

# OBERLANDESGERICHT NAUMBURG



**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

**7 U 40/15 OLG Naumburg**

5 O 322/14 Landgericht Halle

Verkündet am 27.11.2015

gez. Liniger, Justizangestellte,  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

...

hat der 7. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Naumburg durch den Vizepräsidenten des Oberlandesgerichts Dr. Wegehaupt, die Richterin am Oberlandesgericht Göbel und den

Richter am Oberlandesgericht Nolte auf die mündliche Verhandlung vom 09. November 2015 für Recht erkannt:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 29. Mai 2015 verkündete Einzelrichterurteil der 5. Zivilkammer des Landgerichts Halle wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens hat die Klägerin zu tragen.

Das Urteil sowie das angefochtene Urteil der Einzelrichterin der 5. Zivilkammer des Landgerichts Halle vom 29. Mai 2015 sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung aus den Urteilen durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des auf Grund des jeweiligen Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird zugelassen.

und beschlossen:

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 286.717, 65 Euro festgesetzt.

### **Gründe:**

#### **A.**

Die Klägerin nimmt die Beklagte auf Zahlung von Einspeisevergütung nach § 32 EEG 2012 I für den mit ihrer Photovoltaikanlage in A. in dem Zeitraum vom 31. Oktober 2013 bis 30. September 2014 erzeugten und in das Netz der Beklagten eingeleiteten Strom in Anspruch.

Die Klägerin betreibt in der Gemarkung A. Flur 2, Flurstück 2/2, K. Straße 07 eine Photovoltaikanlage mit einer Leistung von 2,14 MW. Die Beklagte unterhält das Verteilungsnetz in A., in das der Strom aus der Anlage eingespeist wird.

Am 23. Februar 2012 beschloss der Stadtrat von A. für das oben bezeichnete Grundstück K. Straße die Aufstellung eines vorhabenbezogenen Bebauungsplans „Photovoltaikanlage K. Straße“.

Die Klägerin ließ ihren Solarpark am 26. Juni 2012 bei der Bundesnetzagentur mit einer neu installierten Nennleistung von 2,1384 MW registrieren und nahm ihn erstmals am 29. Juni 2012 in Betrieb, was sie gegenüber der Beklagten mit Erklärung vom 26. Juni 2012 anzeigte. Zu diesem Zeitpunkt war der Bebauungsplan von der Gemeinde A. noch nicht als Satzung beschlossen worden. Den Satzungsbeschluss über den Bebauungsplan gemäß § 10 BauGB erließ der Stadtrat in seiner Sitzung vom 19. Juli 2012.

Seit dem 31. Oktober 2013 speist die Anlage der Klägerin Strom in das Verteilernetz der Beklagten ein, In der Zeit vom 31. Oktober 2013 bis 30. September 2014 produzierte sie 1.798.730,55 Kilowattstunden, die sie in das Netz einleitete.

Die Klägerin rechnete ihre Einspeisevergütung mit 15,94 Eurocent / kWh nach Maßgabe von §§ 66 Abs.18 a S.1 EEG 2012-II in Verbindung mit § 32 Abs.1 EEG 2012 in der bis zum 31. März 2012 gültigen Fassung I (im Folgenden: EEG 2012 I) gegenüber der Beklagten ab. Die Beklagte wies einen Entgeltanspruch der Klägerin mit Schreiben vom 21. Juli 2014 mit der Begründung zurück, die Vergütungsvoraussetzungen nach dem EEG 2012 I würden nicht vorliegen. Mit anwaltlichem Schreiben vom 05. August 2014 legte die Klägerin daraufhin gegenüber der Beklagten ihre gegenteilige Rechtsansicht dar und mahnte den Ausgleich der Rechnungsforderung an.

Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, dass sie von der Beklagten für den in ihrer Anlage produzierten und in das Verteilernetz der Beklagten eingespeisten Strom eine Einspeisevergütung in Höhe von 15,94 Eurocent / kWh gemäß § 66 Abs.18 a S.1 EEG II in Verbindung mit § 32 Abs.1 EEG 2012 I beanspruchen könne. Weil die Anlage zwischen dem 01. April 2012 und 30. Juni 2012 in Betrieb genommen und ein Aufstellungsbeschluss bezüglich des Bebauungsplans bereits am 22. Februar 2012 gefasst worden sei, lägen die Voraussetzungen der Übergangsvorschrift des § 66 Abs. 18 a EEG II vor, so dass aus dem Verweis auf das EEG 2012 I auch ein entsprechender Einspeisevergütungsanspruch bestehe. Denn bei § 66 Abs.18 a EEG 2012 II handele es sich um eine Rechtsfolgenverweisung auf § 32 EEG 2012 I in der bis zum 31. März 2012 gültigen Fassung. Der Gesetzgeber habe in § 66 Abs.18 a EEG 2012 II für die Errichtung der Anlage dabei ganz bewusst an den Aufstellungsbeschluss bezüglich des Bebauungsplans angeknüpft, der vor dem 01. März 2012 gelegen haben müsse, während es auf den Satzungsbeschluss

nach § 10 BauGB in dieser Vorschrift gerade nicht ankomme. Ausweislich der Gesetzesbegründung werde damit nämlich ein besonderer Vertrauensschutz der Investoren bezweckt, die gerade bei größeren Freiflächenanlagen einen erheblichen Planungsvorlauf benötigten. § 66 Abs.18 a EEG 2012 II normiere daher in Bezug auf den für die Errichtung der Anlage erforderlichen Bebauungsplan eigene Tatbestandsvoraussetzungen, die die tatbestandlichen Erfordernisse des § 32 EEG 2012 I insoweit modifizieren würden. Dass § 66 Abs.18 a EEG 2012 II eigenständige Anspruchsvoraussetzungen enthalte, zeige sich auch darin, dass in der Verweisvorschrift ausdrücklich auf den Inbetriebnahmebegriff des § 3 Abs.5 EEG 2012 II abstelle. Aber selbst wenn man hier keine Rechtsfolgen-, sondern eine Rechtsgrundverweisung annehmen wollte, bestünde ein Vergütungsanspruch in direkter Anwendung des § 32 EEG 2012 I, wie sich aus einer Auslegung der Bestimmung unter Heranziehung der Gesetzesgenese zu § 32 EEG 2012 I ergebe. Ausweislich der Gesetzesbegründung zur Gesetzesnovelle EEG 2012 I habe der Gesetzgeber mit der Neufassung des § 32 EEG 2012 I Unklarheiten in Bezug auf die Inbetriebnahme nach dem Satzungsbeschluss, aber vor Inkrafttreten des B-Plans beseitigen wollen. Dem Gesetzgeber sei es dabei allerdings nicht gelungen, sämtliche Unklarheiten auszuräumen, insbesondere was eine Inbetriebnahme der Anlage nach dem Aufstellungs-, aber vor dem Satzungsbeschluss anbelange. Wie schon das OLG Koblenz in seinem Urteil vom 23. Januar 2013 (Geschäftszeichen 5 U 1276/ 12) zu § 32 EEG 2009 ausgeführt habe, müsse insoweit eine Inbetriebnahme nach dem Aufstellungsbeschluss ausreichend sein. Mit der Anknüpfung an die bauplanerische Zulässigkeit nach dem Bebauungsplan (§ 30 BauGB) habe der Gesetzgeber die Planungskompetenz der Kommunen stärken wollen. Aus § 33 BauGB ergebe sich aber in diesem Zusammenhang, dass die Errichtung einer Anlage bereits während der Planaufstellung zulässig sein könne. Soweit – wie hier - die baurechtlichen Voraussetzungen des § 33 BauGB vorliegen würden, müsste daher konsequenterweise auch ein Vergütungsanspruch nach § 32 Abs.1 EEG 2012 I begründet sein. Die Klägerin ist darüber hinaus der Meinung, dass sich ein Vergütungsanspruch aber zumindest aus einer analogen Anwendung des § 32 Abs.1 EEG 2012 I herleiten ließe. Die Voraussetzungen einer Analogie würden hier vorliegen. Im Hinblick auf Vorhaben, die – wie hier – während der Planaufstellung errichtet und in Betrieb genommen worden seien, liege eine Regelungslücke vor, die auf einem Redaktionsversehen des Gesetzgebers beruhen würde und daher planwidrig sei. Die Interessen- und Wertungslage sei dabei in jedem Fall vergleichbar mit derjenigen bei Errichtung einer Anlage im Bereich eines beschlossenen Bebauungsplans, was sich auch aus dem Votum der Clearingstelle vom 05. Oktober 2011 zu § 11 Abs. 3 EEG 2004 ergebe. Der Gesetzgeber könne nicht so verstanden werden, dass Vorhaben, die unter Einhaltung der Festsetzungen des Bebauungsplans bereits vor dessen Wirksamkeit realisiert worden seien, nach dessen Inkrafttreten keine Vergü-

tung beanspruchen könnten. Die Rechtsfolge eines vollständigen Entfallens eines Vergütungsanspruchs würde nicht dem der Norm zugrundeliegenden Regelungsplan, wie er sich aus der Gesetzesbegründung ergeben würde, entsprechen. Denn der Gesetzgeber habe den Betreibern von Freiflächenanlagen, die ein langes Planungsverfahren durchlaufen müssten, ausreichend Zeit an die Hand geben wollen, um ihre Projekte auf der Grundlage der bestehenden Rechtslage zu realisieren. Ein sachlicher Grund solche Anlagen, die nach einem gemeindlichen Aufstellungsbeschluss über einen Bebauungsplan aber vor dem Satzungsbeschluss nach § 10 BauGB errichtet worden seien, von einer Förderung gänzlich auszunehmen, sei zumindest nicht erkennbar. Eine Vergütungsfreiheit dieser Anlagen über deren gesamte Laufzeit würde sowohl eine unbillige Härte darstellen, als auch das Ziel des Gesetzgebers, mit der Übergangsregelung das Vertrauen der Investoren zu schützen, konterkarieren.

