßen, die gemäß § 2 FStrG als Bundesautobahnen gewidmet und/oder als Autobahnen mit den nach StVO vorgeschriebenen Schildern gekennzeichnet sind (Rn. 14 ff.).
2. „Schienenwege“ sind alle aus Gleisbett und Schienensträngen bestehenden Fahrbahnen für Schienenfahrzeuge (Rn. 27 ff.).
3. Den „äußeren Rand der befestigten Fahrbahn“ bildet bei Autobahnen das seitliche Ende der für den Kraftfahrzeugverkehr nutzbaren Verkehrsfläche (Rn. 53 ff.). Die nutzbare Verkehrsfläche ist die Hauptfahrbahn einschließlich des Seitenstreifens, der Beschleunigungs- und Verzögerungstreifen der Anschlussstellen sowie die Anschlussstellen selbst. Von den Verkehrsflächen der Nebenbetriebe wie etwa Raststätten zählt die der Hauptfahrbahn am nächsten liegende durchgehende Fahrbahn (sog. Durchfahrgasse) zur Fahrbahn (Rn. 63 ff.).

¹Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG), verkündet als Art. 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich und damit zusammenhängender Vorschriften v. 25.10.2008 (BGBl. I S. 2074 ff.), zuletzt geändert durch Art. 13 Abs. 2 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsrahmens für die Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien v. 28.07.2011 (BGBl. I S. 1634), nachfolgend bezeichnet als EEG 2009. Arbeitsausgabe der Clearingstelle EEG abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/eeg2009/arbeitsausgabe>.

²Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG), verkündet als Art. 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich und damit zusammenhängender Vorschriften v. 25.10.2008 (BGBl. I S. 2074), zuletzt geändert durch das Gesetz zur Neuregelung des Rechtsrahmens für die Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien v. 28.07.2011 (BGBl. I S. 1634, berichtigt S. 2255), nachfolgend bezeichnet als EEG 2012. Arbeitsausgabe der Clearingstelle EEG abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/eeg2012/arbeitsausgabe>.

4. Bei Schienenwegen stellt das seitliche Ende des Gleisbetts den „äußeren Rand der befestigten Fahrbahn“ dar (Rn. 69 ff.).
5. „In einer Entfernung bis zu 110 Metern“ liegen alle Punkte der längs eines Schienenweges oder einer Autobahn gelegenen Fläche, die in Luftlinie nicht weiter als 110 Meter vom nächstgelegenen Punkt des äußeren Randes der befestigten Fahrbahn der Autobahn bzw. des Schienenweges entfernt sind (Rn. 73 ff.). „Längs“ des Verkehrsweges liegen nur solche Punkte, die sich auf einer senkrecht (d. h. im rechten Winkel) zum Schienenweg bzw. zur Autobahn verlaufenden Linie befinden (Rn. 82 f.).
6. Nach Entwidmung bzw. endgültiger Nutzungsaufgabe des jeweiligen Verkehrsweges liegt keine „Autobahn“ bzw. kein „Schienenweg“ im Sinne der Regelung mehr vor (Rn. 26 und Rn. 46 ff.).
7. Maßgeblicher Zeitpunkt für das Vorliegen der flächenbezogenen Voraussetzungen ist der Zeitpunkt der Errichtung der Solarstromanlagen. Ändert sich zu einem späteren Zeitpunkt der Verlauf des Verkehrsweges, lässt dies den Vergütungsanspruch nicht entfallen (Rn. 86 ff.).

Inhaltsverzeichnis

1	Einleitung des Verfahrens	4
2	Herleitung	5
2.1	Verhältnis zu anderen Regelungen	7
2.2	„Autobahnen“	8
2.3	„Schienenwege“	11
2.3.1	Wortlaut	12
2.3.2	Systematik	13
2.3.3	Historie und Genese	16
2.3.4	Sinn und Zweck	16
2.3.5	Ergebnis	19
2.4	„äußerer Rand der befestigten Fahrbahn“	20
2.4.1	Befestigte Fahrbahn bei Autobahnen	20
2.4.2	Befestigte Fahrbahn bei Schienenwegen	24
2.5	„in einer Entfernung bis zu 110 Metern“	25
2.6	„Längs“ von Autobahnen oder Schienenwegen	27
2.7	Maßgeblicher Zeitpunkt	28

I Einleitung des Verfahrens

- 1 Die Clearingstelle EEG hat am 3. Januar 2012 durch den Vorsitzenden der Clearingstelle EEG Dr. Lovens sowie die Mitglieder der Clearingstelle EEG Dr. Pippke und Dr. Winkler beschlossen, zu folgender Frage ein Hinweisverfahren einzuleiten:

Unter welchen Voraussetzungen sind Solarstromanlagen auf Flächen längs von Autobahnen oder Schienenwegen in einer Entfernung bis zu 110 Metern, gemessen vom äußeren Rand der befestigten Fahrbahn, errichtet worden i. S. d. § 32 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 EEG 2009 bzw. § 32 Abs. 1 Nr. 3 c) EEG 2012?

Insbesondere:

1. Was sind „Autobahnen“ i. S. d. § 32 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 EEG 2009 bzw. § 32 Abs. 1 Nr. 3 c) EEG 2012?
 2. Was sind „Schienenwege“ i. S. d. § 32 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 EEG 2009 bzw. § 32 Abs. 1 Nr. 3 c) EEG 2012?
 3. Wo liegt der „äußere Rand der befestigten Fahrbahn“ i. S. d. § 32 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 EEG 2009 bzw. § 32 Abs. 1 Nr. 3 c) EEG 2012?
 4. Unter welchen Voraussetzungen sind stillgelegte Verkehrswege „Autobahnen“ oder „Schienenwege“ i. S. d. § 32 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 EEG 2009 bzw. § 32 Abs. 1 Nr. 3 c) EEG 2012?
 5. Welcher Zeitpunkt ist maßgeblich, wenn der Verlauf des Verkehrsweges geändert wird?
- 2 Es handelt sich dabei um abstrakt-generelle Auslegungs- und Anwendungsfragen, für deren Beantwortung der Clearingstelle EEG die Durchführung eines Empfehlungsverfahrens nicht geboten erscheint.
- 3 Der Einleitung voraus gingen zahlreiche Anfragen an die Clearingstelle EEG zur Auslegung und Anwendung von § 32 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 EEG 2009 bzw. § 32 Abs. 1 Nr. 3 c) EEG 2012 im konkreten Fall.

- 4 Die von der Clearingstelle EEG nach pflichtgemäßem Ermessen ausgewählten, gemäß § 2 Abs. 4 Satz 1 VerfO³ akkreditierten Interessengruppen bzw. gemäß § 2 Abs. 4 Satz 3 VerfO registrierten öffentlichen Stellen haben gem. § 25b Abs. 2 VerfO bis zum 30. Januar 2012 Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme erhalten.
- 5 Die Stellungnahmen des Deutschen Verbandes für Landschaftspflege e. V. (DVL), des BBK Bundesverbandes Biogene und Regenerative Kraft- und Treibstoffe e. V. (BBK), des Bundesministeriums für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung (BMVBS), des Solarenergie-Fördervereins Deutschland e. V. (SFV), des Ministeriums für Landwirtschaft, Umwelt und ländliche Räume des Landes Schleswig-Holstein (MLUR), des BSW – Bundesverbandes Solarwirtschaft e. V. (BSW-Solar) und des BDEW Bundesverbandes der Energie- und Wasserwirtschaft e. V. (BDEW)⁴ sind fristgemäß eingegangen und wurden bei der Beratung und Beschlussfassung berücksichtigt. Die Beschlussvorlage hat gemäß § 25b Abs. 1 i. V. m. § 24 Abs. 5 VerfO das Mitglied der Clearingstelle EEG Dr. Pippke erstellt.⁵

2 Herleitung

- 6 Nach § 32 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 EEG 2009 besteht ein Vergütungsanspruch für Solarstromanlagen im Geltungsbereich eines Bebauungsplans, der zumindest auch zu diesem Zweck nach dem 1. September 2003 aufgestellt oder geändert wurde, wenn sich die Anlage

„auf Flächen befindet, die längs von Autobahnen oder Schienenwegen liegen, und sie in einer Entfernung bis zu 110 Metern, gemessen vom äußeren Rand der befestigten Fahrbahn, errichtet wurde.“

- 7 Nahezu wortgleich setzt der Vergütungsanspruch nach § 32 Abs. 1 Nr. 3 c) EEG 2012 voraus, dass der Bebauungsplan i. S. d. § 30 BauGB nach dem 1. September 2003 zu-

³Verfahrensordnung der Clearingstelle EEG in der am Tage der Beschlussfassung über die Einleitung des Verfahrens geltenden Fassung, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/verfahrensordnung>.

⁴Alle Stellungnahmen sind unter <http://www.clearingstelle-ee.de/hinwv/2011/8> abrufbar.

⁵Die zur Stellungnahme an die ausgewählten Verbände übersandte Entwurfsfassung dieses Hinweises ist ebenfalls unter <http://www.clearingstelle-ee.de/hinwv/2011/8> abrufbar.

mindest auch mit dem Zweck der Errichtung einer Anlage zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie aufgestellt worden ist und sich die Anlage

„auf Flächen befindet, die längs von Autobahnen oder Schienenwegen liegen, und sie in einer Entfernung bis zu 110 Metern, gemessen vom äußeren Rand der befestigten Fahrbahn, errichtet worden ist.“

- 8 § 32 Abs. 1 Nr. 3 c) EEG 2012 gilt für Solarstromanlagen, die ab dem 1. Januar 2012 in Betrieb genommen werden. Für Anlagen, die vor dem 1. Januar 2012 in Betrieb genommen wurden, gilt gemäß § 66 Abs. 1 EEG 2012 die Regelung in § 32 EEG 2009. Keine Anwendung findet die Regelung für Anlagen, die vor dem 1. Juli 2010 in Betrieb genommen wurden.⁶
- 9 Die Begründung zu § 32 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 EEG 2009 lautet wie folgt:

„Im Gegenzug wird in § 32 Abs. 3 eine neue Nummer 4 aufgenommen. Hiernach erhalten auch solche Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie eine gesetzliche Vergütung nach dem EEG, die sich auf Flächen befinden, die längs von Autobahnen und Schienenwegen in einer Entfernung bis zu 100 Metern, gemessen vom äußeren Rand der befestigten Fahrbahn, liegen. Diese Flächen sind durch Lärm und Abgase des Straßen- und Schienenverkehrs belastet und daher zu einem großen Teil sowohl wirtschaftlich als auch ökologisch weniger wertvoll. Die Nutzung dieser Flächen zur Stromerzeugung mittels solarer Strahlungsenergie ist daher sinnvoll, wenn den Anlagen keine anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstehen. Insbesondere dürfen die Anlagen die Sicherheit des Straßen- und Schienenverkehrs sowie wichtige Umweltbelange nicht beeinträchtigen. Um dies zu gewährleisten, ist die Nutzung dieser Flächen zur Stromerzeugung aus solarer Strahlungsenergie nur möglich, wenn sie im Bereich eines Bebauungsplans nach § 9 des Baugesetzbuches als entsprechend nutzbare Fläche ausgewiesen worden sind. Die zuständigen Planungsbehörden müssen

⁶Die Förderung von Solarstromanlagen in einem 110-Meter-Abstand von Autobahnen und Schienenwegen wurde erst im Zuge der Novellierung des EEG 2009 zum 1. Juli 2010 in das EEG 2009 aufgenommen, vgl. Erstes Gesetz zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes v. 11.08.2010 (BGBl. I S. 1170); sämtliche Gesetzgebungsmaterialien sind abrufbar unter http://www.clearingstelle-eeeg.de/pv_novelle.

dabei die besonderen Sicherheitsaspekte beachten und die Belange des Umwelt- und Naturschutzes berücksichtigen.“⁷

10 In der Begründung zu § 32 Abs. 1 Nr. 3 c) EEG 2012 wird ausgeführt:

„Im Sinne der Nummer 3 Buchstabe c sind Autobahnen alle Bundesautobahnen nach dem Bundesfernstraßengesetz sowie (soweit nicht identisch) alle Bundesautobahnen, die nach der Straßenverkehrsordnung als Autobahnen beschildert worden sind (Zeichen 330.1 der Anlage 3 zu Richtzeichen der Straßenverkehrsordnung). Die Randstreifen an diesen Autobahnen sind in der Regel aufgrund von Lärm und Abgasen vorbelastet. Deswegen soll Strom aus Anlagen auf diesen Flächen grundsätzlich vergütungsfähig sein.“⁸

2.1 Verhältnis zu anderen Regelungen

11 § 33 EEG 2009 bzw. § 33 EEG 2012 ist im Verhältnis zu § 32 EEG 2009 bzw. § 32 EEG 2012 die speziellere Regelung. § 32 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 EEG 2009 bzw. § 32 Abs. 1 Nr. 3 c) EEG 2012 greift deshalb nur, wenn die Solarstromanlage nicht ausschließlich in, an oder auf einem Gebäude oder einer Lärmschutzwand⁹ errichtet worden ist.

