



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

VIII ZR 278/15

Verkündet am:  
18. Januar 2017  
Vorusso,  
Amtsinspektorin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

EEG 2012-I § 32 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. c

Ein Anspruch auf Einspeisevergütung nach § 32 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. c EEG 2012-I setzt voraus, dass bereits im Zeitpunkt der Errichtung der Anlage ein Satzungsbeschluss nach § 10 BauGB über den Bebauungsplan vorlag. Fehlt es hieran, kommt ein Vergütungsanspruch nach dem EEG 2012-I - auch für spätere Zeiträume - selbst dann nicht in Betracht, wenn die Errichtung der Anlage auf der Grundlage einer nach § 33 BauGB erteilten Baugenehmigung erfolgte und der Satzungsbeschluss über den Bebauungsplan anschließend noch gefasst wird.

BGH, Urteil vom 18. Januar 2017 - VIII ZR 278/15 - OLG Naumburg  
LG Halle

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Januar 2017 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Milger, die Richterinnen Dr. Hessel und Dr. Fetzer sowie die Richter Dr. Bünger und Kosziol

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Naumburg vom 27. November 2015 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin, die in A. eine Photovoltaikanlage betreibt, begehrt von der Beklagten, die das dortige Verteilungsnetz unterhält, die Zahlung einer Einspeisevergütung nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz (im Folgenden: EEG) für den von ihr in das Netz der Beklagten eingespeisten Strom.
- 2 Am 23. Februar 2012 beschloss der Stadtrat von A. für das Grundstück K. Straße die Aufstellung des vorhabenbezogenen Bebauungsplans "Photovoltaikanlage K. Straße" und leitete damit das Planaufstellungsverfahren ein. Noch vor Abschluss dieses Verfahrens errichtete die Klägerin dort die Photovoltaikanlage mit einer ihr auf der Grundlage des § 33 BauGB erteilten Baugenehmigung. Sie nahm die Anlage am 29. Juni 2012

formal in Betrieb. Den Satzungsbeschluss über den Bebauungsplan nach § 10 BauGB erließ der Stadtrat wenige Wochen später am 19. Juli 2012. Die Anlage speist seit dem 31. Oktober 2013 Strom in das Netz der Beklagten ein.

3 Die Klägerin macht mit ihrer Klage für den in der Zeit vom 31. Oktober 2013 bis zum 30. September 2014 produzierten und in das Netz der Beklagten eingespeisten Strom (insgesamt 1.798.730,55 Kilowattstunden) eine Einspeisevergütung von 286.717,65 € sowie vorgerichtliche Anwaltskosten, jeweils nebst Zinsen, geltend. Die Klage hat in den Vorinstanzen keinen Erfolg gehabt. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

#### Entscheidungsgründe:

4 Die Revision hat keinen Erfolg.

I.

5 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

6 Der Klägerin stehe gegen die Beklagte ein Anspruch auf Zahlung einer Einspeisevergütung für den in der Zeit vom 31. Oktober 2013 bis zum 30. September 2014 in ihrer Photovoltaikanlage erzeugten und in das Netz der Beklagten eingespeisten Strom nicht zu. Insbesondere könne die Klägerin ihren Vergütungsanspruch nicht auf § 16 Abs. 1, § 32 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. c EEG 2012-I in Verbindung mit § 66 Abs. 18a Satz 1 Nr. 1 EEG 2012-II stützen, da sie ihre Freiflächen-Photovoltaikanlage nicht auf einer nach § 32 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. c EEG 2012-I zugelassenen Fläche errichtet habe.