Sie hat schließlich die Ansicht vertreten, dass die Vorschrift gegen den Gleichheitsgrundsatz aus Art. 3 Abs. 1 GG verstoßen würde, wenn sie nur in der Weise ausgelegt werden könnte, dass eine Vergütung für Vorhaben, die nach dem Aufstellungsbeschluss der Gemeinde, aber noch vor dem Satzungsbeschluss über den Bebauungsplan errichtet worden seien, nicht gerechtfertigt sei. Den Gesetzesmaterialien sei insoweit jedenfalls ein sachlicher Differenzierungsgrund für einen Ausschluss nicht zu entnehmen. Photovoltaikanlagen seien vielmehr zumindest ab dem Zeitpunkt, in dem alle Vergütungsvoraussetzungen erfüllt seien, gleich zu behandeln, unabhängig von der zeitlichen Reihenfolge, ab der die einzelnen Voraussetzungen erfüllt würden. Darüber hinaus sei die Versagung einer Vergütung nach dem EEG über einen Zeitraum von 20 Jahren unverhältnismäßig.

Die Klägerin hat beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an sie 286.717,65 Euro nebst 20.850,61 Euro Zinsen sowie Zinsen in Höhe von 8-Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 05. November 2014 zu zahlen;
2. die Beklagte ferner zu verurteilen, an die Klägerin 1.859,32 Euro zuzüglich Zinsen in Höhe von 8-Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 14. November 2014 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat die Ansicht vertreten, dass die Voraussetzungen für einen Vergütungsanspruch nach § 32 Abs.1 EEG 2012 I nicht erfüllt seien, weil der Bebauungsplan erst am 19. Juli 2012 und damit zeitlich nach Errichtung und Inbetriebnahme der klägerischen Photovoltaikanlage als Satzung beschlossen worden sei. Keineswegs handele es sich bei der Übergangsbestimmung des § 66 Abs.18 a EEG 2012 II um eine Rechtsfolgenverweisung, die die Anspruchsvoraussetzungen des § 32 Abs.1 EEG 2012 I modifizieren könnte. Bereits aus dem Wortlaut der Vorschrift ginge klar hervor, dass sie nicht als eine eigenständige Anspruchsgrundlage konzipiert sei, zumal § 66 Abs.18 a EEG 2012 II nicht auf eine einzelne Norm oder einen bestimmten Regelungsabschnitt, sondern auf das gesamtes Gesetzeswerk des EEG 2012 I verweise. Die Norm bezwecke dabei allein die Klärung der Anwendbarkeit verschiedener Fassungen des Gesetzes nach einer Gesetzesänderung. Aus dem Sinn und Zweck des § 66 Abs.18 a EEG 2012 II ergebe sich keine abweichende Auslegung. Denn durch die Regelung solle allein das Vertrauen der Investoren in die Fortgeltung der „bisherigen Rechtslage“ geschützt werden. Keineswegs sei § 66 Abs.18 a EEG 2012 II darauf angelegt, Anlagen, die zwischen dem 1. April und 30. Juni 2012 in Betrieb genommen worden seien, in dem Sinne zu privilegieren, dass für den Vergütungsanspruch nicht mehr an den Satzungsbeschluss nach § 10 BauGB anzuknüpfen sei, sondern an den vorverlagerten Zeitpunkt der Aufstellung des B-Plans. Hätte der Gesetzgeber tatsächlich eine Privilegierung solcher Anlagen gewollt, die in dem in § 66 Abs.18 a S.1 EEG 2012 II genannten Zeitraum in Betrieb genommen worden seien, wäre es ihm ein Leichtes gewesen, die Norm entsprechend eindeutig zu formulieren. Auch den Gesetzesmaterialien ließe sich kein Hinweis entnehmen, der für die von der Klägerseite angenommene Rechtsfolgenverweisung sprechen könnte. Die Voraussetzungen des § 32 Abs.1 EEG 2012 I würden dagegen nach dem Normtext nicht vorliegen. Eine Auslegung des Passus „beschlossener Bebauungsplan“ dahingehend, dass auch ein Aufstellungsbeschluss ausreichend sein könnte, widerstreite dem eindeutigen Gesetzeswortlaut, der aber Grenze jeder Auslegung sei. Aber auch eine analoge Anwendung des § 32 Abs.1 EEG 2012 I müsse hier ausscheiden, denn es fehle bereits an einer planwidrigen Regelungslücke. Der Gesetzgeber habe mit dem EEG einen Rechtsrahmen für die Förderung erneuerbarer Energienanlagen geschaffen und durch die Vorgaben in dem Gesetz zum Ausdruck gebracht, welche Anlagen er für förderungswürdig halte. Wenn diese Voraussetzungen nicht erfüllt würden, seien die Anlagen nicht vergütungsfähig. Dem Gesetzgeber sei bei der Neuregelung des § 32 EEG 2012 I dabei durchaus bewusst gewesen, dass auf der Grundlage des § 33 BauGB errichtete Vorhaben nicht erfasst worden seien. Diese Fallkonstellation sei ihm bekannt gewesen, da schon unter der Geltung des EEG 2009 solche Anlagen nicht vergütungsfähig gewesen seien. In Kenntnis des Hinweises der Clearingstelle vom 27. Oktober 2010 (2010/8) habe er in § 32 Abs.1 EEG 2012 I den Sat-

zungsbeschluss als maßgeblicher Zeitpunkt für die Vergütungsfähigkeit einer Anlage nach dem EEG 2012 bestimmt. Um die im Zusammenhang mit der Regelung des EEG 2009 aufgetretenen Probleme habe er dabei gewusst und diese auch durch die Änderung des Normtextes lösen wollen. Eine noch weitere Vorverlagerung der Vergütungsfähigkeit einer Photovoltaikanlage auf den Aufstellungsbeschluss der Gemeinde habe der Gesetzgeber allerdings bewusst unterlassen. Gegen das Vorliegen einer planwidrigen Regelungslücke spreche überdies, dass die Anknüpfung der Vergütungsvoraussetzungen an den Satzungsbeschluss in § 32 Abs.1 EEG 2012 I einer Stichtagsregelung nahe komme. Der Vergütungsanspruch sei schließlich hier auch nicht nachträglich oder rückwirkend durch das spätere Inkrafttreten des B-Plans entstanden. Denn der Gesetzgeber habe nach dem insoweit eindeutigen und unmissverständlichen Gesetzeswortlaut auf den Zeitpunkt der Errichtung und nicht auf das Vorhandensein einer Anlage im Bereich eines beschlossenen Bebauungsplans abgestellt. Eine analoge Anwendung des § 32 Abs.1 EEG 2012 I komme auch insoweit mangels einer planwidrigen Regelungslücke nicht in Betracht. Denn auch schon im Geltungsbereich des EEG 2009 habe es ähnliche Situationen gegeben, die den Gesetzgeber bei der Novellierung des EEG jedoch nicht veranlasst hätten, für eine Klarstellung zu sorgen. Eine Analogie ließe sich hier auch nicht unter Bezugnahme auf die baurechtliche Sondervorschrift des § 33 BauGB begründen. Denn § 33 BauGB ziele allein darauf ab, den Bauherrn vor Verzögerungen im Planfeststellungsverfahren zu schützen, nicht aber seinen Rechtskreis zu erweitern. § 33 BauGB habe daher keine Auswirkungen auf die im EEG geregelte Vergütung des durch die Anlage erzeugten Stroms.

Das Landgericht hat mit dem am 29. Mai 2015 verkündeten Urteil die Klage abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, dass der Klägerin ein Anspruch auf eine Einspeisevergütung aus § 66 Nr. 18 a EEG 2012 II in Verbindung mit § 32 Abs.1 Nr. 3 EEG 2012 I nicht zustünde. Zwar würden die Voraussetzungen der Übergangsvorschrift des § 66 Abs.18 a EEG 2012 II vorliegen. Bei dieser Übergangsbestimmung handele es sich aber weder um eine Rechtsfolgen-, noch eine Rechtsgrundverweisung, was sich bereits aus der Überschrift der Norm und unter gesetzessystematischen Gesichtspunkten auch aus der Verweissvorschrift des § 100 Abs.1 Nr.9 EEG 2014 ergebe. Eine Photovoltaikanlage sei danach nur dann vergütungsfähig, wenn die Inbetriebnahme dem Satzungsbeschluss des Bebauungsplans nachfolge, da Tatbestandsvoraussetzung die „Errichtung im Bereich eines beschlossenen Bebauungsplans“ sei. Der Aufstellungsbeschluss für einen B-Plan sei dagegen nicht ausreichend, wie bereits der Gesetzesbegründung zu § 32 EEG 2012 I zu entnehmen sei. Der Gesetzgeber habe an dem Tatbestandserfordernis bei seiner Reform des EEG 2012 II festhalten wollen, deshalb verweise § 66 Nr. 18 a

EEG 2012 II uneingeschränkt auf § 32 Abs.1 EEG 2012 I. Die Reform habe zum Ziel gehabt, den Zubau von Photovoltaikanlagen zu reduzieren. Deshalb sei es konsequent, dass kumulativ neben den Tatbestandsvoraussetzungen des § 66 Abs.18 a EEG 2012 II auch noch die Tatbestandsmerkmale des § 32 Abs.1 EEG 2012 I vorliegen müssten, was hier indessen nicht der Fall sei. Der Vergütungsanspruch lasse sich darüber hinaus auch nicht aus einer analogen Anwendung des § 32 Abs.1 EEG 2012 I herleiten, da es an einer planwidrigen Regelungslücke fehle. Auch schon nach der alten Rechtslage habe es nämlich Konstellationen gegeben, in denen Anlagen nicht vergütungsfähig gewesen seien, weil sie nicht alle Voraussetzungen der gesetzlichen Regelung erfüllt hätten. Schließlich könne auch weder von einem Verstoß gegen das Willkürverbot aus Art. 3 GG noch von einer Verletzung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ausgegangen werden.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Klägerin, mit der diese ihren erstinstanzlichen Klageantrag weiter verfolgt.