12 Ist die Solarstromanlage sowohl innerhalb eines Abstandes von 110 Metern vom äußeren Rand der befestigten Fahrbahn einer Autobahn oder eines Schienenweges als auch an oder auf einer baulichen Anlage mit vorrangig anderem Nutzungszweck als der Solarstromerzeugung, z. B. einem Lärmschutzwand¹⁰, angebracht, können beide Alternativen, also sowohl § 32 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 EEG 2009 bzw. § 32 Abs. 1 Nr. 3 c) EEG 2012 als auch § 32 Abs. 2 Satz 1, 1. Halbsatz EEG 2009 bzw. § 32 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2012 erfüllt sein. Für den Vergütungsanspruch nach der erstgenannten Alternative bedarf es allerdings eines Bebauungsplans, der nach dem 1. September 2003 zumindest auch mit dem Zweck der Errichtung einer Anlage zur Solarstromerzeugung aufgestellt worden ist.

⁷BT-Drs. 17/1147, S. 10, abrufbar unter http://www.clearingstelle-ee.de/prv_novelle.

⁸BT-Drs. 17/6071, S. 76, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/eeg2012/wrfassung/material>.

⁹Vgl. zum Begriff des Gebäudes und der Lärmschutzwand i. S. d. § 33 EEG 2009/2012 *Clearingstelle EEG*, Hinweis v. 16.12.2011 – 2011/10, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/hinwv/2011/10>.

¹⁰S. hierzu *Clearingstelle EEG*, Hinweis v. 16.12.2011 – 2011/10, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/hinwv/2011/10>, Abschnitt 2.3.

- 13 An die Art der Fläche stellt die gesetzliche Regelung keine Anforderungen. Die Fläche längs von Autobahnen oder Schienenwegen kann deshalb auch eine Ackerfläche sein.¹¹ Der Ausschluss des § 32 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 EEG 2009 greift insoweit nicht.

2.2 „Autobahnen“

- 14 „Autobahnen“ im Sinne des § 32 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 EEG 2009 bzw. § 32 Abs. 1 Nr. 3 c) EEG 2012 sind nur diejenigen Bundesfernstraßen, die gemäß § 2 FStrG¹² durch die oberste Landesstraßenbaubehörde als Bundesautobahnen gewidmet sind, sowie darüber hinaus solche Straßen, die zwar nicht nach dem FStrG gewidmet sind, jedoch in gleicher Weise wie die gewidmeten Bundesautobahnen mit den nach der Straßenverkehrs-Ordnung (StVO)¹³ vorgeschriebenen (blauen) Schildern (insbesondere Zeichen 330.1 gemäß Anlage 3 zu § 42 Abs. 2 StVO) als Autobahnen gekennzeichnet sind.¹⁴ Der Begriff der „Autobahn“ in § 32 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 EEG 2009 bzw. § 32 Abs. 1 Nr. 3 c) EEG 2012 geht damit über den straßenrechtlichen Begriff der „Bundesautobahn“ hinaus und umfasst auch Autobahnen im straßenverkehrsrechtlichen Sinne.
- 15 In § 1 Abs. 3 FStrG sind „Bundesautobahnen“ definiert als „Bundesfernstraßen, die nur für den Schnellverkehr mit Kraftfahrzeugen bestimmt und so angelegt sind, dass sie frei von höhengleichen Kreuzungen und für Zu- und Abfahrt mit besonderen Anschlussstellen ausgestattet sind“. Gemäß § 2 Abs. 1 FStrG erhält eine Straße die Eigenschaft als Bundesfernstraße durch Widmung. Zur Qualifizierung als „Bundesautobahn“ muss der betreffende Straßenabschnitt also durch Hoheitsakt der zuständigen Behörde als solcher gewidmet worden sein.

¹¹So auch die Stellungnahme des BBK, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/hinwv/2011/8>, S. 6, sowie Herrmann/Gottwald, Erneuerbare Energien, 9/2011, 98, 99.

¹²Bundesfernstraßengesetz (FStrG) in der Fassung der Bekanntmachung v. 28.06.2007 (BGBl. I S. 1206), zuletzt geändert durch Art. 6 des Gesetzes v. 31.07.2009 (BGBl. I S. 2585).

¹³Straßenverkehrs-Ordnung (StVO) v. 16.11.1970 (BGBl. I S. 1565), zuletzt geändert durch Art. 1 der Verordnung v. 01.12.2010 (BGBl. I S. 1737).

¹⁴So auch die Stellungnahme des BDEW, S. 5 ff., sowie des SFV, S. 1, beide abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/hinwv/2011/8>; vgl. auch Schomerus, in: Frenz/Müggenborg (Hrsg.), EEG Kommentar, 2. Aufl. 2011, § 32 Rn. 79; Oschmann/Söseman, in: Altrock/Oschmann/Theobald, EEG-Kommentar, 3. Aufl. 2011, § 32 Rn. 70; Götze, in: Hoppenberg/de Witt (Hrsg.), Handbuch des Öffentlichen Baurechts, Loseblatt, Stand: Januar 2011, Kap. Z VIII. (im Erscheinen), Rn. 56.

- 16 Die Widmung einer Straße als Bundesautobahn gemäß § 2 FStrG zieht eine entsprechende Beschilderung nach der StVO, insbesondere mit dem Zeichen 330.1 (Autobahn) nach sich.¹⁵ Nach der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zur Straßenverkehrs-Ordnung (VwV-StVO)¹⁶ ist das Zeichen 330.1 (Autobahn) sowohl am Beginn der Autobahn als auch an jeder Anschlussstellenzufahrt aufzustellen.
- 17 Diese Beschilderung nach StVO beschränkt sich jedoch nicht auf die nach FStrG gewidmeten Bundesautobahnen. So lautet Rn. 2 der VwV-StVO zu § 42 Richtzeichen, zu Zeichen 330.1 (Autobahn) wie folgt:

„Das Zeichen darf auch an Straßen aufgestellt werden, die nicht als Bundesautobahnen nach dem Bundesfernstraßengesetz gewidmet sind, wenn diese Straßen für Schnellverkehr geeignet sind, frei von höhengleichen Kreuzungen sind, getrennte Fahrbahnen für den Richtungsverkehr haben und mit besonderen Anschlussstellen für die Zu- und Ausfahrten ausgestattet sind. Voraussetzung ist aber, dass für den Verkehr, der Autobahnen nicht befahren darf, andere Straßen, deren Benutzung zumutbar ist, und für die Anlieger anderweitige Ein- und Ausfahrten zur Verfügung stehen.“

- 18 Auch solche nicht gewidmeten Autobahnen im straßenverkehrsrechtlichen Sinne sind „Autobahnen“ im Sinne des § 32 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 EEG 2009 bzw. § 32 Abs. 1 Nr. 3 c) EEG 2012. Eine Beschränkung auf die nach FStrG gewidmeten Bundesautobahnen wäre weder mit dem Wortlaut noch mit dem Sinn und Zweck der Regelung vereinbar. Denn die verkehrliche Nutzung und die damit von der Autobahn ausgehenden Umwelteinwirkungen sind in beiden Fällen gleich.
- 19 „Autobahn“ i. S. d. § 32 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 EEG 2009 bzw. § 32 Abs. 1 Nr. 3 c) EEG 2012 ist damit jeder Straßenabschnitt zwischen dem Zeichen 330.1 (Autobahn)

¹⁵Zur Qualifizierung einer nach FStrG gewidmeten Bundesautobahn als „Autobahn“ i. S. d. § 32 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 EEG 2009 bzw. § 32 Abs. 1 Nr. 3 c) EEG 2012 ist diese Beschilderung nicht erforderlich. Eine „Autobahn“ liegt damit auch in dem Zeitraum vor, in dem die Straße zwar schon oder noch als Bundesautobahn gewidmet ist, es aber an der entsprechenden Beschilderung nach StVO fehlt.

¹⁶Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Straßenverkehrs-Ordnung (VwV-StVO) v. 22.10.1998, in der Fassung v. 17.07.2009, abrufbar unter http://www.verwaltungsvorschriften-im-internet.de/bsvwvbund_26012001_S3236420014.htm#ivz15, zuletzt abgerufen am 07.02.2012, Zu § 42 Richtzeichen, Zu Zeichen 330.1 Autobahn, Rn. 1.

und dem Zeichen 330.2 (Ende der Autobahn)¹⁷ – unabhängig davon, ob er als Bundesautobahn nach FStrG gewidmet wurde.

- 20 Bundesstraßen hingegen sind jedenfalls dann keine Autobahnen im Sinne der Regelung, wenn sie nicht mit den für Autobahnen nach StVO vorgesehenen Zeichen (insbesondere 330.1) beschildert sind.¹⁸ Das gilt auch dann, wenn sie einer Autobahn ähnlich sind, z. B. weil sie kreuzungsfrei gebaut sind und mehrere Fahrspuren je Fahrtrichtung aufweisen.
- 21 Gegen eine Einbeziehung von Straßen, die nicht als Bundesautobahnen gewidmet oder zumindest nach StVO als Autobahnen beschildert sind, spricht insbesondere der Wortlaut der Regelung. Zwar fehlt es an einem Verweis auf die Begriffsbestimmung im FStrG bzw. auf die StVO, jedoch wird auch im allgemeinen Sprachgebrauch der Begriff „Autobahn“ ausschließlich für die entsprechend beschilderten (Bundes-) Autobahnen verwendet.¹⁹
- 22 Dem entspricht die Begrifflichkeit der Straßenverkehrsordnung; auch diese spricht – unter Bezugnahme auf das Zeichen 330.1 – von „Autobahnen“ (vgl. § 18 StVO). „Autobahnähnlich“ ausgebaute Straßen werden nach der StVO nicht als Autobahnen, sondern mit Zeichen mit schwarzer Schrift auf gelbem Grund beschildert; es gelten die für Kraftfahrstraßen (Zeichen 331.1) maßgeblichen Bestimmungen.
- 23 Die historische und genetische Betrachtung der Regelung ergibt insoweit nichts anderes. In den Gesetzesmaterialien finden sich keine Anhaltspunkte dafür, dass von dem Begriff „Autobahnen“ auch Bundesstraßen erfasst sein sollten. Vielmehr wird in der Begründung zu § 32 Abs. 1 Nr. 3 c) EEG 2012 ausdrücklich auf Bundesautobahnen i. S. d. FStrG sowie die Beschilderung nach StVO Bezug genommen.²⁰ Der Wortlaut der Regelung wurde im Zuge der Novellierung durch das EEG 2012 unverändert übernommen.