Sie rügt mit ihrer Berufung, dass das angefochtene Urteil auf einem falschen Verständnis des gesetzgeberischen Willens bei Novellierung des EEG 2012 beruhe. Die Gesetzesnovelle zum EEG 2012 II ziele nämlich keineswegs auf eine Verringerung des Zubaus von Photovoltaikanlagen ab, mit der Reform habe der Gesetzgeber vielmehr nur eine bestehende Überförderung abbauen wollen. Da das Landgericht von einer unzutreffenden Zielvorstellung des Gesetzgebers ausgegangen sei, erweise sich seine hierauf gestützte Auslegung der maßgeblichen Regelungen des § 66 Abs.18 a EEG 2012 II in Verbindung mit § 32 Abs.1 EEG 2012 I als rechtsfehlerhaft. Es hätten nicht möglichst hohe Hürden für die Vergütung neuer Photovoltaikanlagen aufgebaut werden sollen, um sie auf diesen Weg wirtschaftlich zu verhindern. Sie meint überdies, dass das Landgericht zu Unrecht die Voraussetzungen eines Vergütungsanspruchs nach § 66 Abs.18 a EEG 2012 II in Verbindung mit § 32 Abs.1 EEG 2012 I verneint habe, denn hierfür würde ausreichen, dass die Anlage nach dem Aufstellungsbeschluss des Bebauungsplans vergütungsrechtlich in Betrieb genommen worden sei. Das Landgericht habe verkannt, dass § 66 Abs. 18 a EEG 2012 II die Anspruchsvoraussetzungen für einen Vergütungsanspruch neu gefasst und dabei die Norm des § 32 Abs.1 EEG 2012 I modifiziert habe. Es handele sich insoweit um eine Rechtsfolgenverweisung, die sich auf die Vergütungshöhe beziehe. Sie beanstandet mit ihrer Berufung ferner, dass sich das Landgericht in dem angefochtenen Urteil weder mit der Entscheidung des OLG Koblenz vom 23. Januar 2013 (Geschäftsnummer 5 U 1276/ 12) noch mit dem Votum der Clearingstelle vom 05. Oktober 2011 auseinandergesetzt habe. Nach dem Willen des Gesetzgebers habe eine Anlage, die nach Maßgabe des § 33 BauGB baurechtlich zulässig errichtet und noch vor dem Satzungsbeschluss in Be-

trieb genommen worden sei, keineswegs vollständig von einer Vergütung ausgeschlossen werden sollen. Anderenfalls stünden nämlich auch baurechtlich nach § 31 BauGB zulässige Ausnahme und Befreiungen von den Festsetzungen im Bebauungsplan einem Vergütungsanspruch entgegen. Die baurechtlichen Voraussetzungen des § 33 BauGB hätten hier auch vorgelegen, denn mit ihrer Erklärung vom 11. April 2012 habe sie schon vor Errichtung der Anlage die künftigen Festsetzungen des Bebauungsplans anerkannt.

Zu Unrecht habe das Landgericht aber auch eine analoge Anwendung des § 32 Abs.1 EEG 2012 I abgelehnt. Ein sachlicher Grund für eine Vergütungsfreiheit bestimmter, nach § 33 BauGB baurechtlich zulässig errichteter Anlagen sei nach der Gesetzesbegründung nicht erkennbar. Es handle sich insoweit vielmehr um ein Redaktionsversehen des Gesetzgebers, der die hier relevante Sonderkonstellation übersehen habe, bei der eine Anlage nach dem Beschluss über die Aufstellung des Bebauungsplans, aber vor dem Satzungsbeschluss in Betrieb genommen worden sei. Soweit das Landgericht einen sachlichen Grund für den Ausschluss eines Vergütungsanspruchs darin gesehen haben möge, dass gesetzgeberisches Ziel die Begrenzung des explodierenden Zubaus und der Belastung der Verbraucher durch EEG-Umlagen sei, gehe es jedenfalls fehl. Denn die tatsächlich beabsichtigte Anpassung der EEG-Vergütungssätze an gesunkene Systempreise sei nicht schon gleichzusetzen mit einem gänzlichen Ausschluss der Förderung von Photovoltaikanlagen. Sie rügt zudem, dass das Landgericht versäumt habe, sich mit den verfassungsrechtlichen Aspekten, nämlich dem gerügten Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz aus Art. 3 GG und dem Verhältnismäßigkeitsprinzip, auseinanderzusetzen. Das Landgericht sei vielmehr einfach darüber hinweggegangen, dass eine baurechtlich zulässig errichtete Photovoltaikanlage über die komplette Betriebsdauer von über 20 Jahren vollständig von der Vergütung ausgeschlossen und damit eine Investition von mehr als einer Millionen Euro nur deshalb gänzlich wirtschaftlich wertlos geworden sei, weil die Klägerin mit der Erstellung und Inbetriebnahme der Anlage nicht bis zu dem Satzungsbeschluss zugewartet habe. Sie regt ferner die Zulassung der Revision nach § 543 Abs.1 ZPO an.

Die Klägerin beantragt,

das Einzelrichterurteil der 5. Zivilkammer des Landgerichts Halle vom 29. Mai 2015 abzuändern und

1. die Beklagte zu verurteilen, an sie 286.717,65 Euro zuzüglich Zinsen in Höhe von 8- Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 14. November 2014 zu zahlen;

2. die Beklagte ferner zu verurteilen, an die Klägerin 1.859, 32 Euro zuzüglich Zinsen in Höhe von 8-Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 14. November 2014 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung der Klägerin zurückzuweisen.

Sie verteidigt das angefochtene Urteil unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Sachvortrages.

Ergänzend trägt sie vor, dass die von dem Landgericht favorisierte Auslegung des § 32 Abs.1 EEG 2012 I kein Verstoß gegen das Willkürverbot aus Art. 3 GG enthalte. Die vom Gesetzgeber bezweckte Förderung von Strom aus erneuerbaren Energien (§ 1 EEG 2012 I) bedeute nicht, dass der aus erneuerbaren Energiequellen erzeugte und in das Verteilernetz eingespeiste Strom um jeden Preis nach dem EEG zu vergüten sei. Zu beachten sei vielmehr, dass die Vergütung des eingespeisten Stroms nach festen Vergütungssätzen eine Ausnahmeregelung darstelle und der insoweit gewährte Vorteil dem Anlagebetreiber nach dem Willen des Gesetzgebers nur unter den gesetzlich festgelegten Voraussetzungen zugute kommen solle. Eine willkürliche Ungleichbehandlung könne daher nicht in den Fällen angenommen werden, in denen die gesetzlichen Vorgaben nicht erfüllt seien.

Wegen des weitergehenden Sachvorbringens der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

B.

Die zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte und begründete Berufung der Klägerin bleibt in der Sache ohne Erfolg.

Das angefochtene Urteil des Landgerichts beruht weder auf einer Rechtsverletzung (§§ 513, 546 ZPO), noch rechtfertigen die nach § 529 Abs.1 ZPO zugrunde zu legenden Tatsachen eine abweichende Entscheidung (§ 513 ZPO).

Das Landgericht hat einen Anspruch der Klägerin auf Zahlung einer Einspeisevergütung für den in der Zeit vom 31. Oktober 2013 bis zum 30. September 2014 von der Photovol-

taikanlage der Klägerin erzeugten und in das Verteilernetz der Beklagten eingeleiteten Strom zu Recht verneint.

I.

Die Klägerin kann ihren Entgeltanspruch insbesondere nicht auf §§ 16 Abs.1, 32 Abs.1 Nr. 3 c) EEG 2012 I in Verbindung mit § 66 Abs.18 a S.1 EEG 2012 II stützen, da sie ihre Freiflächen-Photovoltaikanlage nicht auf einer nach § 32 Abs.1 EEG 2012 I zugelassenen Fläche errichtet hat.

1. Wie das Landgericht zutreffend festgestellt hat, beurteilt sich der Anspruch nach § 32 Abs.1 EEG 2012 I in der bis zum 31. März 2012 gültigen Fassung. Dies folgt aus der Übergangsvorschrift des § 66 Abs.18 a EEG 2012 II, die auf die am 23. August 2012 in Kraft getretene Photovoltaik-Novelle 2012 zurückgeht, mit welcher die Vergütungsregelungen in §§ 32, 33 EEG 2012 und die Degressionsvorschriften in §§ 20, 20 a EEG 2012 umfassend überarbeitet worden sind. Nach § 32 Abs. 1 EEG 2012 I gilt für „Strom aus Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie“, die nach dem 31. März 2012 und vor dem 01. Juli 2012 nach § 3 Nummer 5 EEG 2012 II in Betrieb genommen worden sind (unabhängig von der installierten Leistung und vorbehaltlich des Absatzes 11 des § 66 EEG 2012) das Erneuerbare- Energien Gesetz in der am 31. März 2012 geltenden Fassung, wenn zur Errichtung der Anlage ein Bebauungsplan erforderlich ist und der Beschluss über die letzte Änderung des Bebauungsplans, in dessen Geltungsbereich die Anlage errichtet worden ist (oder, soweit noch keine Änderung dieses Bebauungsplans erfolgt ist, der Beschluss über dessen Aufstellung), vor dem 01. März 2012 gefasst worden ist.

Die Voraussetzungen dieser Übergangsregelung liegen hier vor. Denn ausweislich der Erklärung der Klägerin zur Bestimmung des Zeitpunktes der Inbetriebnahme einer PV-Erzeugungsanlage nach § 3 Nr. 5 EEG (Anlage K 1, Band I Blatt 11 d.A.) ist der Solarpark A. am 29. Juni 2012 und damit vor dem Stichtag am 01. Juli 2012 in kaufmännischer Hinsicht in Betrieb gesetzt worden. Auch in bauplanungsrechtlicher Hinsicht sind für die Freiflächenanlage der Klägerin die Vorgaben des § 66 Abs.18 a EEG 2012 II erfüllt. Den Beschluss für die Aufstellung eines Bebauungsplans nach § 2 BauGB hat der Stadtrat der Stadt A. nämlich unstreitig am 22. Februar 2012 und damit vor dem 01. März 2012 erlassen.

Im Streitfall findet danach das EEG 2012 in seiner bis zum 31. März 2012 gültigen Fassung Anwendung.

2. Ohne Erfolg macht die Klägerin in diesem Zusammenhang geltend, dass ihr Vergütungsanspruch schon deshalb aus § 66 Abs.18 a EEG 2012 II in Verbindung mit § 32 Abs.1 EEG 2012 I begründet sei, weil es sich bei § 66 Abs.18 a EEG 2012 um eine die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 32 Abs.1 EEG 2012 I modifizierende Rechtsfolgenverweisung zur Vergütungshöhe handele und es dementsprechend auf die Anspruchsmerkmale des § 32 Abs.1 EEG 2012 I nicht ankomme.

Für die klägerische Annahme einer Rechtsfolgenverweisung lassen sich im Gesetz indes keine Anhaltspunkte finden.

a) Sowohl die Normüberschrift als auch deren systematische Stellung am Ende des Gesetzeswerkes des EEG 2012 weisen vielmehr darauf hin, dass § 66 Abs.18 a EEG eine bloße Übergangsbestimmung darstellt, die auf die Photovoltaiknovelle 2012 zurückgeht, in der die Vergütungsvorschriften (§§ 32, 33 EEG) und die Degressionsregelungen (§§ 20 a, 20 b EEG) für die Photovoltaik umfassend überarbeitet worden sind. Da die neuen Regelungen mit Verkündung der PV-Novelle am 23. August 2012 rückwirkend bereits zum 01. April 2012 in Kraft treten sollten, war es nämlich notwendig, den Übergang zwischen dem EEG 2012 I in der ursprünglichen, bis zum 31. März 2012 gültigen Fassung und in der Fassung nach der PV-Novelle zu regeln, was durch § 66 Abs.18 a EEG 2012 geschehen ist (vgl. Thomas in Altrock / Oschmann / Theobald, EEG, 4. Aufl., Rdn. 91 zu § 66 EEG 2012 II). Soweit die in § 66 Abs.18 a EEG 2012 II genannten Voraussetzungen – wie auch hier – vorliegen, erklärt die Vorschrift auf ihrer Rechtsfolgenseite das EEG 2012 I in der bis zum 31. März 2012 gültigen bisherigen Fassung für anwendbar. § 66 Abs.18 a EEG 2012 dient als Übergangsbestimmung insoweit der Klarstellung, welche der verschiedenen Gesetzesfassungen nach einer Gesetzesänderung Anwendung finden soll, was dem Wesen einer Übergangsbestimmung entspricht.

Bereits nach dem Wortlaut der Vorschrift ist nichts dafür ersichtlich, dass § 66 Abs.18 a EEG 2012 II als eine eigenständige Anspruchsgrundlage konzipiert worden ist, die in ihrem Anwendungsbereich die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 32 Abs.1 EEG 2012 I modifizieren sollte. Wie schon die Beklagte mit ihrer Berufungserwiderung zutreffend hervor gehoben hat, verweist die Vorschrift nicht auf eine einzelne Norm oder einen bestimmten Normenkreis, deren Rechtsfolgen gelten sollen, sondern ordnet die uneingeschränkte Fortgeltung des EEG 2012 I in seiner bisherigen Fassung an. Für die Verweisung auf eine bestimmte Rechtsfolge hätte es aber einer konkreten Bezugnahme auf eine bestimmte Norm oder einen Gesetzesabschnitt bedurft. Der generelle Verweis auf die

bisherige Gesetzesfassung spricht dagegen gegen eine Rechtsfolgenverweisung. Hätte der Gesetzgeber der Vorschrift tatsächlich einen eigenständigen Anspruchscharakter beimessen wollen, hätte es nahe gelegen, dass er einen entsprechenden gesetzgeberischen Willen auch deutlich durch eine unmissverständliche Formulierung zum Ausdruck bringt.

b) Entgegen der Ansicht der Beklagten führt auch eine am Sinn und Zweck der Übergangsvorschrift orientierte teleologische Auslegung zu keiner abweichenden Beurteilung. Zutreffend ist zwar, dass § 66 Abs.18 a EEG 2012 II das Vertrauen der Investoren schützen soll, die vor der Gesetzesänderung mit der Planung und Errichtung eines Solarparks begonnen hatten. Diese sollen weiterhin die höheren Vergütungssätze des EEG 2012 I nach der bisherigen Rechtslage erhalten. Der angestrebte Investorenschutz entbindet die zukünftigen Anlagenbetreiber jedoch nicht, die gesetzlichen Voraussetzungen des in Bezug genommenen Vergütungstatbestandes nach § 32 Abs.1 EEG I in der bisherigen Fassung zu erfüllen. Wie die Beklagte mit ihrer Berufungserwiderung zu Recht eingewandt hat, zielt die Übergangsvorschrift keineswegs auf eine Privilegierung der Investoren ab. Diese sollen nicht gegenüber den Anlagenbetreibern, die ihre Solaranlagen unter Geltung des EEG 2012 I errichtet haben, besser gestellt werden. Es soll ihnen insbesondere hierdurch nicht eine gegenüber der bisherigen Rechtslage vereinfachte Anspruchsdurchsetzung ermöglicht werden. Eine Privilegierung von Anlagen, die zwischen dem 01. April und dem 30. Juni 2012 in Betrieb genommen worden sind, in dem Sinne, dass es für sie nicht mehr auf eine Errichtung der Anlage "im Bereich eines beschlossenen Bebauungsplans im Sinne des § 30 BauGB" ankomme, ist nicht bezweckt und unter Investorenschutzgesichtspunkten auch nicht geboten. Denn Vertrauensschutz kann sich schon der Sache nach nur auf die bisherige Rechtslage beziehen, so wie sie bei Beginn der Planungen bekannt war.

c) Dieses Auslegungsergebnis wird durch die Gesetzesmaterialien zum EEG 2012 II gestützt. So hat insbesondere auch die Beschlussempfehlung des Umweltausschusses bestätigt, dass sich der Vertrauensschutz für die Investoren nur auf die bis zur Gesetzesänderung geltende bisherige Rechtslage bezieht. In der Beschlussempfehlung des Umweltausschusses ist hierzu ausgeführt:

„Durch die Erweiterung der Übergangsvorschrift erhalten Projekte, die ein langes Planungsverfahren durchlaufen müssen, ausreichend Zeit, ihre Projekte **auf der Grundlage der bestehenden Rechtslage** zu realisieren.“ (BT-Drucksache 17/ 9152, Seite 37)

Die Gesetzesbegründung sieht auch im Übrigen keine solche Privilegierung der in dem Zeitraum vom 01. April bis zum 30. Juni 2012 in Betrieb genommenen Anlagen vor (vgl. BT-Drucks 17/ 8877, Seite 13). Ausweislich der Gesetzesbegründung sollte durch die

Übergangsregelung verhindert werden, dass weit fortgeschrittene Planungen großer Freiflächenanlagen, die größer als 10 MW geplant und gebaut wurden, durch die Änderungen der PV-Novelle nicht gänzlich entwertet werden, weil nach der Gesetzesnovelle Anlagen ab 10 MW Leistung nur noch eine anteilige Vergütung für den Leistungsanteil bis einschließlich 10 MW erhalten sollten. Dementsprechend sieht die neue Übergangsvorschrift vor, dass große Anlagen, wenn sie im Bebauungsplans mit Aufstellungsbeschluss vor dem 01. März 2012 errichtet werden und vor dem 01. Juli 2012 in Betrieb genommen werden, eine Vergütung auch für den Strom erhalten, der auf den Leistungsanteil über 10 MW entfällt. Diese in erster Linie die Größenbegrenzung auf 10 MW betreffende Gesetzesbegründung zur Übergangsregelung des § 66 Abs.18 a EEG 2012 II besagt jedoch nichts dazu, dass aus Gründen des Investorenschutzes auf die Anspruchsvoraussetzungen des Vergütungstatbestandes des § 32 Abs.1 EEG 2012 I in der bis zum 31. März 2012 geltenden Fassung verzichtet werden könnte.

Wie die Beklagte zutreffend in ihrer Berufungserwiderung ausgeführt hat, ergibt sich danach weder aus der Beschlussempfehlung des Umweltausschusses (BT-Drucks. 17/ 9152) noch aus der Gesetzesbegründung im Übrigen (BT-Drucks. 17/ 8877, S. 13), dass sämtliche Anlagen, die die Voraussetzungen der Übergangsvorschrift des § 66 Abs.18 a EEG 2012 II erfüllen, unabhängig davon, ob die Anspruchserfordernisse des § 32 Abs.1 EEG 2012 I gegeben sind, eine höhere Vergütung nach dem EEG 2012 I erhalten sollen.

3. Die tatbestandlichen Voraussetzungen einer Vergütungspflicht der Beklagten als Netzbetreiberin nach § 32 Abs.1 Nr. 3 EEG 2012 I liegen hier indessen nicht vor.

Nach dem Wortlaut der Norm kommt es für einen Anspruch auf eine Einspeisevergütung bei sog. Freiflächenanlagen, die die sonstigen Voraussetzungen des § 32 Abs.1 EEG 2012 I erfüllen und nicht auf einer Fläche errichtet worden sind, für die ein Planfeststellungsverfahren nach § 38 BauGB durchgeführt worden ist (was hier unstreitig nicht der Fall ist) darauf an, dass die Anlage „im Bereich eines beschlossenen Bebauungsplans im Sinne des § 30 BauGB errichtet worden ist“. Daran fehlt es hier. Denn im Zeitpunkt der Inbetriebnahme des Solarparks am 29. Juni 2012 war zwar das Planverfahren durch den Aufstellungsbeschluss des Stadtrates vom 22. Februar 2012 bereits eingeleitet, der Satzungsbeschluss über den Bebauungsplan im Sinne des § 10 BauGB ist allerdings erst am 19. Juli 2012 ergangen. Dass der Klägerin eine Baugenehmigung für ihre Anlage auf der Grundlage des § 33 BauGB erteilt worden war, kann das Planerfordernis nach § 32 Abs.1 EEG 2012 I nicht ersetzen.

a) Die Anspruchsnorm des § 32 Abs.1 EEG 2012 I knüpft an den Satzungsbeschluss über den Bebauungsplan im Sinne des § 10 BauGB und nicht an den Beschluss der Kommune über die die Aufstellung oder Änderung des Bebauungsplans im Sinne des § 2 Abs.1 S.2 BauGB an.

aa) Dies kann bereits dem Normtext des § 32 Abs.1 Nr. 3 EEG 2012 I („im Bereich eines beschlossenen Bebauungsplans im Sinne des § 30 BauGB“) entnommen werden. So nimmt § 32 Abs.1 EEG 2012 I unmittelbar auf § 30 BauGB Bezug. Als Bebauungsplan im Sinne dieser Vorschrift des Städteplanungsrechts gilt aber ausschließlich der in Kraft getretene Bebauungsplan, was zumindest einen Satzungsbeschluss nach § 10 Abs.1 BauGB voraussetzt (vgl. hierzu ausführlich: OLG Naumburg, REE 2015, 124; Hinweis der Clearingstelle vom 27. September, 2010/ 8).