¹⁷Das Ende der Autobahn kann auch durch das Zeichen 331.1 (Kraftfahrstraße) bezeichnet werden, wenn die Autobahn unmittelbar in eine Kraftfahrstraße übergeht.

¹⁸So auch die Stellungnahme des BDEW, S. 2, sowie die Stellungnahme des BBK, S. 2, beide abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/hinwv/2011/g>; Götze, in: Hoppenberg/de Witt (Hrsg.), Handbuch des Öffentlichen Baurechts, Loseblatt, Stand: Januar 2011, Kap. Z VIII. (im Erscheinen), Rn. 56.

¹⁹Vgl. Seite „Autobahn“, in: *Wikipedia*, Die freie Enzyklopädie, Bearbeitungsstand: 24.02.2012, 08:21 UTC, abrufbar unter <http://de.wikipedia.org/w/index.php?title=Autobahn&oldid=100069893>, zuletzt abgerufen am 27.02.2012, worin der Begriff der „Bundesautobahn“ als Synonym zu „Autobahn“ genannt wird.

²⁰BT-Drs. 17/6071, S. 76.

- 24 Auch unter Berücksichtigung des Sinns und Zwecks der Regelung sind Bundesstraßen nicht einzubeziehen. Zwar kann argumentiert werden, dass die Flächen längs vierspuriger Bundesstraßen in vergleichbarer Weise wie Autobahnen durch Lärm und Abgase belastet und daher wirtschaftlich und ökologisch in vergleichbarer Weise weniger wertvoll sein können. Umgekehrt ist jedoch zu berücksichtigen, dass die für Bundesstraßen geltenden Verkehrsregeln, insbesondere die nach § 3 StVO regelmäßig geltende Höchstgeschwindigkeit von 100 km/h, im Vergleich zu Autobahnen eine geringere Lärm- und Abgasbelastung bewirken. Denn gerade Fahrgeschwindigkeiten oberhalb von 100 km/h, wie sie auf Autobahnen grundsätzlich zulässig sind, gehen mit einer deutlich stärkeren Lärm- und Abgasbelastung einher. Auch das FStrG unterscheidet hinsichtlich der Bauverbote deutlich zwischen Bundesautobahnen und Bundesstraßen (§ 9 FStrG). Autobahnen und Bundesstraßen können damit insoweit nicht gleichgestellt werden.
- 25 Auch eine analoge Anwendung der Regelung auf Bundesstraßen ist mangels planwidriger Regelungslücke ausgeschlossen. Es sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass der Gesetzgeber solche Straßen bei der Abfassung der Regelung übersehen hat.
- 26 Die Eigenschaft als „Autobahn“ ist unabhängig davon, ob die Straße tatsächlich genutzt wird; sie entfällt erst, wenn die Widmung als Autobahn nach FStrG aufgehoben bzw. die Straße nach § 2 Abs. 4 FStrG eingezogen oder abgestuft wurde.²¹ Bei nicht nach FStrG gewidmeten, sondern nur nach StVO als solche beschilderten Autobahnen entfällt die Eigenschaft als „Autobahn“, wenn die entsprechenden Verkehrszeichen auf Anordnung der zuständigen Straßenverkehrsbehörde entfernt werden.

2.3 „Schienenwege“

- 27 „Schienenwege“ i. S. d. § 32 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 EEG 2009 bzw. § 32 Abs. 1 Nr. 3 c) EEG 2012 sind alle aus Schienensträngen, Schwellen oder sonstigen Schienenbefestigungsträgern und Gleisbett bestehenden Fahrbahnen für Schienenfahrzeuge.

²¹So auch die Stellungnahme des BSW-Solar, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/binvw/2011/8>, S. 2.

2.3.1 Wortlaut

- 28 Dieses Begriffsverständnis ergibt sich bereits aus dem Wortlaut. Im allgemeinen Sprachgebrauch wird der Begriff „Schienenweg“ synonym zu „Gleis“, „Gleisanlage“, „Schienenstrang“ oder „Schienenstrecke“²² zur Bezeichnung der Fahrbahn für Schienenfahrzeuge, bestehend aus in der Regel hintereinander in einem Gleisbett liegenden Schwellen, auf denen zwei parallel liegende stählerne Schienen befestigt sind, verwendet.²³ Erfasst sind auch Konstruktionen, bei denen keine Schwellen verwendet werden, sondern die Schienen direkt auf dem Gleisbett befestigt werden.²⁴ Das Gleisbett kann aus Schotter, aber auch aus Beton oder Asphalt bestehen. Erfasst sind deshalb auch Straßenbahntrassen, die innerhalb von Straßenkörpern verlaufen, sowie Bahntrassen, bei denen die Schienen unmittelbar auf einem Betonbett befestigt sind, wie es etwa bei Schnellfahr- und Hochgeschwindigkeitsstrecken häufig der Fall ist.²⁵
- 29 Eine Beschränkung der Regelung in § 32 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 EEG 2009 bzw. § 32 Abs. 1 Nr. 3 c) EEG 2012 auf Schienenwege von Eisenbahnen i. S. d. Allgemeinen Eisenbahngesetzes (AEG)²⁶ oder auf dem öffentlichen Verkehr dienende Schienenwege ist aus dem Wortlaut nicht ableitbar und ergibt sich auch nicht durch Auslegung der Norm.²⁷

²²Vgl. Seite „Schienenweg“, *Berlin-Brandenburgische Akademie der Wissenschaften (Hrsg.)*, Das Digitale Wörterbuch der deutschen Sprache, Stand 06.06.2011, abrufbar unter <http://www.dwds.de/?qu=Schienenweg&view=1>, zuletzt abgerufen am 14.10.2011.

²³Seite „Schienenweg“ weitergeleitet zur Seite „Gleis“, in: Wikipedia, Die freie Enzyklopädie, Bearbeitungsstand: 26.01.2012, 15:16 UTC, abrufbar unter <http://de.wikipedia.org/w/index.php?title=Gleis&oldid=99733951>, zuletzt abgerufen am 08.02.2012.

²⁴Vgl. Seite „Gleis“, in: Wikipedia, Die freie Enzyklopädie, Bearbeitungsstand: 26.01.2012, 15:16 UTC, abrufbar unter <http://de.wikipedia.org/w/index.php?title=Gleis&oldid=99733951>, zuletzt abgerufen am 08.02.2012.

²⁵So auch die Stellungnahme des BDEW, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/hinwv/2011/8>, S. 2.

²⁶Allgemeines Eisenbahngesetz (AEG) v. 27.12.1993 (BGBl. I S. 2378, 2396; 1994 I S. 2439), zuletzt geändert durch Artikel 7 des Gesetzes v. 29.07.2009 (BGBl. I S. 2542).

²⁷Ebenso die Stellungnahme des BBK, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/hinwv/2011/8>, S. 2 f.; *Götze*, in: Hoppenberg/de Witt (Hrsg.), *Handbuch des Öffentlichen Baurechts*, Loseblatt, Stand: Januar 2011, Kap. Z VIII. (im Erscheinen), Rn. 57 f.; *Schomerus*, in: Frenz/Müggenborg (Hrsg.), *EEG Kommentar*, 2. Aufl. 2011, § 32 Rn. 80; *Oschmann/Sösemann*, in: *Altrock/Oschmann/Theobald, EEG-Kommentar*, 3. Aufl. 2011, § 32 Rn. 71.

2.3.2 Systematik

- 30 **Binnensystematik des EEG 2009/EEG 2012** Zwar sind „Schienenwege“ in § 32 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 EEG 2009 bzw. § 32 Abs. 1 Nr. 3 c) EEG 2012 gleichrangig neben „Autobahnen“ genannt, jedoch lässt sich daraus nicht ableiten, dass nur bestimmte, z. B. „autobahnähnliche“, Schienenwege erfasst sein sollen. Zweifelhaft wäre insoweit bereits, anhand welcher Kriterien eine solche „Autobahnähnlichkeit“ zu beurteilen sein sollte. Denkbar wäre zwar, auf das Erfordernis etwa einer Planfeststellung nach § 18 AEG abzustellen oder darauf, dass eine Bundesbehörde (im Falle des AEG: das Eisenbahn-Bundesamt) für die Planfeststellung zuständig ist, jedoch fehlt es hierfür an jedem Anhaltspunkt im Wortlaut. Eine solche Einschränkung des Anwendungsbereichs der Regelung hätte ohne weiteres durch die Verwendung des Begriffs „Eisenbahn“ oder durch eine Bezugnahme auf das AEG oder ein anderes Regelwerk erreicht werden können. Statt dessen wurde jedoch der weite Begriff des „Schienenweges“ verwendet.
- 31 Aus der Verwendung des Begriffes „Schienenbahnen“ in § 42 EEG 2009/ EEG 2012 lässt sich insoweit nichts ableiten. Diese Regelung enthält eine aus verkehrs- und umweltpolitischen Gründen aufgenommene besondere Ausgleichsregelung für Schienenbahnunternehmen; hiernach kann die EEG-Umlage für Schienenbahnen im Rahmen des bundesweiten Ausgleichsmechanismus begrenzt werden.²⁸ Unter „Schienenbahnen“ i. S. d. § 42 EEG 2009/EEG 2012 sind dabei alle Unternehmen zu verstehen, die auf Schienen Güter oder Menschen transportieren.²⁹ Private Werks- und Bergbahnen sind damit nicht ausgeschlossen.³⁰ Für die Auslegung von § 32 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 EEG 2009 bzw. § 32 Abs. 1 Nr. 3 c) EEG 2012 lassen sich hieraus schon aufgrund des anderen Wortlauts (*Schienenbahnen* statt *-wege*) und des anderen Regelungsgehaltes der Norm keine Schlüsse ziehen. Während § 42 EEG 2009/EEG 2012 eine Privilegierung bestimmter Infrastrukturunternehmen im Rahmen des EEG-Ausgleichsmechanismus³¹ regelt, geht es bei § 32 EEG 2009/EEG 2012 darum, bestimmte Flächen zu identifizieren, die aufgrund ihres eingeschränkten (ökologischen) Werts für die Erzeugung von Solarstrom genutzt werden können.

²⁸Vgl. BT-Drs. 16/8148, S. 66, abrufbar unter http://www.clearingstelle-eeg.de/eeg2009_material.

²⁹BT-Drs. 16/8148, S. 66; ebenso bereits BT-Drs. 15/2864, S. 31, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/eeg2004/material>.

³⁰Müller, in: Altrock/Oschmann/Theobald, EEG-Kommentar, 3. Aufl. 2011, § 42 Rn. 6 (Fn. 11), sowie Salje, EEG Kommentar, 5. Aufl. 2009, § 40 Rn. 24.

³¹Vgl. §§ 34 ff. EEG 2009/2012.

- 32 **Betrachtung anderer Regelwerke mit Bezug zu Schienenwegen** Auch bei systematischer Betrachtung des § 32 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 EEG 2009 bzw. § 32 Abs. 1 Nr. 3 c) EEG 2012 unter Berücksichtigung anderer Regelungen zu Schienenbahnen und -wegen außerhalb des EEG ist keine einschränkende Auslegung begründbar.
- 33 Das AEG verwendet zwar den Begriff des Schienenweges (vgl. § 2 Abs. 3a und 3b, § 2 Abs. 8 AEG), enthält aber keine Definition. Das Gesetz gilt gemäß § 1 Abs. 2 AEG nur für Eisenbahnen, nicht hingegen für andere Schienenbahnen wie Magnetschwebebahnen, Straßenbahnen und die nach ihrer Bau- oder Betriebsweise ähnlichen Bahnen, Bergbahnen und sonstigen Bahnen besonderer Bauart. Dabei bezeichnet der Begriff „Eisenbahn“ jedes Unternehmen, das Eisenbahnverkehrsleistungen erbringt oder eine Eisenbahninfrastruktur betreibt. Der Begriff des „Schienenweges“ wiederum bezeichnet einen Teil der Eisenbahninfrastruktur. § 2 Abs. 3a AEG regelt, wer Betreiber der Schienenwege ist, nämlich jedes Eisenbahninfrastrukturunternehmen, das „den Betrieb, den Bau und die Unterhaltung der Schienenwege der Eisenbahn zum Gegenstand hat“. Aus der Abgrenzung zwischen „Eisenbahnen“ und „anderen Schienenbahnen“ in § 1 Abs. 2 AEG sowie der Wendung „Schienenwege der Eisenbahn“ in § 2 Abs. 3a AEG ergibt sich, dass dem AEG im Grundsatz ein weites Verständnis des Begriffs „Schienenweg“ zugrunde liegt, der alle spurgebundenen Verkehrswege solcher Verkehrssysteme erfasst, die technisch durch die Kombination Rad-Schiene gekennzeichnet sind.³²
- 34 Auch die Regelung in § 41 BImSchG³³, die immissionsschutzrechtliche Anforderungen an „Schienenwege“ enthält, gilt nicht nur für „Eisenbahnen“, sondern auch für Magnetschwebebahnen und Straßenbahnen. Für die Auslegung von § 32 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 EEG 2009 bzw. § 32 Abs. 1 Nr. 3 c) EEG 2012 sind § 41 BImSchG sowie die 16. BImSchV³⁴ und die 24. BImSchV³⁵ im Übrigen schon deshalb nicht aussagekräftig, weil sie auf den *Bau* von Schienenwegen bezogen sind (vgl. § 41 Abs. 1 BImSchG, § 1 Abs. 1 16. BImSchV), während es bei § 32 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 EEG 2009 bzw. § 32 Abs. 1 Nr. 3 c) EEG 2012 um Belastungen aus dem *Betrieb* geht, und außerdem aus der Festlegung von Immissionsgrenzwerten für bestimmte Schienenwege nicht geschlossen werden kann, dass die Rechtsordnung die Immissionsbelastung durch andere Schienenwege als generell unerheblich erachtete.

³²Vgl. *Hermes*, in: *Hermes/Sellner* (Hrsg.), *Beck'scher AEG-Kommentar*, 2006, § 1 Rn. 13, 16.

³³Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG) in der Fassung der Bekanntmachung v. 26.09.2002 (BGBl. I S. 3830), zuletzt geändert durch Art. 8 des Gesetzes v. 08.11.2011 (BGBl. I S. 2178).

³⁴Verkehrslärmschutzverordnung (16. BImSchV) v. 12.06.1990 (BGBl. I S. 1036), zuletzt geändert durch Art. 3 des Gesetzes v. 19.09.2006 (BGBl. I S. 2146).

³⁵Verkehrswege-Schallschutzmaßnahmenverordnung (24. BImSchV) v. 04.02.1997 (BGBl. I S. 172, 1253), zuletzt geändert durch Art. 3 der Verordnung v. 23.09.1997 (BGBl. I S. 2329).

- 35 In Anlage 1 zum UVPG³⁶ wird der Begriff des Schienenweges nur im Zusammenhang mit Eisenbahnen (Nr. 14.7) verwendet; im Übrigen ist von „Magnetschwebebahnstrecken“ (Nr. 14.9), „anderen Bahnstrecken für den öffentlichen spurgeführten Verkehr“ (Nr. 14.10) sowie „Bahnstrecken für Straßenbahnen, Stadtschnellbahnen in Hochlage, Untergrundbahnen oder Hängebahnen im Sinne des Personenbeförderungsgesetzes“ (Nr. 14.11) die Rede. Daraus lässt sich allerdings nicht ableiten, dass der Begriff des Schienenweges im Anwendungsbereich dieses Gesetzes auf Schienenwege für Eisenbahnen beschränkt ist; denn anderenfalls wäre es nicht erforderlich gewesen, ausdrücklich von „Schienenwegen *von Eisenbahnen* mit den dazugehörigen Betriebsanlagen einschließlich Bahnstromfernleitungen“ (Nr. 14.7) zu sprechen.
- 36 Dementsprechend wird auch in anderen Regelwerken eine Beschränkung auf die Eisenbahn-Infrastruktur durch die Verknüpfung der Begriffe „Schienenweg“ und „Eisenbahn“ erreicht (vgl. § 47b Nr. 4 BImSchG, § 1 Abs. 1 der 16. BImSchV, § 13 EBKrG³⁷, § 9a BSWAG³⁸) und der Begriff des Schienenweges im Übrigen weit verstanden.
- 37 Das spricht dafür, auch für § 32 EEG 2009/EEG 2012 von einem weiten Verständnis des Begriffs „Schienenweg“ auszugehen.
- 38 Dabei ist ein Ausschluss solcher Schienenwege, die nicht dem öffentlichen Verkehr dienen, systematisch nicht herleitbar.³⁹
- 39 Bau und Betrieb von Bahnanlagen, die dem öffentlichen Verkehr dienen, unterliegen den Regelungen der Eisenbahn-Bau- und Betriebsordnung (EBO)⁴⁰ bzw. der Eisenbahn-Bau- und Betriebsordnung für Schmalspurbahnen (ESBO)⁴¹. Regelungen für Bahnanlagen des nichtöffentlichen Verkehrs enthalten z. B. die Verordnungen der Länder über den Bau und Betrieb von Anschlussbahnen (BOA) sowie die Eisenbahn-Bau- und Betriebsordnung für Anschlussbahnen (EBOA). Die genannten Regelwerke dokumentieren, dass die Rechtsordnung Bahnanlagen, die dem öffentlichen Ver-

³⁶Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPG) in der Fassung der Bekanntmachung v. 24.02.2010 (BGBl. I S. 94), zuletzt geändert durch Art. 3 des Gesetzes v. 06.10.2011 (BGBl. I S. 1986).

³⁷Eisenbahnkreuzungsgesetz (EBKrG) in der Fassung der Bekanntmachung v. 21.03.1971 (BGBl. I S. 337), zuletzt geändert durch Art. 281 der Verordnung v. 31.10.2006 (BGBl. I S. 2407).

³⁸Bundesschienenwegeausbaugesetz (BSWAG) v. 15.11.1993 (BGBl. I S. 1874), zuletzt geändert durch Art. 309 der Verordnung v. 31.10.2006 (BGBl. I S. 2407).

³⁹So auch *Oschmann/Sösemann*, in: *Altrock/Oschmann/Theobald, EEG-Kommentar*, 3. Aufl. 2011, § 32 Rn. 71.

⁴⁰Eisenbahn-Bau- und Betriebsordnung (EBO) v. 08.05.1967 (BGBl. 1967 II S. 1563), zuletzt geändert durch Art. 1 der Verordnung v. 19.03.2008 (BGBl. I S. 467).

⁴¹Eisenbahn-Bau- und Betriebsordnung für Schmalspurbahnen (ESBO) v. 25.02.1972 (BGBl. I S. 269), zuletzt geändert durch Art. 10 des Gesetzes v. 26.02.2008 (BGBl. I S. 215).

kehr dienen und deshalb für jedermann zugänglich sind, deutlich strengeren Sicherheits- und Standardisierungsanforderungen unterwirft als Bahnanlagen, die dem nichtöffentlichen Verkehr dienen. Hintergrund ist die höhere Schutzbedürftigkeit des jedermann zugänglichen öffentlichen Verkehrs sowie die Gewährleistung der Sicherheit des Verkehrs. Hieraus lässt sich indes nichts dafür ableiten, dass „Schienenwege“ i. S. d. § 32 EEG 2009/2012 nur Bahnanlagen sein können, die dem öffentlichen Verkehr dienen. Denn der Begriff „Schienenweg“ bezeichnet allein eine bestimmte Infrastruktureinrichtung und weist keinerlei Bezug zu der Art oder Rechtsnatur ihrer verkehrlichen Nutzung auf.

2.3.3 Historie und Genese

- 40 Mangels Vorgängerregelungen ist eine historische Auslegung unergiebig. Gleiches gilt für die Entstehungsgeschichte der Norm. Abgesehen davon, dass ursprünglich eine Entfernung von 100 Metern vorgesehen war, entspricht der Gesetz gewordene Wortlaut der Regelung dem bereits im Kabinettsbeschluss zur sog. PV-Novelle vorgesehenen ersten Entwurf der Regelung.⁴² Auf den Begriff „Schienenweg“ wird in den Gesetzgebungsmaterialien nicht näher eingegangen.⁴³

2.3.4 Sinn und Zweck

- 41 Nach der Gesetzesbegründung ist es Zweck der Regelungen, Anreize für die Nutzung von Flächen zur Solarstromerzeugung zu setzen, die durch Lärm und Abgase des Straßen- und Schienenverkehrs belastet und deshalb sowohl wirtschaftlich als auch ökologisch weniger wertvoll sind.⁴⁴
- 42 Eine Beschränkung auf bestimmte bzw. allein dem öffentlichen Verkehr dienende Schienenwege lässt sich hieraus nicht ableiten.
- 43 Zwar verkennt die Clearingstelle EEG nicht, dass die Umwelteinwirkungen, die von privat genutzten Schienenwegen wie z. B. Werksbahnen, Feldbahnen, Grubenbahnen und Waldbahnen ausgehen, im Regelfall geringer sein dürften als die von Schienenwegen, die für den öffentlichen Verkehr genutzt werden.⁴⁵ Es findet sich im Gesetz aber kein hinreichend belastbarer Anhaltspunkt für eine entsprechende Differenzierung. Insbesondere fehlt es an einem Ansatzpunkt dafür, dass erst ab einer

⁴²Vgl. *Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit* – KI III 4, Formulierungshilfe der Bundesregierung zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes, Stand 03.03.2010, S. 5, abrufbar unter http://www.clearingstelle-eeeg.de/pv_novelle.

⁴³Vgl. oben Rn. 9 und Rn. 10.

⁴⁴BT-Drs. 17/1147, S. 10; BT-Drs. 17/6071, S. 76.

⁴⁵Stellungnahme des MLUR, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeeg.de/hinwv/2011/8>. 16

Die Clearingstelle EEG ist nichtselbständiger Geschäftsbereich der RELAW – Gesellschaft für angewandtes Recht der Erneuerbaren Energien mbH, GF: Christine Kruczynski. Unter <http://www.clearingstelle-eeeg.de/hinwv/2011/8> können Sie dieses Dokument herunterladen. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der dargestellten Informationen kann keine Haftung übernommen werden.

bestimmten ökologischen „Mindestbelastung“ von einem „Schienenweg“ im Sinne des Gesetzes ausgegangen werden kann. Dabei ist zu berücksichtigen, dass von einer privaten Werksbahn im Einzelfall eine ebenso hohe Immissionsbelastung ausgehen kann wie von einer für den öffentlichen Verkehr genutzten Straßenbahn. Dem entspricht es, dass die Regelung in § 41 BImSchG, die Anforderungen zur Verhinderung schädlicher Umwelteinwirkungen durch Verkehrsgeräusche für bestimmte Schienenwege (Eisenbahnen, Magnetschwebbahnen und Straßenbahnen) festlegt, nach überwiegend vertretener Auffassung nicht nur für dem öffentlichen Verkehr gewidmete Schienenwege, sondern auch für Privatbahnen gilt.⁴⁶ Auch das für die von Schienenwegen ausgehenden Umwelteinwirkungen relevante Immissionsschutzrecht differenziert also nicht zwischen öffentlich und privat genutzten Infrastrukturen.