Nach dem Wortsinn kann mit der Formulierung „im Bereich eines beschlossenen Bebauungsplans“ nur der endgültige Beschluss des satzungsgebenden Gremiums über einen Bebauungsplan gemeint sein, nicht aber ein bloß vorbereitender Beschluss eines Bebauungsplans oder ein anderer über den Bebauungsplan im Rahmen des Aufstellungsverfahrens ergangener Beschluss. Hätte der Gesetzgeber gewollt, dass bereits der Aufstellungsbeschluss ausschlaggebend sein soll, hätte er dies – wie etwa in der Übergangsvorschrift des § 66 Abs. 18 a EEG 2012 - ausdrücklich so formuliert und auf den „Zeitpunkt des Beschlusses über die Aufstellung und die Änderung des Bebauungsplans“ abgestellt (vgl. Geiger / Bauer, Das Planerfordernis als Voraussetzung der Einspeisevergütung für Solarparks nach dem EEG 2012, ZNER 2012, 163, 166). Tatsächlich hat der Gesetzgeber in den Normfassungen hingegen begrifflich differenziert zwischen „Beschluss über die Aufstellung und Änderung des Bebauungsplans“ in § 66 Abs.18 a EEG 2012 und „beschlossener Bebauungsplan im Sinne des § 30 BauGB“ in § 32 Abs.1 EEG 2012. Dies spricht unter gesetssystematischen Gesichtspunkten aber ebenfalls dafür, dass mit „beschlossenem Bebauungsplan“ in § 32 Abs.1 EEG 2012 I ein anderes Stadium des Bebauungsplanverfahrens als der Aufstellungsbeschluss gemeint ist, da anderenfalls eine identische Formulierung gewählt worden wäre (vgl. ebenso: Hinweis der Clearingstelle EEG vom 27. September 2010, 2010/ 8). Das Gesetz geht mithin davon aus, dass erst der „beschlossene Bebauungsplan“ die planungsrechtliche Grundlage für die Errichtung der Anlage darstellt.

bb) Dieses Auslegungsergebnis wird gestützt durch den Sinn und Zweck des Planerfordernisses in § 32 Abs.1 Nr. 3 EEG 2012 I (teleologische Auslegung). Zum Schutze von Natur und Landschaft soll hierdurch nämlich einem ungesteuerten und schädlichen Flä-

chenverbrauch entgegengewirkt und zugleich die Akzeptanz der Bevölkerung durch deren Beteiligung bei der Planung erhöht werden. Der Gesetzgeber will mithin verhindern, dass ökologisch bedeutsame Flächen zunehmend überbaut werden und daneben zugleich die Bevölkerung in den Stand versetzen, auf die Satzungsentscheidungen der Gebietskörperschaften bezüglich der Anlagenplanung – über die von ihnen gewählten Stadt- bzw. Gemeinderäte oder vermittelt einer Bürgerbeteiligung - Einfluss nehmen zu können (vgl. Regierungsentwurf, BT-Drucks. 17/ 6071, S. 76; BVerfG DVBl 2010, 1432; Salje, EEG 2012 I, 6. Aufl., Rdn. 23, 24; Oschmann in Altrock / Oschmann / Theobald, EEG 2013, 4. Aufl., Rdn. 54 zu § 32 EEG; Geiger/ Bauer NZER 2012, 163, 166). Durch das Planerfordernis will der Gesetzgeber sicherstellen, dass Freiflächenanlagen – mangels finanzieller Anreize – weder im unbeplanten Innenbereich nach § 34 BauGB noch im Außenbereich nach § 35 BauGB errichtet werden (vgl. Schomerus in Frenz / Müggenborg, EEG, 3. Aufl., Rdn. 51 zu § 32 EEG).

Diese Ziele sind indessen mit einem Beschluss über die Aufstellung oder Änderung eines Bebauungsplans nach § 2 BauGB regelmäßig noch nicht zu erreichen. Denn der Aufstellungsbeschluss stellt den ersten formalen Akt zur Einleitung des Bauleitplanungsverfahrens dar, mit dem die Gemeinde ihre Absicht bekundet, aufgrund eines positiven, wenn auch nicht weiter konkretisierten Planungsziels für einen bestimmten Bereich die bauliche und sonstige Nutzung der Grundstücke vorzubereiten oder zu leiten. Der Aufstellungsbeschluss muss dabei noch kein bestimmtes Planungsziel oder den beabsichtigten Planinhalt bezeichnen (vgl. Geiger / Bauer, ZNER 2012, 163, 166). Der Inhalt des Entwurfes eines Bebauungsplans, der dem Aufstellungsbeschluss nach § 2 Abs.1 BauGB zugrunde liegt, ist nur vorläufiger und unverbindlicher Natur. Ihm kommt in erster Linie eine „Anstoß- und Hinweisfunktion“ zu, durch die die Öffentlichkeit von der Planungsabsicht für ein bestimmtes Gebiet Kenntnis nehmen kann und die Möglichkeit erhält, sich am weiteren Planungsverfahren zu beteiligen. Dementsprechend findet zum Zeitpunkt des Aufstellungsbeschlusses auch noch keine Interessenabwägung gemäß § 1 Abs.7 BauGB über die Flächen, die für die Photovoltaikanlage zur Verfügung stehen, und über deren Schutzwürdigkeit statt. Auch eine Beteiligung der Bevölkerung hat in diesem Stadium noch nicht stattgefunden (vgl. Hinweis der Clearingstelle vom 27. September 2010, 2010/8)

Anders ist die Situation hingegen bei der Beschlussfassung über die Satzung nach § 10 BauGB. Wesentliches Element bei der Beschlussfassung ist gerade die Abwägung gemäß § 1 Abs.7 BauGB (BVerfG DVBl 2010, 1432). Der nach Landesrecht gemeindeintern regelmäßig zuständige Gemeinderat (vgl. Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 11. Aufl. 2009, § 10 Rn. 3), ein unmittelbar demokratisch legitimiertes Organ (vgl. Art. 28 Abs.

1 Satz 2 GG), muss bei der Aufstellung und Änderung eines Bebauungsplans insbesondere die öffentlichen und privaten Belange gegeneinander und untereinander abwägen. Eine derartige Abwägung kann dabei unter Umständen auch zu dem Ergebnis führen, dass ein Bebauungsplan für ein von einem Investor ins Auge gefasstes Vorhaben nicht aufgestellt wird. Insbesondere kann bei der Abwägung naturschutzrechtlichen oder landwirtschaftlichen Belangen der Vorzug gegeben werden (vgl. § 18 Abs. 1 BNatSchG, § 1a Abs. 3, § 1 Abs. 6 Nr. 7 Buchstabe a, Abs. 7 BauGB). Erst mit dem Satzungsbeschluss nach § 10 BauGB befindet die Gemeinde mit rechtlich verbindlicher Wirkung über die Festsetzungen des Bebauungsplans, was wiederum für die Zulässigkeit des im Geltungsbereich des Bebauungsplans zu realisierenden Vorhabens maßgeblich ist. Das Aufstellungsverfahren kann dagegen auch ohne einen entsprechenden Satzungsbeschluss beendet werden, wenn der Bebauungsplanentwurf verworfen worden ist. Insofern ist der Aufstellungsbeschluss ohnehin noch nicht geeignet, eine irgendwie geartete Investitionssicherheit hinsichtlich der bis dahin getätigten Investitionen zu begründen.

Das Baugesetzbuch kennt zwar auch eine zeitliche Vorverlagerung von Wirkungen des Bebauungsplans, wie sich insbesondere aus § 33 BauGB ergibt. Diese Flächen benennt das BauGB insoweit allerdings auch ausdrücklich „Gebiete, für die ein Beschluss über die Aufstellung eines Bebauungsplans gefasst ist“. Aus § 33 BauGB lässt sich eine Vorverlagerung des maßgeblichen Zeitpunkts im Tatbestand des § 32 Abs.1 EEG 2012 I jedoch nicht herleiten. Zwar kann ein Vorhaben unter den dort genannten Voraussetzungen, insbesondere des Eintritts der Planungsreife, bereits während der Planaufstellung baurechtlich zulässig und damit genehmigungsfähig sein. Durch die Anerkennung der künftigen Festsetzungen des Bebauungsplans durch den Antragsteller tritt eine vorgezogene Verbindlichkeit des späteren Bebauungsplans für den Antragsteller ein. Allerdings steht eben noch die maßgebliche Willensentscheidung der Gemeinde in Form eines allgemein verbindlichen Satzungsbeschlusses aus. Dieser ist nach dem Normtext des § 32 Abs.1 EEG 2012 I aber wesentliche Voraussetzung für einen Vergütungsanspruch. Denn erst der Beschluss über den Bebauungsplan bietet eine verlässliche Grundlage für Investitionen und infolgedessen für berechtigtes Vertrauen, was sich bereits aus den baurechtlichen Regelungen über die Aufstellung von Bebauungsplänen ergibt, die aber auch der Gesetzgeber bei der Anordnung der Vergütungspflicht für Strom aus Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie im Blick gehabt hat (vgl. BVerfG DVBl 2010, 1432; Hinweis der Clearingstelle vom 27. September 2010, 2010/8). Dementsprechend stellt § 32 Abs.1 Nr. 3 EEG 2012 I in seinem Tatbestand auch ausschließlich auf § 30 BauGB ab und hat nicht etwa auch § 33 BauGB in Bezug genommen.

cc) Auch der Entstehungsgeschichte der Norm lässt sich entnehmen, dass es bei § 32 Abs.1 Nr. 3 EEG 2012 I auf den Satzungsbeschluss nach § 10 BauGB ankommen sollte. So geht bereits aus den Gesetzesmaterialien zu der Vorgängerregelung des EEG 2009 hervor, dass die Frage, auf welchen Verfahrensstand im Bebauungsplanverfahren sich die Gesetz gewordene Formulierung beziehen soll, im Rahmen der Beratungen zum Gesetzgebungsverfahren thematisiert worden war und von allen Seiten dahingehend verstanden wurde, dass sie den Zeitpunkt des Satzungsbeschlusses nach § 10 BauGB betrifft (vgl. hierzu: Hinweis der Clearingstelle vom 27. September 2010, 2010/ 8, Rdn.57).

b) Die Tatsache, dass der geforderte Satzungsbeschluss über den Bebauungsplan im Streitfall zumindest nach Inbetriebnahme der Anlage am 19. Juli 2012 ergangen ist und diese im räumlichen Bereich dieses Bebauungsplans liegt, ändert allerdings nichts daran, dass die planungsbezogenen Voraussetzungen für einen Vergütungsanspruch im maßgeblichen Zeitpunkt der Errichtung nicht vorgelegen haben. § 32 Abs.1 Nr.3 EEG 2012 I setzt nämlich des weiteren voraus, dass die Freiflächenanlage im Bereich des beschlossenen Bebauungsplans „errichtet“ worden sein muss. Hierbei kommt es auf die Baumaßnahme der Errichtung an, d.h. die bauliche Erstellung der Anlage muss vollendet sein (vgl. Schomerus in Frenz / Müggenborg, EEG, 3. Aufl., Rdn. 54 zu § 32 EEG).