- 44 Auch die Spurbreite einer Schienenbahn liefert im Ergebnis kein belastbares Kriterium für die Abgrenzung zwischen „Schienenwegen“ im Sinne des § 32 EEG 2009 bzw. § 32 EEG 2012 und sonstigen Schienenwegen.⁴⁷ Wäre eine solche Differenzierung gewünscht gewesen, hätte der Gesetzgeber etwa auf die nach EBO bzw. ESBO vorgegebenen Spurbreiten Bezug nehmen können. Auch ließe sich nicht begründen, ab welcher Mindestspurbreite von einer für die Annahme eines „Schienenweges“ hinreichenden ökologischen Belastung auszugehen wäre.
- 45 Damit sind z. B. auch Werksbahnen, Feldbahnen, Grubenbahnen und Waldbahnen „Schienenwege“ i. S. d. Regelung, soweit sie aus Gleisbett, Schwellen und Schienensträngen bestehen.
- 46 Das gilt jedoch nicht für stillgelegte Schienenwege. Ziel der Regelung ist es, dass durch Verkehrslärm und -abgase vorbelastete, minderwertige Flächen für die Solarstromerzeugung auf Freiflächen in Anspruch genommen werden. Hieraus kann abgeleitet werden, dass die Qualifizierung als „Schienenweg“ voraussetzt, dass er auch noch als Verkehrsweg – entsprechend dem ihm zugewiesenen Nutzungszweck – genutzt wird.⁴⁸ Verkehr ist der Transport von Personen oder Gütern. Wird ein Schienenweg nicht mehr bestimmungsgemäß zum Verkehr genutzt, entfällt die ökologische Belastung der benachbarten Flächen nahezu vollständig. Denn es gehen keine Emissionen (Lärm und bei nicht elektrifizierten Strecken zusätzlich Abgase) von einem endgültig nicht mehr zu Verkehrszwecken genutzten Schienenweg aus. Wären

⁴⁶Vgl. *Bracher*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Kommentar, Loseblatt Stand 01.04.2011, Bd. III, § 41 BImSchG Rn. 22 m.w.N.

⁴⁷Vgl. den Vorschlag des MLUR, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/hinwv/2011/8>.

⁴⁸So auch *Oschmann/Sösemann*, in: Altrock/Oschmann/Theobald, EEG-Kommentar, 3. Aufl. 2011, § 32 Rn. 71.

auch Flächen entlang stillgelegter Schienenwege erfasst, ginge der Sinn und Zweck der Regelung, Solarstromanlagen auf Flächen mit verkehrsbedingten Vorbelastungen aufgrund von Lärm und Abgasen zu leiten, weitgehend fehl.⁴⁹

- 47 Bei Schienenwegen, die dem öffentlichen Verkehr gewidmet sind, darf deshalb die öffentlich-rechtliche Widmung zur verkehrlichen Nutzung nicht aufgehoben worden sein. Für eine Entwidmung ist dabei ein ausdrücklich hierauf gerichteter Hoheitsakt der dafür zuständigen Stelle erforderlich.⁵⁰ Möglich ist auch, dass die planungsrechtliche Zweckbestimmung infolge der tatsächlichen Entwicklung funktionslos und damit rechtlich obsolet wird.⁵¹ Eine solche Funktionslosigkeit ist anzunehmen, wenn die Verhältnisse wegen der tatsächlichen Entwicklung einen Zustand erreicht haben, der die Verwirklichung eines Bahnbetriebes auf der Trasse für unabsehbare Zeit ausschließt.⁵² Wird ein Schienenweg nur vorübergehend nicht genutzt und kann die bestimmungsgemäße Nutzung aufgrund weiterhin bestehender Widmung jederzeit wieder aufgenommen werden, steht dies der Qualifizierung als „Schienenweg“ nicht entgegen. Obwohl nicht „aktuell“ ökologisch belastet, sind die benachbarten Flächen in diesen Fällen aufgrund der Möglichkeit der jederzeitigen Wiederaufnahme der Nutzung jedenfalls „potentiell“ belastet.⁵³
- 48 Bei Schienenwegen, die nicht dem öffentlichen Verkehr gewidmet sind, kommt es darauf an, ob die Nutzung tatsächlich dauerhaft aufgegeben wurde. Kriterien dafür, ob im konkreten Fall eine dauerhafte Nutzungsaufgabe vorliegt, lassen sich dabei u. a. aus dem Baurecht ableiten, das etwa in § 35 Abs. 5 Satz 2, 3 BauGB von einer Rückbaupflicht bestimmter im Außenbereich privilegierter Vorhaben „nach dauerhafter Aufgabe der zulässigen Nutzung“ ausgeht. Dabei ist eine dauerhafte Nutzungsaufgabe jedenfalls dann anzunehmen, wenn der Berechtigte erkennbar von der betreffenden Anlage keinen bestimmungsgemäßen Gebrauch mehr machen will.⁵⁴ Im

⁴⁹Vgl. auch *Oschmann/Sösemann*, in: *Altrock/Oschmann/Theobald*, EEG-Kommentar, 3. Aufl. 2011, § 32 Rn. 71; a. A. *Götze*, in: *Hoppenberg/de Witt* (Hrsg.), *Handbuch des Öffentlichen Baurechts*, Loseblatt, Stand: Januar 2011, Kap. Z VIII. (im Erscheinen), Rn. 58.

⁵⁰*BVerwG*, Urt. v. 23.01.2002 – 9 A 22/01, abrufbar unter <http://www.bundesverwaltungsgericht.de>, sowie *BVerwG*, Urt. v. 03.03.1999 – 11 A 9/97, veröffentlicht bei *juris*, Rn. 27, jeweils m.w.N.

⁵¹Vgl. *BVerwG*, Urt. v. 23.01.2002 – 9 A 22/01, abrufbar unter <http://www.bundesverwaltungsgericht.de>, Rn. 52 f.

⁵²Vgl. *BVerwG*, Urt. v. 23.01.2002 – 9 A 22/01, abrufbar unter <http://www.bundesverwaltungsgericht.de>, Rn. 53.

⁵³Solche nur potentiell ökologisch belasteten Flächen sind etwa auch von § 32 Abs. 3 Satz 2 EEG 2009 bzw. § 32 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2012 erfasst, vgl. *Clearingstelle EEG*, Hinweis v. 22.06.2011 – 2011/4, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/hinwv/2011/4>, Rn. 41 f.

⁵⁴Vgl. *BVerwG*, Urt. v. 25.03.1988 – 4 C 21.85 – BRS 48 Nr. 138 m.w.N.

Übrigen kann darauf abgestellt werden, ob und gegebenenfalls in welchem Maße die bauliche Situation nach der Verkehrsauffassung noch von der betreffenden Nutzung geprägt wird.

- 49 Eine nicht zweckentsprechende Nutzung läge z. B. vor, wenn eine Schienenstrecke nur noch zu touristischen Zwecken mit Draisinen befahren wird. Auch eine solche Nutzung zu ausschließlich anderen als verkehrlichen Zwecken deutet auf eine endgültige Nutzungsaufgabe des Schienenweges mit der Folge hin, dass dieser nicht mehr als „Schienenweg“ i. S. d. § 32 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 EEG 2009 bzw. § 32 Abs. 1 Nr. 3 c) EEG 2012 einzuordnen ist.

2.3.5 Ergebnis

- 50 Im Ergebnis sind nicht nur die Fahrbahnen für Eisenbahnen i. S. d. AEG, sondern auch die Fahrbahnen für Straßenbahnen sowie die nach ihrer Bau- und Betriebsweise ähnlichen Bahnen, Bergbahnen und sonstige Bahnen besonderer Bauart unabhängig davon, ob sie dem öffentlichen oder dem nichtöffentlichen Verkehr dienen, „Schienenwege“ i. S. d. § 32 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 EEG 2009 bzw. § 32 Abs. 1 Nr. 3 c) EEG 2012. Die Clearingstelle EEG geht davon aus, dass trotz dieser weiten Auslegung des Begriffs „Schienenweg“ jedenfalls durch den Planungsvorbehalt des § 32 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 3 EEG 2009 bzw. § 32 Abs. 1 Nr. 3 c) EEG 2012 eine mit städtebaulichen Belangen in Einklang stehende Flächennutzung sichergestellt ist.⁵⁵
- 51 Keine „Schienenwege“ im Sinne der Regelung sind solche Fahrbahnen, die planungsrechtlich keinen Bestand mehr haben, weil keine Widmung zur verkehrlichen Nutzung mehr besteht oder deren bestimmungsgemäße Nutzung dauerhaft aufgegeben wurde. Solche stillgelegten Verkehrswege können ggf. bauliche Anlagen darstellen, die vorrangig zu anderen Zwecken als der Solarstromerzeugung errichtet wurden (§ 32 Abs. 2 EEG 2009 bzw. § 32 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2012). Auch kann ggf. eine Qualifizierung als Konversionsfläche aus verkehrlicher Nutzung (§ 32 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 EEG 2009 bzw. § 32 Abs. 2 Nr. 2 EEG 2012) in Betracht gezogen werden.⁵⁶

⁵⁵So auch die Stellungnahme des BBK, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/hinwv/2011/8>, S. 3.

⁵⁶So auch die Stellungnahme des BDEW, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/hinwv/2011/8>, S. 4. Vgl. zu der Frage, unter welchen Voraussetzungen von einer Konversionsfläche aus wirtschaftlicher oder militärischer Nutzung ausgegangen werden kann, Clearingstelle EEG, Empfehlung v. 01.07.2012 – 2010/2, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2010/2>.

2.4 „äußerer Rand der befestigten Fahrbahn“

52 Aufgrund des grundlegend unterschiedlichen bautechnischen Aufbaus der beiden in § 32 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 EEG 2009 bzw. § 32 Abs. 1 Nr. 3 c) EEG 2012 genannten Verkehrswege ist bei der Festlegung dessen, was im Sinne der Regelung als „befestigte Fahrbahn“ anzusehen ist, zwischen Autobahnen und Schienenwegen zu differenzieren.

2.4.1 Befestigte Fahrbahn bei Autobahnen

53 Den Rand der befestigten Fahrbahn der Autobahn bildet das seitliche Ende der für den Kraftfahrzeugverkehr nutzbaren Verkehrsfläche, die aus den Hauptfahrbahnen, den Seitenstreifen sowie den Beschleunigungs- und Verzögerungsstreifen der Anschlussstellen sowie den Anschlussstellen selbst gebildet wird (dazu Rn. 55 ff.). Zur Fahrbahn gehören damit auch die Autobahnkreuze mit Zu- und Abfahrten.

54 Von den Verkehrsflächen der Nebenbetriebe wie etwa Raststätten zählt die der Hauptfahrbahn am nächsten liegende durchgehende Fahrbahn (sog. Durchfahrgasse) zur befestigten Fahrbahn (dazu Rn. 63 ff.).⁵⁷

55 **„Befestigte Fahrbahn“** Im allgemeinen Sprachgebrauch ist mit „Fahrbahn“ der befestigte, für den Fahrzeugverkehr bestimmte Teil der Straße gemeint.⁵⁸

56 Der Begriff der „Fahrbahn“ ist deshalb nicht mit dem des „Fahrstreifens“ identisch. Vielmehr kann eine Fahrbahn mehrere Fahrstreifen aufweisen.