Der 2. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Naumburg hat in seinem am 16. April 2015 verkündeten Urteil (Geschäftsnummer 2 U 82/ 14, REE 2015, 124) zu dem Tatbestandsmerkmal der Vorgängerbestimmung, nämlich des § 32 Abs.1, Abs.2 EEG 2009 „im Geltungsbereich eines Bebauungsplans im Sinne des § 30 BauGB errichtet“ ausgeführt, dass diese Formulierung dahingehend auszulegen sei, dass der Bebauungsplan bereits zum Zeitpunkt des Beginns der Errichtung der Anlage vorliegen müsse. Aus der semantischen Analyse der Normfassung sei abzuleiten, dass die Fläche bereits vor der Errichtung der Anlage die hier relevante Eigenschaft besessen haben müsse. Diese am Wortlaut des § 32 EEG 2009 orientierte Auslegung werde überdies sowohl durch die Gesetzesgenese, gesetzesystematische Gesichtspunkte und den Sinn und Zweck der Vorschrift gestützt (vgl. OLG Naumburg, Urteil vom 16. April 2015, 2 U 82/ 14, REE 2015, 124; a.A. OLG Koblenz DWW 2014, 22).

Diese Erwägungen des 2. Zivilsenates zur Auslegung des § 32 Abs.1 EEG 2009, denen sich der Senat vollinhaltlich anschließt, gelten in gleicher Weise auch für einen Anspruch nach der hier einschlägigen Fassung des § 32 Abs.1 Nr. 3 EEG 2012 – I. Denn auch in dem Normtext des § 32 Abs.1 EEG 2012 I wird auf die Errichtung der Anlage als maßgeblicher Zeitpunkt abgestellt, wenngleich der Tatbestand des § 32 Abs.1 EEG 2012 nur noch

den Satzungsbeschluss nach § 10 BauGB voraussetzt, nicht mehr jedoch dessen formelles Inkrafttreten durch Bekanntmachung nach § 10 Abs.3 BauGB.

aa) Der Wortlaut der Vorschrift lässt eine Auslegung, nach der eine zeitlich vor dem Satzungsbeschluss erfolgte bauliche Errichtung und Inbetriebnahme einer PV-Anlage jedenfalls ab dem Zeitpunkt, ab dem der geforderte gemeindliche Beschluss über den Bebauungsplan gefasst ist, als „im Bereich eines beschlossenen Bebauungsplans nach § 30 BauGB errichtet“ anzusehen sei, nicht zu. Das in Perfektform verwendete Verb „errichtet“ bezieht sich unmittelbar auf den vorangehenden Passus „im Bereich eines beschlossenen Bebauungsplans“ und stellt dadurch einen zeitlichen Kontext her. Durch den gewählten Tempus wird in dem Gesetzestext eine bestimmte zeitliche Abfolge zwischen der Existenz des Satzungsbeschlusses und der Errichtung der Anlage festgelegt.

bb) Wie schon der 2. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Naumburg in seinem am 16. April 2015 verkündeten Urteil ( 2 U 82/ 14) ausgeführt hat, wird mit der Formulierung „im Bereich des beschlossenen Bebauungsplans“ zudem nicht nur die räumliche Ausdehnung bezeichnet, innerhalb dessen der Bebauungsplan seine Geltung beansprucht. Über die räumliche Komponente hinaus kann dem Begriff „im Bereich“ vielmehr auch ein planbezogenes zeitliches Element entnommen werden. Dem Wortlaut lässt sich eine Beschränkung auf eine der beiden Komponenten, insbesondere auf eine rein flächenbezogene Aussage, jedenfalls so nicht entnehmen (vgl. ähnlich: Hinweis der Clearingstelle vom 27. Oktober 2010, 2010/ 8, S. 11). Im Zweifel ist vielmehr davon auszugehen, dass auch dem planungsbezogenen Aspekt entsprochen werden sollte, was zur Folge hat, dass für die Feststellung des Bereichs des Bebauungsplans dieser im Zeitpunkt der Errichtung der Anlage bereits beschlossen worden sein muss.

cc) Auch gesetzessystematische Gesichtspunkte lassen sich für eine zeitliche Reihenfolge zwischen dem Satzungsbeschluss nach § 10 BauGB und der Errichtung der Anlage anführen. So enthält der Tatbestand des § 32 Abs.1 Nr. 2 EEG 2012 – I („auf einer Fläche errichtet worden ist, für die ein Verfahren nach § 38 Satz 1 des Baugesetzbuches durchgeführt worden ist“) eine ähnliche Formulierung und setzt nach seiner insoweit eindeutigen sprachlichen Fassung ebenfalls voraus, dass das Planungsverfahren nach § 38 BauGB bereits stattgefunden hat und abgeschlossen worden ist (vgl. ebenso Clearingstelle EEG, Votum vom 09. Oktober 2011, 2011/9).

dd) Ein solches Normverständnis trägt dem Sinn und Zweck des Planungserfordernisses in besonderer Weise Rechnung. Dieses zielt – wie bereits an anderer Stelle ausgeführt –

nämlich gerade darauf ab, den Flächenverbrauch zum Schutze der bisher unbeplanten Landschaft und Natur zu reduzieren und die Bürger über deren Beteiligungsmöglichkeiten am Satzungsbeschluss in den Stand zu setzen, auf die Anlagenplanung Einfluss zu nehmen. Durch die gesetzliche Regelung soll gewährleistet werden, dass die Herstellung und Inbetriebnahme der Anlage auf den Entscheidungen der Planungsträger beruht. Dies ist aber in jedem Fall dann sicher gestellt, wenn man bei Auslegung des § 32 Abs.1 Nr. 3 EEG 2012 auf eine zeitliche Abfolge abstellt und insoweit verlangt, dass bei Errichtung der Anlage der Bebauungsplan bereits als Satzung beschlossen ist.

ee) Die Gesetzgebungsgeschichte zum EEG 2012 spricht ebenfalls für dieses Auslegungsergebnis. Der Gesetzgeber hat im Rahmen der Novellierung des EEG zum 01. Januar 2012 den Tatbestand des § 32 Abs.1 EEG grundlegend geändert. Während der Gesetzgeber des EEG 2009 noch verlangt hat, dass der Bebauungsplan wirksam bekannt gemacht worden ist, hat er dies nun bewusst aufgegeben, um die aufgetretenen praktischen Schwierigkeiten bei der Abgrenzung zukünftig zu vermeiden. Stattdessen stellt er nunmehr auf den gemeindlichen Satzungsbeschluss über den Bebauungsplan ausdrücklich ab und hat zur Begründung der Neufassung des § 32 Abs.1 EEG 2012 I hierzu ausgeführt:

*„ Aus Klarstellungsgründen wird bei Freiflächen nach Absatz 1 und Nummer 3 und Absatz 3 jedoch nicht mehr auf die Errichtung der Anlagen im Geltungsbereich eines Bebauungsplans abgestellt, da dies erhebliche Rechtsunsicherheit geschaffen hat, insbesondere in den Fällen, in denen sich die Verkündung des Bebauungsplans verzögert hat. Deswegen soll zukünftig auf den Satzungsbeschluss der Gemeinde über die Aufstellung oder Änderung des Bebauungsplans abgestellt werden“ (vgl. BT-Drucks. 17/ 6071, S. 76) )*

Die Tatsache, dass sich der Gesetzgeber zu einer Vorverlagerung des maßgeblichen Beurteilungszeitpunktes von der förmlichen Bekanntgabe der Satzung hin zum Satzungsbeschluss veranlasst sah, zeigt zugleich, dass das zeitliche Moment für die Normfassung des § 32 Abs.1 EEG 2012 I durchaus von Bedeutung sein sollte, was darin zum Ausdruck gekommen ist, dass nach der Gesetzesbegründung dadurch „insbesondere“ das Problem gelöst werden sollte, dass zwischen der Beschlussfassung und der Verkündung des Satzungsbeschlusses eine ungewöhnlich lange Zeit verstreichen kann. Denn wenn es nicht auf den Zeitpunkt der Errichtung ankommen würde und eine Freiflächenanlage nach der gesetzlichen Regelung ohne weiteres auch noch nach ihrer Errichtung nachträglich in den Bereich eines beschlossenen Bebauungsbereichs einbezogen werden könnte, hätte sich die Gesetzesänderung auf die problematische Frage der Wirksamkeit des Satzungsbeschlusses beschränken können.

ff) Soweit das OLG Koblenz in einem Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes im Rahmen seiner summarischen Prüfung des Verfügungsanspruchs aus § 32 EEG 2009 dagegen ausgeführt hat, dass es unerheblich sei, dass die Anlage vor dem Inkrafttreten des Bebauungsplans errichtet und in Betrieb genommen worden sei, so lange dies jedenfalls – wie auch hier – nach dem Aufstellungsbeschluss geschehen sei, da schon dadurch gewährleistet werde, dass die Herstellung und Inbetriebnahme der Anlage auf den Entscheidungen der Planungsträger beruhe (vgl. OLG Koblenz, Urteil vom 23. Januar 2013, Geschäftsnummer 5 U 1276/ 12, DWW 2014, 22), kann der Senat dieser nicht näher begründeten Rechtsansicht nicht beitreten. Das Oberlandesgericht Koblenz argumentiert vielmehr ausschließlich damit, dass bereits durch den Aufstellungsbeschluss nach § 2 BauGB ausreichend gewährleistet sei, dass die Errichtung und Inbetriebnahme der Anlage auf den Entscheidungen der Planungsträger beruhen würden. Davon kann in dieser Planungsphase aber noch nicht notwendig ausgegangen werden, da weder die nach § 1 Abs.7 BauGB erforderliche Abwägung noch eine Beteiligung der Bürger stattgefunden hat. Im Übrigen stützt das OLG Koblenz seine Entscheidung in erster Linie darauf, dass der Netzbetreiber die Wirksamkeit des Bebauungsplans nach dem Willen des Gesetzgebers nicht einer Überprüfung zu unterziehen habe und eine Anfechtbarkeit des Satzungsbeschlusses daher nicht maßgeblich sei. Dies ändert allerdings nichts daran, dass aus Sicht des Netzbetreibers, der zunächst die Berechtigung der Forderung des Anlagenbetreibers auf Einspeisevergütung zu prüfen hat, ein Satzungsbeschluss eine weit höhere Transparenz und Rechtssicherheit bietet als ein Aufstellungsbeschluss (vgl. OLG Naumburg, REE 2015, 124).

gg) Das Gebot verfassungskonformer Auslegung rechtfertigt - auch unter besonderer Berücksichtigung des Gleichheitsgrundsatzes nach Art. 3 GG und des Verhältnismäßigkeitsprinzips - keine abweichende Beurteilung. Es bietet insbesondere keinen Raum für das von der Klägerin favorisierte Auslegungsergebnis.

(1) Bei rechtsethischen Prinzipien von Verfassungsrang wie dem Gleichheitsgrundsatz aus Art. 3 Abs.1 GG handelt es sich zwar um unmittelbar geltendes Recht, das allerdings noch nicht zu Rechtssätzen ausgeformt ist, in denen Tatbestand und Rechtsfolge deutlich umschrieben sind. Hierbei gilt nach der Verfassung ein Konkretisierungsprimat des einfachen Gesetzgebers. Das bedeutet, dass die Gerichte an die durch den Gesetzgeber gewählte Konkretisierung gebunden sind und nicht im Wege einer verfassungskonformen Auslegung eine Gesetzeskorrektur vornehmen und die Gesetzesfassung durch eine andere Konkretisierung ersetzen dürfen, die ihrer Meinung nach vorzugswürdig sei. Nur wenn und soweit die vom Gesetzgeber getroffene Regelung dem Verfassungsprinzip

schlechthin widerstreitet, also keine mögliche Konkretisierung des Verfassungsprinzips vorsieht, haben die Gerichte dem Gesetz die Gültigkeit zu versagen. Für eine verfassungskonforme Auslegung ist dementsprechend nur dort Raum, wo entweder eine Gesetzeslücke nicht anders als auf diesem Wege ausgefüllt werden kann oder das Gesetz selbst, insbesondere durch die Verwendung ausfüllungsbedürftiger Begriffe (wie den der guten Sitten) dem Richter einen Konkretisierungsspielraum einräumt (vgl. Larenz, Methodenlehre, 6.Aufl., Kap. 4, Ziffer 2, lit. e, S. 339).

Diese Voraussetzungen liegen hier indessen nicht vor.

Die Vergütung für den eingespeisten Strom nach festen Vergütungssätzen stellt eine gesetzliche Förderung dar, deren Inanspruchnahme der Gesetzgeber des EEG an bestimmte tatbestandliche Voraussetzungen geknüpft hat. Der Gesetzgeber hat mit den Vergütungstatbeständen des EEG den rechtlichen Rahmen für eine Förderung erneuerbarer Energien geschaffen und durch seine gesetzlichen Vorgaben zum Ausdruck gebracht, welche Anlagen er für förderungswürdig hält. Es entspricht insoweit dem Willen des Gesetzgebers, den durch die Vergütungsregelung gewährten Vorteil, nämlich die gesetzlichen Förderungssätze, nur unter den gesetzlich festgelegten Voraussetzungen zu gewähren. Werden diese nicht erfüllt, soll ein Vergütungsanspruch entfallen. Ein Verstoß gegen das Willkürverbot aus Art. 3 GG ist hierin indessen nicht zu erblicken, zumal es die Klägerin letztlich selbst in der Hand hatte, den Zeitpunkt der Errichtung der Anlage zu bestimmen.

(2) Das Erfordernis eines Bebauungsplans zum Zeitpunkt der Errichtung der Anlage stellt darüber hinaus auch keine neue Regelung dar, die eine Sonderbelastung begründen und unvorhersehbaren Anforderungen an die Anlagenbetreiber stellen würde. Die Inanspruchnahme der gesetzlich festgelegten Vergütungssätze durch den Netzbetreiber hing schon nach der bisherigen Rechtslage davon ab, dass die Anlage in bauplanerischer Hinsicht im Bereich eines Bebauungsplans errichtet worden ist. Bereits in den Vorgängervorschriften des EEG 2004 und EEG 2009 war das Planungserfordernis tatbestandlich an die Errichtung der Anlage geknüpft, so dass der Grundsatz des Vertrauensschutzes durch die Regelung nicht tangiert wird. Der Senat kann insoweit nicht feststellen, dass die in § 32 Abs.1 EEG 2012 I getroffene Regelung den betroffenen Investor unangemessen benachteiligt. Sie dient überdies dem legitimen gesetzgeberischen Ziel, den künftigen Verbrauch von Freiflächen für Photovoltaikanlagen zum Schutze von Natur und Landschaft effektiv zu begrenzen (siehe oben).

## II.

Schließlich muss auch eine analoge Anwendung von § 66 Abs.18 a EEG 2012 II in Verbindung § 32 Abs.1 EEG 2012 I im Streitfall ausscheiden.

Das Landgericht hat in dem angefochtenen Urteil zu Recht die Voraussetzungen einer Analogie verneint, da es an einer planwidrigen Regelungslücke fehlt.

Das Gesetz hat zu der hier streitigen Frage, wie zu verfahren ist, wenn die Anlage zwar innerhalb der räumlichen Grenzen eines Bebauungsplans nach Erlass des Aufstellungsbeschlusses errichtet worden ist, bei deren Errichtung der Satzungsbeschluss aber noch ausstand, dieser vielmehr erst nachträglich gefasst wurde, zwar keine ausdrückliche Regelung getroffen. Der hier streitbefangene Fall, dass eine Photovoltaikanlage nach Erlass eines Aufstellungsbeschlusses gemäß § 2 BauG auf der Grundlage des § 33 BauGB in bauplanungsrechtlich zulässiger Weise vor dem erforderlichen gemeindlichen Satzungsbeschluss baulich fertig gestellt wurde, wird von dem Gesetz vielmehr nicht erfasst, was aber zunächst nur bedeuten kann, dass die Anspruchsvoraussetzungen für die gesetzlichen Vergütungssätze aus § 32 Abs.1 EEG 2012 I eben nicht vorliegen und der Klägerin eine Vergütung zu versagen ist. Der Klägerin ist allerdings darin beizupflichten, dass mit Erlass des gemeindlichen Satzungsbeschlusses (hier am 19. Juli 2012) letztlich materiell die gleiche Situation gegeben ist wie in dem Fall, dass das Vorhaben erst nach Vorlage des Satzungsbeschlusses realisiert worden ist. Sobald der Bebauungsplan beschlossen ist, handelt es sich nämlich um ein Vorhaben, das im Bereich eines beschlossenen Bebauungsplans im Sinne des § 30 Abs.1 BauGB belegen ist und dessen baurechtliche Zulässigkeit sich nach § 30 BauGB beurteilt. Hinsichtlich der Vorhaben, die im Bereich eines beschlossenen Bebauungsplans errichtet worden sind, und den Vorhaben, deren baurechtliche Zulässigkeit sich im Zeitpunkt der Errichtung nach § 33 BauGB bestimmt, dürfte jedenfalls für den Zeitraum ab Inkrafttreten des Bebauungsplans eine vergleichbare Interessen- und Wertungslage bestehen (ebenso: Votum der Clearingstelle vom 05. Oktober 2011, 2011/9, S.15).

Von einer planwidrigen Unvollständigkeit des Gesetzes kann hier jedoch gleichwohl nicht ausgegangen werden. Für ein Redaktionsversehen des Gesetzgebers bestehen nach der Entstehungsgeschichte des Gesetzes keine Anhaltspunkte.

Wie die Klägerin zu Recht ausführt, hat die Clearingstelle EEG in ihrem Votum vom 05. Oktober 2011 zu § 11 Abs.3 Nr. 1 EEG 2004 (Geschäftsnummer 2011/9) zwar eine plan-

widrige Regelungslücke angenommen, soweit dies zu einem Ausschluss des Vergütungsanspruchs für den Zeitraum ab Inkrafttreten des Bebauungsplans führt und hat dies in erster Linie mit dem Sinn und Zweck der Regelung in § 11 Abs.3 EEG 2004 begründet. Die Clearingstelle meinte insoweit, dass bei dem allgemeinen Bezug auf § 30 BauGB in § 11 Abs.3 EEG 2004 sowie der auch nach dem Begriff „Geltungsbereich“ und dem Tempus vorausgesetzten zeitlichen Reihenfolge zwischen dem Inkrafttreten des Bebauungsplans und der Inbetriebnahme der Anlage, Konstellationen schlicht übersehen worden seien, bei denen zwar Vorhaben im Geltungsbereich eines Bebauungsplans im Sinne des § 30 BauGB liegen, die vorgegebene zeitliche Reihenfolge aber aufgrund der Regelung in § 33 BauGB nicht eingehalten wird. (vgl. Votum der Clearingstelle vom 05. Oktober 2011, 2011/9, S.14).

Dies mag für die Vergütungsregelung in § 11 Abs.3 EEG 2004 zuetroffen haben. Dem Gesetzgeber der PV-Novelle 2012 war aber – gerade auch im Hinblick auf das Votum der Clearingstelle EEG - die Problematik durchaus bekannt. So hat die Clearingstelle EEG bereits in ihrem Hinweis vom 27. September 2010 (Geschäftsnummer 2010/8, S. 8 und Seite 25) zur Auslegung und Anwendung des § 20 Abs.4 S.2 EEG 2009 und des § 32 Abs.3 S.1 EEG 2009 in der Fassung des ersten Gesetzes zur Änderung des Erneuerbaren -Energien-Gesetzes vom 11. August 2010 die Frage aufgeworfen, ob die nach den Regelungen weiterhin erforderliche Errichtung im Geltungsbereich dieses Bebauungsplans voraussetzt, dass der Bebauungsplan bereits im Zeitpunkt der Errichtung der Anlage in Kraft getreten ist, und hierzu ausgeführt, dass diese Frage nicht Gegenstand des eingeleiteten Hinweisverfahrens sei und deshalb unbeantwortet bliebe. In dem Votum vom 05. Oktober 2011 hat sich die Clearingstelle sodann zur analogen Anwendung des § 11 Abs.3 EEG 2004 eindeutig positioniert und die ihrer Ansicht nach bestehende Regelungslücke aufgezeigt.