57 Die Fahrbahn ist auch nicht identisch mit dem „Straßenkörper“ i. S. d. § 1 Abs. 4 Nr. 1 FStrG. Das sind „besonders der Straßengrund, der Straßenunterbau, die Straßendecke, die Brücken, Tunnel, Durchlässe, Dämme, Gräben, Entwässerungsanlagen, Böschungen, Stützmauern, Lärmschutzanlagen, Trenn-, Seiten-, Rand- und Sicherheitsstreifen“. Die mit dieser Regelung vorgenommene Zuordnung der Bestandteile des Straßenkörpers zur Straße bewirkt, dass die Gesamtheit der Bestandteile als öffentlich-rechtliche Sache gilt, die allein öffentlich-rechtlichen Bindungen unterliegt

⁵⁷So auch die Stellungnahme des BMVBS, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/binvw/2011/8>, S. 2.

⁵⁸Seite „Fahrbahn“, *Berlin-Brandenburgische Akademie der Wissenschaften (Hrsg.)*, Das Digitale Wörterbuch der deutschen Sprache, Stand 06.06.2011, abrufbar unter <http://www.dwds.de/?qu=fahrbahn&view=1>, zuletzt abgerufen am 02.12.2011; Seite „Fahrbahn“, Duden online, abrufbar unter <http://www.duden.de/rechtschreibung/Fahrbahn>, zuletzt abgerufen am 02.12.2011.

und nicht den für Sachen geltenden Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB)⁵⁹. Für die Bestimmung dessen, welche Bestandteile die „befestigte Fahrbahn“ i. S. d. EEG 2009/2012 bilden, ist diese Regelung nicht maßgeblich.

- 58 Im Anwendungsbereich der Straßenverkehrsordnung sind Seitenstreifen nach § 2 Abs. 1 Satz 2 StVO nicht Bestandteil der Fahrbahn. Befestigte Seitenstreifen dürfen jedoch für bestimmte Vorgänge im Straßenverkehr benutzt werden. So ist z. B. im Geltungsbereich des Zeichens 223.1 (Seitenstreifen befahren)⁶⁰ das Befahren des befestigten Seitenstreifens von Autobahnen erlaubt. Damit wird auch dem befestigten Seitenstreifen eine Funktion bzw. begrenzte Nutzung durch den Fahrzeugverkehr zugewiesen, so dass er nach allgemeinem Sprachgebrauch der „Fahrbahn“ zuzurechnen ist.
- 59 In systematischer Hinsicht ist zu berücksichtigen, dass die Formulierung des § 32 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 EEG 2009 bzw. § 32 Abs. 1 Nr. 3 c) EEG 2012 der Regelung zu den sog. Schutzstreifen gegenüber baulichen Anlagen an Bundesfernstraßen in § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 FStrG ähnelt, wonach es der Zustimmung der obersten Landesstraßenbaubehörde bedarf, wenn „bauliche Anlagen längs der Bundesautobahnen in einer Entfernung bis zu 100 Meter ... gemessen vom äußeren Rand der befestigten Fahrbahn, errichtet ... werden sollen“. In gleicher Weise ordnet § 10 FStrG an, dass „Waldungen und Gehölze längs der Bundesfernstraßen ... von der Straßenbaubehörde ... in einer Breite von 40 Meter, gemessen vom äußeren Rand der befestigten Fahrbahn, zu Schutzwaldungen“ erklärt werden können. Es liegt deshalb nahe, dass der Gesetzgeber den entsprechenden Formulierungen im EEG 2009 bzw. EEG 2012 ähnliche Bedeutungen beimessen wollte.
- 60 Die in § 9 Abs. 2 FStrG geregelten Anbauverbotszonen dienen mit Blick auf die hohen Geschwindigkeiten des motorisierten Verkehrs der Gewährleistung der Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs auf den Bundesfernstraßen.⁶¹ Gefährdungen durch Sichtbeschränkungen oder Ablenkungen des fließenden Verkehrs durch bauliche Anlagen sollen ausgeschlossen werden.⁶² Es soll sichergestellt werden, dass die Bodennutzung im Schutzstreifen längs der Bundesfernstraßen mit den modernen

⁵⁹Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) in der Fassung der Bekanntmachung v. 02.01.2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes v. 27.07.2011 (BGBl. I S. 1600).

⁶⁰Abschnitt 4 der Anlage 2 zu § 41 Abs. 1 StVO.

⁶¹Vgl. *BVerwG*, Urt. v. 27.02.1970 – 4 C 48.67; *OVG Nordrhein-Westfalen*, Urt. v. 04.05.2011 – 11 A 2202/09, Rn. 33, zitiert nach juris.

⁶²*VG Ansbach*, Urt. v. 04.04.2011 – AN 3 K 10.00184, Rn. 24, zitiert nach juris, unter Hinweis auf *BVerwG*, Urt. v. 14.02.1969 – 4 C 215.65, *BVerwGE* 31, 263, 271.

(Fern-)Verkehrsverhältnissen vereinbar ist; zugleich soll der weiteren Entwicklung des Straßenverkehrs vorsorglich Rechnung getragen werden.⁶³

- 61 Seiten- oder Standstreifen werden deshalb, da eine zumindest eingeschränkte Nutzung zugelassen ist, im Anwendungsbereich dieser Regelungen ebenso wie Beschleunigungs- und Verzögerungsstreifen der Anschlussstellen und die Anschlussstellen selbst zur befestigten Fahrbahn gezählt.⁶⁴ „Fahrbahn“ ist damit der Teil des Straßenkörpers, der als befahrbare Straßenoberfläche der Benutzung durch den Kraftfahrzeugverkehr zu dienen bestimmt ist; der äußere Rand der Fahrbahn ist das seitliche Ende der für den Kraftfahrzeugverkehr nutzbaren Verkehrsfläche.⁶⁵ Damit beginnt die Abstandsfläche erst jenseits des Seiten-/Standstreifens.
- 62 Der „äußere Rand der befestigten Fahrbahn“ i. S. d. § 32 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 EEG 2009 bzw. § 32 Abs. 1 Nr. 3 c) EEG 2012 befindet sich danach im Ergebnis am äußeren Rand des Seitenstreifens, jenseits dessen ein „Fahren“ weder erlaubt noch möglich ist; bei Fehlen eines (befestigten) Seitenstreifens ist der durch eine durchgezogene Linie gekennzeichnete Rand der Hauptfahrbahn einschließlich der Beschleunigungs- und Verzögerungsstreifen der Anschlussstellen und die Anschlussstellen selbst maßgeblich.⁶⁶
- 63 **Nebenbetriebe** an Bundesautobahnen i. S. d. § 15 FStrG (z. B. Tankstellen, bewachte Parkplätze, Werkstätten, Verlade- und Umschlagsanlagen sowie Raststätten mit unmittelbarer Zufahrt zur Bundesautobahn) sind zwar gemäß § 1 Abs. 4 Nr. 5 FStrG in gleicher Weise wie der Straßenkörper, der Luftraum über dem Straßenkörper, das Zubehör und die Nebenanlagen nach dem Bundesfernstraßenrecht Bestandteile der Autobahn, doch gehören die dort befindlichen Verkehrsflächen nicht

⁶³VG Ansbach, Urt. v. 04.04.2011 – AN 3 K 10.00184, Rn. 24, zitiert nach juris.

⁶⁴Vgl. Aust, in: Kodal (Hrsg.), Straßenrecht, Handbuch, 7. Aufl. 2010, S. 952: Der Begriff der „Fahrbahn“ umfasst auch eine Standspur, weil sie befestigt und für den Kraftfahrzeugverkehr bestimmt ist; ebenso Grupp, in: Marschall/Schroeter/Kastner (Hrsg.), Bundesfernstraßengesetz (FStrG), Kommentar, 5. Aufl. 1998, § 9 Rn. 27.

⁶⁵Vgl. Wiget, in: Zeitler (Hrsg.), Bayerisches Straßen- und Wegegesetz, Kommentar, Loseblatt Stand Januar 1996, Art. 23 Rn. 51; ebenso Fickert, Straßenrecht in Nordrhein-Westfalen, Kommentar, 3. Aufl. 1989, § 25 Rn. 27.

⁶⁶So auch die Stellungnahme des BBK, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/hinwv/2011/8>, S. 3 f.; Götze, in: Hoppenberg/de Witt (Hrsg.), Handbuch des Öffentlichen Baurechts, Loseblatt, Stand: Januar 2011, Kap. Z VIII. (im Erscheinen), Rn. 56; Schomerus, in: Frenz/Müggendorf (Hrsg.), EEG Kommentar, 2. Aufl. 2011, § 32 Rn. 79.

in vollem Umfang zur „befestigten Fahrbahn“ der Autobahn i. S. d. § 32 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 EEG 2009 bzw. § 32 Abs. 1 Nr. 3 c) EEG 2012.⁶⁷

- 64 Das ergibt sich insbesondere unter Berücksichtigung des systematischen Zusammenhangs mit den in § 9 FStrG geregelten Anbauverbotszonen. Nach diesen sind die Flächen von Nebenbetrieben grundsätzlich nicht zur „befestigten Fahrbahn“ zu zählen. Zwar weisen auch die Nebenbetriebe regelmäßig Verkehrsanlagen auf. Gemäß den Richtlinien für den Bau und Betrieb von Nebenbetrieben an Bundesautobahnen sowie für die Erteilung einer Konzession (RN BAB)⁶⁸ etwa bestehen die zu den bewirtschafteten Rastanlagen an Bundesautobahnen gehörenden Verkehrsanlagen aus „Fahrbahnen, die die Nebenbetriebe mit der durchgehenden Fahrbahn der Bundesautobahn und die Teilbereiche der Nebenbetriebe untereinander verbinden, Parkflächen, Freiflächen zum Rasten und Gehwegen“ (RN BAB, Teil I Nr. 5). Jedenfalls Letztere unterscheiden sich jedoch insbesondere hinsichtlich der dafür geltenden Verkehrsregelungen deutlich von der „durchgehenden Fahrbahn der Bundesautobahn“; insbesondere gelten eigene Geschwindigkeitsbegrenzungen. Eine Gefährdungslage, wie sie mit den Anbauverbotszonen zum Schutz der Sicherheit und Leichtigkeit des durch hohe Geschwindigkeiten geprägten Verkehrs begegnet werden soll, ist „längs“ der Nebenbetriebe nicht gegeben.
- 65 Anderes gilt jedoch für die der Hauptfahrbahn der Autobahn am nächsten liegende durchgehende Fahrbahn im Bereich eines Nebenbetriebes (sog. Durchfahrgasse). Diese Durchfahrgassen haben eine ähnliche Funktion wie die Anschlussstellen und sind deshalb in gleicher Weise wie diese zur Fahrbahn der Autobahn zu zählen.⁶⁹
- 66 Die Flächen von Nebenbetrieben sind danach bis zum äußeren Rand der der Autobahn am nächsten liegenden durchgehenden Fahrbahn als Bestandteil der befestigten Fahrbahn der Autobahn zu berücksichtigen. Sonstige Verkehrs- und insbesondere Parkflächen von Nebenbetrieben zählen hingegen nicht dazu.⁷⁰

⁶⁷A.A. für Rastplätze Götze, in: Hoppenberg/de Witt (Hrsg.), Handbuch des Öffentlichen Baurechts, Loseblatt, Stand: Januar 2011, Kap. Z VIII. (im Erscheinen), Rn. 56.

⁶⁸Bundesministerium für Verkehr, Bekanntmachung der Richtlinien für den Bau und Betrieb von Nebenbetrieben an Bundesautobahnen sowie für die Erteilung einer Konzession (RN BAB), VKBl. 1997, 808 ff.

⁶⁹So auch die Stellungnahme des BMVBS, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/hinwv/2011/8>, S. 2.