Bereits unter der Geltung der Vorgängerbestimmungen des EEG 2004 und 2009 existierte mithin die Situation, dass Anlagen vor Erlass und Inkrafttreten des Bebauungsplans errichtet worden sind und dementsprechend nach dem Gesetzeswortlaut nicht vergütungsfähig waren, nach Inkrafttreten des Satzungsbeschlusses aber innerhalb dessen räumlichen Geltungsbereichs lagen. Ungeachtet dessen hat der Gesetzgeber der PV – Novelle 2012 die hier in Rede stehende Fallkonstellation keiner Regelung zugeführt, obwohl ihm diese Fallkonstellation bewusst sein musste. Er hat sich zwar zu einer Vorverlagerung des maßgeblichen Zeitpunktes von dem Inkrafttreten des Bebauungsplans zum gemeindlichen Satzungsbeschluss nach § 10 BauGB veranlasst gesehen, weil die Vorgängerregelung erhebliche Rechtsunsicherheit geschaffen habe, insbesondere in den Fällen, in de-

nen sich die Verkündung des Bebauungsplans verzögert hat (vgl. BT-Drucksache 17/6071). Wie bereits ausgeführt, lässt sich daraus schließen, dass es dem Gesetzgeber auf das zeitliche Moment der Geltung der Satzung durchaus angekommen ist. Von einer weitergehenden Vorverlagerung auf den Zeitpunkt des Aufstellungsbeschlusses nach § 2 BauGB hat er indessen zum Schutze der gemeindlichen Planungshoheit abgesehen. Der Gesetzgeber hat im Zuge der Neufassung des § 32 EEG 2012 und trotz der - ausweislich der Gesetzesbegründung - von ihm durchaus erkannten Problematik mithin keine Regelung getroffen, um in Fällen wie dem vorliegenden dem Anlagenbetreiber einen Anspruch auf eine gesetzliche Einspeisevergütung zu verschaffen. Erklärtes Ziel des Gesetzgebers der EEG Novellierung 2012 war dabei eine Förderung des Ausbaus der Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien, nicht aber auch eine über den reinen Bestandsschutz hinausgehende Sicherung der in Betrieb genommenen Anlagen (vgl. ebenso: OLG Naumburg, Urteil vom 16. April 2015, 2 U 82/ 14, REE 2015, 124).

Der Beklagten ist darüber hinaus auch darin beizupflichten, dass eine planwidrige Regelungslücke nicht schon allein durch den Verweis auf die bauplanungsrechtliche Sondervorschrift des § 33 BauGB begründet werden kann. Denn dessen bauplanungsrechtlicher Regelungsgehalt war dem Gesetzgeber der PV-Novelle 2012 ebenfalls durchaus bekannt. Gleichwohl hat er bei Neufassung des § 32 EEG 2012 nicht auf den Planungszustand nach § 33 BauGB abgestellt, sondern in der Norm allein und ausdrücklich auf § 30 BauGB Bezug genommen. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang überdies, dass § 33 BauGB eine baurechtliche Sonderregelung darstellt, die dem Anlagenbetreiber allein die baurechtliche Realisierung seiner Anlage vor dem Inkrafttreten des Bebauungsplans ermöglicht. Diese bauplanungsrechtlichen Erwägungen zu § 33 BauGB haben aber nicht ohne weiteres auch Auswirkungen auf die Anspruchsvoraussetzungen eines gesetzlichen Vergütungssatzes nach § 32 Abs.1 EEG 2012 I und bewirken insbesondere noch keine Ausdehnung der Vergütungspflicht entgegen den tatbestandlichen Erfordernissen.

Ein unbeabsichtigtes, versehentliches Übergehen der hier in Rede stehenden Fallkonstellation kann dem Gesetzgeber schließlich auch nicht bei Schaffung der Übergangsvorschrift des § 66 Abs.18 a EEG 2012 II vorgeworfen werden. Auch insoweit bestehen keine Anhaltspunkte für eine planwidrige Regelungslücke.

### III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs.1 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr.10, 711 ZPO.

#### IV.

Die Revision zum Bundesgerichtshof wird nach § 543 Abs.2 ZPO zugelassen, da der Rechtssache grundsätzliche Bedeutung zukommt und die Fortbildung des Rechts und die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zudem eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert.

Grundsätzliche Bedeutung (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO) kann einer Rechtssache allerdings nur dann beigemessen werden, wenn sie eine Rechtsfrage aufwirft, die entscheidungserheblich, klärungsbedürftig und klärungsfähig ist und über den Einzelfall hinaus Bedeutung für die Allgemeinheit hat (vgl. BGH, NJW 2003, 65; BGH, WM 2002, 2344, 2347; BGH NJW 2003, 2319).

Die Auslegung der hier einschlägigen Anspruchsnorm nach § 66 Abs. 18 a EEG 2012 II in Verbindung mit § 32 Abs. 1 Nr. 3 EEG 2012 I ist in diesem Sinne von grundsätzlicher Bedeutung. Dem Rechtsstreit liegt eine klärungsbedürftige Rechtsfrage zugrunde, nämlich ob das Tatbestandsmerkmal des § 32 Abs.1 Nr. 3 EEG 2012 I, wonach eine Freiflächenanlage zur Begründung des Anspruchs aus eine Einspeisevergütung „im Bereich eines beschlossenen Bebauungsplans im Sinne des § 30 BauGB“ errichtet worden sein muss, bei Anwendung der Übergangsregelung des § 66 Abs.18 a EEG 2012 II dahin auszulegen ist, dass für die genutzte Fläche zum Zeitpunkt des Beginns der Errichtung der Anlage bereits der Satzungsbeschluss des Bebauungsplans vorgelegen haben muss, oder ob bei Errichtung der Anlage nach dem Aufstellungsbeschluss für den Bebauungsplan nach § 2 BauGB, aber zeitlich vor dem gemeindlichen Satzungsbeschluss zumindest eine analoge Anwendung von § 66 Abs.18 a EEG 2012 II in Verbindung mit § 32 Abs.1 Nr.3 lit.c EEG 2012 I ab dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bebauungsplans in Betracht kommt. Der Senat bejaht ein abstraktes Interesse der Allgemeinheit an der höchstrichterlichen Klärung dieser streitigen Rechtsfrage, um hierdurch eine einheitliche Entwicklung und Handhabung des Rechts gewährleisten zu können, da durchaus auch noch zukünftig entsprechende Anwendungsfälle denkbar sind.

Zu der streitigen Auslegungsfrage werden – allerdings zu Vorgängerbestimmungen des EEG 2009 - unterschiedliche Auffassungen in der Rechtsprechung vertreten (vgl. OLG Naumburg, Urteil vom 16. April 2015, 2 U 84/ 14 REE 2015, 124 einerseits und OLG Kob-

lenz, Urteil vom 23. Januar 2013, 5 U 1276/ 12, DWW 2014, 22 anderseits), und es liegt bislang noch keine höchstrichterliche Entscheidung vor. Eine Leitentscheidung des Revisionsgerichts erscheint vor diesem Hintergrund – insbesondere auch mit Blick auf das tatsächliche und wirtschaftliche Gewicht der Sache für den Rechtsverkehr – notwendig.

Auch der Zulassungsgrund der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung nach § 543 Abs.2 Nr.2 ZPO ist hier gegeben. Zur Sicherung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung ist eine Entscheidung des Revisionsgerichts erforderlich, wenn nur auf diese Weise vermieden werden kann, dass schwer erträgliche Unterschiede in der Rechtsprechung entstehen oder fortbestehen, wobei es darauf ankommt, welche Bedeutung die angefochtene Entscheidung für die Rechtsprechung im ganzen hat (BegrRegE ZPO-RG, BT-Drucks. 14/4722, S. 104; BGHSt 24, 15, 22 zu § 80 Abs. 1 Nr 2 OWiG). Das kommt in erster Linie bei einer Divergenz in Betracht, d.h. wenn in der angefochtenen Entscheidung ein abstrakter Rechtssatz aufgestellt wird, der von einem in anderen Entscheidungen eines höheren oder eines gleichgeordneten Gerichts aufgestellten abstrakten Rechtssatz abweicht (vgl. BGH NJW 2003, 65; BGH WM 2002, 1811, 1812; BGH WM 2002, 1899, 1900).

Ein solcher Divergenzfall ist hier anzunehmen. Während nämlich das OLG Koblenz in dem am 23. Januar 2013 verkündeten Urteil ( Geschäftsnummer 5 U 1276/ 12, DWW 2014, 22) zu der Vorgängerbestimmung des § 32 Abs.1 EEG 2009 für unerheblich angesehen hat, dass die Photovoltaikanlage vor dem Inkrafttreten des Bebauungsplans errichtet und in Betrieb genommen worden ist, solange dies jedenfalls nach dem Aufstellungsbeschluss geschehen ist, hat der 2. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Naumburg in dem am 16. April 2015 verkündeten Urteil (Geschäftsnummer 2 U 82/ 14, REE 2015, 124) einen Anspruch auf eine Einspeisevergütung nach §§ 16 Abs.1, 32 Abs.1, Abs. 2 Nr.1 Abs.3 Nr.2 EEG 2009 versagt, weil der Anlagenkomplex nicht im Geltungsbereich eines beschlossenen Bebauungsplans errichtet worden sei, der Satzungsbeschluss vielmehr erst nachträglich ergangen sei. Zwar haben die beiden gegenläufigen Entscheidungen des OLG Koblenz einerseits und des OLG Naumburg andererseits nicht einen Vergütungsanspruch nach § 32 Abs.1 EEG 2012 I in der bis zum 31. März 2012 gültigen Fassung in Verbindung mit § 66 Abs.18 a EEG 2012 II zum Gegenstand, sondern die Vorgängerbestimmung des § 32 Abs.1 EEG 2009. Die hier streitige Kernfrage ist jedoch bei den hier in Rede stehenden Fassungen des § 32 EEG identisch.

Die Entscheidung über die Festsetzung des Streitwertes für das Berufungsverfahren ergibt sich aus §§ 47 Abs.1 S.1, 48 Abs.1 GKG in Verbindung mit § 3 ZPO.

gez. Dr. Wegehaupt

gez. Nolte

gez. Göbel