⁷⁰So auch die Stellungnahme des BMVBS, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/hinwv/2011/8>, S. 2. Vgl. auch Grupp, in: Marschall/Schroeter/Kastner (Hrsg.), Bundesfernstraßengesetz (FStrG), Kommentar, 5. Aufl. 2008, § 9 Rn. 8: Parkplätze sowie Geh- und Radwege gehören nicht zur Fahrbahn in diesem Sinne; ebenso Aust, in: Kodal (Hrsg.), Straßenrecht, Handbuch, 7. Aufl. 2010, S. 953; Wiget, in: Zeitler (Hrsg.), Bayerisches Straßen- und

- 67 Eine genetische und historische Betrachtung der Regelungen ist insoweit unergiebig (vgl. bereits oben Rn. 40).
- 68 Bei der Betrachtung von Sinn und Zweck der Regelung ergibt sich insoweit nichts anderes. Zwar soll die Regelung die Errichtung von Freiflächenanlagen auf Flächen fördern, die aufgrund ihrer Nähe zu Autobahnen und Schienenwegen durch Lärm und Abgase belastet sind, und ist auch im Bereich von Nebenbetrieben, insbesondere Raststätten, durch den An- und Abfahrverkehr mit Immissionen zu rechnen, jedoch ist die Belastung jedenfalls jenseits der der Autobahn am nächsten liegenden durchgehenden Fahrbahn grundsätzlich anderer Art als diejenige, die durch den hochgeschwindigen Verkehr verursacht wird.

2.4.2 Befestigte Fahrbahn bei Schienenwegen

- 69 Bei Schienenwegen endet die „befestigte Fahrbahn“ mit der äußeren Kante des Gleisbettes.⁷¹ Dieses kann als Schotterbett oder auch als „feste Fahrbahn“⁷² aus Beton oder Asphalt ausgeführt sein.
- 70 Zwar wäre auch eine Deutung möglich, nach der allein die Schienen die „Fahrbahn“ bilden, jedoch bliebe dabei unberücksichtigt, dass nur die Gesamtheit von Schienensträngen, ggf. Schwellen und Gleisbett den Gleiskörper bilden, der die für den Transport von Schienenfahrzeugen notwendige Befestigung aufweist. Jedenfalls jenseits des Gleisbetts kann deshalb keine „befestigte Fahrbahn“ mehr angenommen werden. Auch ist die Fahrbahn nicht mit den „Bahnanlagen“ identisch. Hierzu gehören nach § 4 Abs. 1 EBO „alle Grundstücke, Bauwerke und sonstigen Einrichtungen einer Eisenbahn, die unter Berücksichtigung der örtlichen Verhältnisse zur Abwicklung oder Sicherung des Reise- oder Güterverkehrs auf der Schiene erforderlich sind. Dazu gehören auch Nebenbetriebsanlagen sowie sonstige Anlagen einer Eisenbahn, die das Be- und Entladen sowie den Zu- und Abgang ermöglichen oder fördern.“ Die „Bahnanlagen“ gehen damit deutlich über das hinaus, was bei einem Schienenweg als „Fahrbahn“ qualifiziert werden kann. Denn „Fahrbahn“ kann begrifflich

⁷¹Wegegesetz, Kommentar, Loseblatt Stand Januar 1996, Art. 23 Rn. 52: Rastplätze gehören nicht zur „Fahrbahn“; ebenso *Fickert*, Straßenrecht in Nordrhein-Westfalen, Kommentar, 3. Aufl 1989, § 25 Rn. 26; a. A. *Bender*, in: Müller/Schulz (Hrsg.), Bundesfernstraßengesetz mit Autobahnmautgesetz, Kommentar, 2008, § 9 Rn. 50.

⁷¹So auch *Götze*, in: Hoppenberg/de Witt (Hrsg.), Handbuch des Öffentlichen Baurechts, Loseblatt, Stand: Januar 2011, Kap. Z VIII. (im Erscheinen), Rn. 59; *Schomerus*, in: Frenz/Müggendorf (Hrsg.), EEG Kommentar, 2. Aufl. 2011, § 32 Rn. 81.

⁷²Vgl. Seite „Oberbau (Eisenbahn)“, in: *Wikipedia*, Die freie Enzyklopädie, Bearbeitungsstand: 12.01.2012, 09:41 UTC, abrufbar unter [http://de.wikipedia.org/w/index.php?title=Oberbau_\(Eisenbahn\)&oldid=98263846](http://de.wikipedia.org/w/index.php?title=Oberbau_(Eisenbahn)&oldid=98263846), zuletzt abgerufen am 27.02.2012.

nur das sein, was mit einem Schienenfahrzeug „befahren“ werden kann. Das trifft für Anlagen neben den aus Gleisbett, Schwellen und Schienensträngen bestehenden Schienenwegen, etwa Bahnhöfe und Einrichtungen der Leit- und Sicherheitstechnik, nicht zu. Damit gehört auch der Unterbau von Gleisen, z. B. Dämme oder Brücken, nicht zur „befestigten Fahrbahn“.

- 71 Auch wäre denkbar, auf das sog. Regellichtraumprofil abzustellen. Der Regellichtraum ist der Platz, den alle angrenzenden Bebauungen entlang von Schienenwegen freihalten müssen, damit sich die Schienenfahrzeuge gefahrlos bewegen können. Er regelt nicht nur einen Abstand „neben“ dem Schienenweg, sondern beschreibt einen dreidimensionalen „lichten Raum“ oberhalb des Schienenwegs. Für Eisenbahnen, die den Bestimmungen der Eisenbahn-Bau- und Betriebsordnungen des Bundes und der Länder (EBO/EBOA/BOA) unterliegen, ist dieser Sicherheitsraum in Abhängigkeit von den jeweils zugelassenen Fahrgeschwindigkeiten in den genannten Regelwerken im Einzelnen festgelegt.⁷³ Der Regellichtraum ist damit zwar relevant dafür, in welcher Entfernung von dem Schienenweg aus Gründen der Verkehrssicherheit eine Bebauung vorgenommen werden darf, trifft aber keine Aussage dazu, was die „befestigte Fahrbahn“ ist. Denn der Regellichtraum geht, indem er auch den Luftraum oberhalb des Schienenweges erfasst, deutlich über alles „Befestigte“ hinaus.
- 72 Der Abstand von 110 Metern ist deshalb beginnend mit dem äußeren Rand des Gleisbettes zu bemessen.

2.5 „in einer Entfernung bis zu 110 Metern“

- 73 „In einer Entfernung bis zu 110 Metern“ i. S. d. § 32 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 EEG 2009 bzw. § 32 Abs. 1 Nr. 3 c) EEG 2012 liegen alle Punkte der längs eines Schienenweges oder einer Autobahn gelegenen Fläche, die nicht weiter als 110 Meter (in Luftlinie) vom nächstgelegenen Punkt des äußeren Randes der befestigten Fahrbahn der Autobahn bzw. des Schienenweges entfernt sind.
- 74 Der Begriff „Entfernung“ bezeichnet nach allgemeinem Sprachgebrauch die Distanz oder Länge einer Strecke zwischen zwei Punkten. Die Messung des erforderlichen Abstandes beginnt am äußeren Rand der befestigten Fahrbahn. Die Solarstromanlagen müssen sich „in einer Entfernung“ bis zu 110 Metern befinden. *In* ist dabei im

⁷³Vgl. Anlage 2 (zu § 9) sowie Anhang 1 (zu § 5 Abs. 2) der Eisenbahn-Bau- und Betriebsordnung (EBO) bzw. Anlage 1 – Umgrenzung des lichten Raumes – zur Eisenbahn-Bau- und Betriebsordnung für Schmalspurbahnen (ESBO).

Sinne von *innerhalb* zu verstehen. Die Solarstromanlagen müssen sich also innerhalb der Spanne von 110 Metern befinden.⁷⁴

- 75 Die Auslegung der insoweit unklaren Regelung ergibt, dass diese Entfernung nicht in direkter Strecke, sondern in Luftlinie zu messen ist.
- 76 Die Luftlinie ist die kürzeste Entfernung zweier Punkte durch eine horizontal über den direkten Luftweg verlaufende Strecke.⁷⁵ Wird auf die Entfernung in direkter Strecke, d. h. nicht notwendig horizontal verlaufend, abgestellt, könnten Höhenunterschiede zwischen der Belegenheit des Verkehrswegs und der der Solarstromanlage dazu führen, dass sich eine kürzere horizontale Distanz in Luftlinie ergäbe.
- 77 Aus dem Wortlaut der Regelung in § 32 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 EEG 2009 bzw. § 32 Abs. 1 Nr. 3 c) EEG 2012 ergibt sich nicht, wie die Entfernung zu bemessen ist.
- 78 Bei systematischer Betrachtung ist festzustellen, dass Entfernungsangaben auch in anderen Regelungen des EEG 2009 und des EEG 2012 enthalten sind, z. B. in § 3 Nr. 9 („in einer Entfernung von mindestens drei Seemeilen, gemessen von der Küstenlinie aus seewärts“) und § 5 Abs. 1 Satz 1 („die in der Luftlinie kürzeste Entfernung zum Standort der Anlage“) EEG 2009 und EEG 2012, § 31 Abs. 2 Satz 3 EEG 2009 („in einer Entfernung von mindestens zwölf Seemeilen“).
- 79 Aus der ausdrücklichen Nennung der Luftlinie in § 5 Abs. 1 Satz 1 EEG 2009/2012 ließe sich zwar zunächst im Umkehrschluss ableiten, dass der Gesetzgeber bei § 32 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 EEG 2009 bzw. § 32 Abs. 1 Nr. 3 c) EEG 2012 gerade keine Messung in Luftlinie festlegen wollte.
- 80 Dagegen sprechen im Ergebnis jedoch teleologische Gründe. So sollen Flächen zur Solarstromerzeugung genutzt werden, die durch den Verkehr mit Lärm und Abgasen belastet sind. Für Emissionen ist aber in aller Regel die Entfernung zwischen Emissionsquelle und Immissionsort in Luftlinie relevant. Hinzu kommt, dass die Ermittlung von Entfernungen zwischen verschiedenen Flächen oder Punkten auf der Erdoberfläche in der Praxis üblicherweise auf der Grundlage von Plänen erfolgt, was

⁷⁴Da „Anlage“ gemäß § 3 Nr. 1 EEG 2009/2012 das einzelne Modul ist, gilt die Voraussetzung nicht für Komponenten, die nicht zur „Anlage“ gehören. Es steht dem Vergütungsanspruch der innerhalb des 110-Meter-Abstandes errichteten Module deshalb nicht entgegen, wenn sich Einrichtungen, die – wie etwa Zaun, Wechselrichter und Technikgebäude – nicht zur „Anlage“ gehören, außerhalb dieses Abstandes befinden. So auch die Stellungnahme des BSW-Solar, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/hinwv/2011/8>, S. 2 f.

⁷⁵Seite „Luftlinie“, in: *Wikipedia*, Die freie Enzyklopädie, Stand 03.04.2011, 22:37 UCT, abrufbar unter <http://de.wikipedia.org/w/index.php?title=Luftlinie&oldid=994302147>, zuletzt abgerufen am 02.12.2011.

zwangsläufig eine Entfernung in Luftlinie ergibt. Das gilt insbesondere für die Bauleitpläne gemäß BauGB⁷⁶. Auch die verfügbaren „Entfernungsrechner“ berechnen die Entfernung in Luftlinie.⁷⁷

- 81 Im Ergebnis ist deshalb davon auszugehen, dass die Entfernung von 110 Metern auch bei § 32 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 EEG 2009 bzw. § 32 Abs. 1 Nr. 3 c) EEG 2012 in Luftlinie zu bemessen ist.⁷⁸

2.6 „Längs“ von Autobahnen oder Schienenwegen

- 82 „Längs“ bedeutet, dass sich die Flächen „an der langen Seite, entlang der Längsseite“ befinden müssen.⁷⁹ Erfasst sind danach nur Flächen, die sich neben bzw. entlang von Autobahnen oder Schienenwegen erstrecken, nicht hingegen das – z. B. am Ende der Autobahn und ihrer Anschlussstellen – quer zum Verkehrsweg gelegene Gelände. Denn im Einmündungsbereich einer Autobahnabfahrt ist an der Stelle, wo die Fahrbahn unmittelbar in die verknüpfte Straße übergeht, kein „äußerer Rand der Fahrbahn“ vorhanden.⁸⁰
- 83 Hieraus folgt, dass nur solche Punkte, die sich auf einer senkrecht, d. h. in rechtem Winkel zum Schienenweg bzw. zur Autobahn verlaufenden Linie befinden, „längs“ davon liegen.⁸¹ Danach endet etwa die nutzbare Fläche am Ende einer Autobahn bzw. einer Anschlussstelle bei der letzten senkrecht zur Fahrbahn des Verkehrsweges verlaufenden Linie.⁸²

⁷⁶Baugesetzbuch (BauGB) in der Fassung der Bekanntmachung v. 23.09.2004 (BGBl. I S. 2414), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes v. 22.07.2011 (BGBl. I S. 1509).

⁷⁷Vgl. etwa den Entfernungsrechner unter <http://www.luftlinie.org>.

⁷⁸So auch die Stellungnahme des BDEW, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/hinwv/2011/8>, S. 5.

⁷⁹Vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 04.05.2011 – 11 A 2202/09, zitiert nach juris, Rn. 27.

⁸⁰Vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 04.05.2011 – 11 A 2202/09, zitiert nach juris, Rn. 29.

⁸¹So auch die Stellungnahme des BDEW, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeg.de/hinwv/2011/8>, S. 5. Vgl. auch Wiget, in: Zeitler (Hrsg.), Bayerisches Straßen- und Wegegesetz, Kommentar Loseblatt Stand 1/96, Arb. 23 Rn. 50, wonach das straßenrechtliche Anbauverbot einen „Seitenraum beidseitig neben der Straße [betrifft], dessen äußere ... Grenze ... parallel mit dem Rand der Fahrbahndecke verläuft“; a. A. BGH, Urt. v. 08.07.1968 – III ZR 56/66, veröffentlicht bei juris, Rn. 23 f., wonach die Anbauverbotszone nach § 9 FStrG nicht nur das parallel zum Straßenkörper in seiner Längsrichtung gelegene Gelände, sondern am Ende der Autobahn und ihrer Anschlussstrecken auch das parallel zum Straßenkörper in seiner Querrichtung gelegene Gelände umfasst.

⁸²Anders als in den Skizzen 1 und 2 des SFV auf S. 2 seiner Stellungnahme dargestellt, sind deshalb die hinter der letzten senkrecht zur Fahrbahn des Verkehrsweges verlaufenden Linie neben der

- 84 Das heißt aber nicht, dass die Fläche auf der gleichen Höhe liegen muss wie der Verkehrsweg. Vielmehr liegen Flächen auch dann „längs“ von Schienenwegen bzw. Autobahnen, wenn diese auf einem Damm, an An- oder Einschnitten oder auf Brücken verlaufen.
- 85 Nach dem Sinn und Zweck der Regelung, wonach Flächen erfasst werden sollen, die durch die verkehrliche Nutzung und die damit einhergehenden Emissionen beeinträchtigt sind, ist jedoch erforderlich, dass die Flächen überhaupt im Einwirkungsbereich des Schienenweges bzw. der Autobahn liegen. Das heißt, dass es nach den jeweiligen örtlichen Gegebenheiten überhaupt möglich sein muss, dass die von dem Verkehrsweg ausgehenden Emissionen auf die betreffenden Flächen einwirken. Das ist jedenfalls an solchen Strecken nicht der Fall, wo der Verkehrsweg unterhalb der Erdoberfläche in einem Tunnel verläuft. Eine Fläche, die sich auf der Erdoberfläche oberhalb eines solchen Tunnels befindet, liegt deshalb nicht mehr im Sinne der Regelung „längs“ des Verkehrsweges.⁸³

2.7 Maßgeblicher Zeitpunkt

- 86 Die flächenbezogenen Vergütungsvoraussetzungen nach § 32 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 EEG 2009 bzw. § 32 Abs. 1 Nr. 3 c) EEG 2012 müssen im Zeitpunkt der Errichtung der Solarstromanlage vorliegen. Spätere Änderungen lassen den Vergütungsanspruch unberührt.⁸⁴
- 87 Nach der gesetzlichen Regelung setzt der Vergütungsanspruch voraus, dass sich die Anlagen auf Flächen „befinden“, die längs von Autobahnen oder Schienenwegen „liegen“, und dass sie in einem Abstand von 110 Metern „errichtet wurden“ bzw. „errichtet worden sind“.
- 88 Daraus geht nicht eindeutig hervor, ob es sich dabei um Voraussetzungen handelt, die während des gesamten Vergütungszeitraums erfüllt sein müssen, oder ob es ausreicht, dass diese Voraussetzungen zu einem bestimmten Zeitpunkt, z. B. bei Inbetriebnahme der Anlage erfüllt waren. Wären die Voraussetzungen während des ge-

Kraftfahrstraße liegenden Flächen nicht nutzbar. Die Stellungnahme des SFV ist abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/hinwv/2011/8>.

⁸³Im Anwendungsbereich der straßenrechtlichen Anbauverbotszonen wird in diesen Fällen darauf abgestellt, ob die bauliche Anlage im Einzelfall straßenrechtlich relevant ist, vgl. *Fickert*, Straßenrecht in Nordrhein-Westfalen, Kommentar, 3. Aufl. 1989, § 25 Rn. 26.

⁸⁴So auch die Stellungnahme des BDEW, S. 3, sowie des BBK, S. 5; alle Stellungnahmen sind abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/hinwv/2011/8>.

samten Vergütungszeitraums zu erfüllen, könnte der Vergütungsanspruch entfallen, sobald die Autobahn oder der Schienenweg im Verlauf verändert („verschwenkt“) oder zurückgebaut wird.

- 89 Der Wortlaut des ersten Halbsatzes spricht zunächst für eine dauerhaft zu erfüllende Voraussetzung. Der doppelte Präsens („befinden“, „liegen“) scheint eine laufende Vergütungsvoraussetzung zu normieren.
- 90 Demgegenüber ist die Einhaltung des Abstandes von 110 Metern nach dem zweiten Halbsatz eindeutig nur im Zeitpunkt der Errichtung erforderlich. Das ergibt sich bereits aus dem Wortlaut der Regelung, wonach Voraussetzung für den Vergütungsanspruch ist, dass die Anlage „in einer Entfernung bis zu 110 Metern... errichtet wurde“ (§ 32 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 EEG 2009) bzw. „... errichtet worden ist“ (§ 32 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3c) EEG 2012). Gegenüber dem im ersten Satzteil verwendeten Präsens wurde hier das Imperfekt bzw. Perfekt verwendet. Damit werden Vorgänge beschrieben, die in der Vergangenheit liegen.
- 91 Bei Auslegung der Regelung unter Berücksichtigung der Systematik der Norm ergibt sich, dass es allein auf den Zeitpunkt der Errichtung der Solarstromanlage ankommt.⁸⁵ Denn auch nach den anderen Regelungen mit flächenbezogenen Voraussetzungen in § 32 EEG 2009 bzw. EEG 2012 müssen diese nur zu einem bestimmten Zeitpunkt und nicht während des gesamten Vergütungszeitraums vorliegen. So muss die Versiegelung nach § 32 Abs. 3 Nr. 1 EEG 2009 zum Zeitpunkt des Aufstellungsbeschlusses vorliegen, ebenso wie die Konversionsflächeneigenschaft nach § 32 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 EEG 2009 nur in diesem Zeitpunkt gegeben sein muss.⁸⁶ Eine spätere Änderung der Flächenqualität lässt den Vergütungsanspruch unberührt. Es finden sich außerdem keine Anhaltspunkte dafür, dass in § 32 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 EEG 2009 bzw. § 32 Abs. 1 Nr. 3 c) EEG 2012 im Unterschied zu den anderen Tatbeständen der Norm eine dauerhaft zu erfüllende Vergütungsvoraussetzung geregelt werden sollte.
- 92 Gleiches ergibt sich auch aus der teleologischen Überlegung, dass eine spätere, d. h. nach Errichtung der Anlage erfolgende Veränderung oder ein Rückbau der Autobahn oder des Schienenweges von der Anlagenbetreiberin bzw. dem Anlagenbetreiber regelmäßig weder vorhergesehen noch beeinflusst und deshalb bei seiner Investitionsentscheidung nicht berücksichtigt werden kann. Dem Gesetzgeber kann nicht unterstellt werden, dass er der Anlagenbetreiberin bzw. dem Anlagenbetreiber das Risiko des Bestands der Autobahn bzw. des Schienenweges aufbürden wollte.

⁸⁵So auch *Oschmann/Sösemann*, in: *Altrock/Oschmann/Theobald*, EEG-Kommentar, 3. Aufl. 2011, § 32 Rn. 74.

⁸⁶Vgl. *Clearingstelle EEG*, Empfehlung v. 01.07.2010–2010/2, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-ee.de/empfv/2010/2>.

- 93 Eine spätere, d. h. nach der Errichtung der Solarstromanlage eintretende Veränderung des Verlaufs der Autobahn oder des Schienenweges ist damit auch dann vergütungsunschädlich, wenn die Solarstromanlagen sich dann nicht mehr innerhalb des 110-Meter-Abstands befinden.
- 94 Daraus folgt allerdings nicht, dass auch eine Umsetzung der ursprünglich innerhalb des 110-Meter-Abstandes errichteten Solarstromanlagen in einen Bereich außerhalb des 110-Meter-Abstandes den Vergütungsanspruch unberührt ließe. Vielmehr wäre die Installation an einem neuen Standort längs der Autobahn oder des Schienenweges wiederum eine „Errichtung“ im Sinne der Regelungen; diese müsste deshalb innerhalb des 110-Meter-Abstandes erfolgen, wenn weiterhin ein Vergütungsanspruch nach § 32 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 EEG 2009 bzw. § 32 Abs. 1 Nr. 3 c) EEG 2012 geltend gemacht werden soll. In gleicher Weise muss auch ein „Zubau“, d. h. die zu einer bereits bestehenden Installation hinzugefügten Solarstromanlagen, im jeweiligen Errichtungszeitpunkt den Anforderungen des § 32 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 EEG 2009 bzw. § 32 Abs. 1 Nr. 3 c) EEG 2012 genügen.
- 95 Nicht gefolgt werden kann dem Vorschlag, nicht auf den Zeitpunkt der „Errichtung“ der Solarstromanlagen, sondern in analoger Anwendung anderer Tatbestände des § 32 EEG 2009/2012 auf den frühen Zeitpunkt der Aufstellung des Bebauungsplans abzustellen.⁸⁷ Zwar mag die Errichtung einer großen Freiflächeninstallation nicht einen „Zeitpunkt“, sondern einen „Zeitraum“ in Anspruch nehmen, doch sind die flächenbezogenen Voraussetzungen aufgrund des Umstandes, dass das einzelne Modul die „Anlage“ i. S. d. § 32 EEG 2009/2012 ist, jeweils bezogen auf die einzelnen Anlagen zu prüfen.

⁸⁷So die Stellungnahme des BSW-Solar, abrufbar unter <http://www.clearingstelle-eeeg.de/binvw/2011/8>, S. 3.

Beschluss

Der Hinweis wurde einstimmig angenommen.

Gemäß §§ 25c, 25 Nr. 1 VerfO ist das Verfahren mit Annahme des Hinweises beendet.

Dr. Lovens

Dr. Pippke

Dr. Winkler