- 7            Der Anspruch der Klägerin beurteile sich nach § 32 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. c EEG 2012-I in der bis zum 31. März 2012 gültigen Fassung. Dies folge aus der Übergangsvorschrift des § 66 Abs. 18a Satz 1 Nr. 1 EEG 2012-II, deren Voraussetzungen hier erfüllt seien. Denn der Solarpark der Klägerin sei am 29. Juni 2012 und damit vor dem Stichtag (1. Juli 2012) in kaufmännischer Hinsicht in Betrieb gesetzt worden und den Beschluss für die Aufstellung eines Bebauungsplanes nach § 2 BauGB habe die Stadt A.            am 23. Februar 2012 und damit vor dem insoweit maßgeblichen Stichtag (1. März 2012) gefasst.
- 8            Entgegen der Auffassung der Berufung handele es sich bei § 66 Abs. 18a Satz 1 Nr. 1 EEG 2012-II um eine bloße Übergangsvorschrift, die in ihrem Anwendungsbereich die uneingeschränkte Fortgeltung des EEG 2012-I in seiner bisherigen Fassung anordne, und nicht etwa um eine eigenständige Anspruchsnorm, die lediglich bezüglich der Rechtsfolgen auf die Vergütungsvorschriften des EEG 2012-I verweise.
- 9            Es komme deshalb entscheidend auf die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 32 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. c EEG 2012-I an, die jedoch nicht erfüllt seien. Denn die Anlage der Klägerin sei nicht, wie von dieser Vorschrift gefordert, "im Bereich eines beschlossenen Bebauungsplans im Sinn des § 30 BauGB errichtet worden". Im Zeitpunkt der Inbetriebnahme des Solarparks am 29. Juni 2012 sei zwar das Planverfahren durch den Aufstellungsbeschluss des Stadtrates vom 23. Februar 2012 bereits eingeleitet gewesen; der Satzungsbeschluss über den Bebauungsplan im Sinne des § 10 BauGB sei jedoch erst am 19. Juli 2012 ergangen. Dass der Klägerin eine Baugenehmigung für ihre Anlage auf der Grundlage des § 33 BauGB erteilt worden sei, könne das Planerfordernis nach § 32 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. c EEG 2012-I nicht ersetzen.

10 Schon nach dem Wortsinn könne mit der Formulierung "im Bereich eines beschlossenen Bebauungsplans" nur der endgültige Beschluss des satzungsgebenden Gremiums über einen Bebauungsplan gemeint sein, nicht aber ein nur vorbereitender Beschluss. Der Gesetzgeber habe, was der Vergleich mit § 66 Abs. 18a Satz 1 Nr. 1 EEG 2012-II zeige, begrifflich zwischen dem "Beschluss über die Aufstellung und Änderung des Bebauungsplans" in § 66 Abs. 18a Satz 1 Nr. 1 EEG 2012-II sowie einem "beschlossenen Bebauungsplan" in § 32 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. c EEG 2012-I differenziert. Hieraus folge, dass in § 32 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. c EEG 2012-I nicht ebenfalls der Aufstellungsbeschluss gemeint sein könne. Auch nach dem Sinn und Zweck sei es ausgeschlossen, im Rahmen von § 32 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. c EEG 2012-I an den Aufstellungsbeschluss anzuknüpfen. Die Ziele des Gesetzgebers, einem ungesteuerten und schädlichen Flächenverbrauch durch das Planerfordernis entgegenzuwirken und die Akzeptanz von Photovoltaikanlagen in der Bevölkerung durch deren Beteiligung im Rahmen des Planungsverfahrens zu vergrößern, könnten nicht erreicht werden, wenn für einen Vergütungsanspruch bereits der Aufstellungsbeschluss genüge. Denn erst der Satzungsbeschluss stelle die maßgebliche Willensentscheidung der Gemeinde dar und binde diese.

11 Der Satzungsbeschluss müsse zudem zum Zeitpunkt der Errichtung bereits ergangen sein. Bereits die Wahl des Verbs "errichtet" in der Vergangenheitsform mache deutlich, dass der Satzungsbeschluss zeitlich vor der Errichtung der Anlage liegen müsse. Das entspreche auch dem Willen des Gesetzgebers, der aus Klarstellungsgründen und zur Beseitigung der zuvor im Falle von Verzögerungen der Verkündung des Bebauungsplans bestehenden Rechtsunsicherheit nunmehr ausdrücklich auf den Satzungsbeschluss der Gemeinde abgestellt habe. Daraus folge eindeutig, dass für den Gesetzgeber der Zeitpunkt des Satzungsbeschlusses für die Entstehung eines Vergütungsanspruchs maßgeblich gewesen sei.

12           Schließlich sei § 32 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. c EEG 2012-I auch nicht analog anwendbar, denn es fehle schon an einer planwidrigen Regelungslücke. Bereits unter der Geltung der Vorgängerbestimmungen des EEG 2004 und 2009 sei es vorgekommen, dass Anlagen zunächst vor Erlass und Inkrafttreten eines Bebauungsplans errichtet worden und dementsprechend nach dem Gesetzeswortlaut nicht vergütungsfähig gewesen seien, später - nach Inkrafttreten des Satzungsbeschlusses - aber innerhalb dessen räumlichen Geltungsbereichs gelegen hätten. Ungeachtet dessen habe der Gesetzgeber bei der Novellierung der Vorschriften die hier in Rede stehende Fallkonstellation keiner Regelung zugeführt, obwohl ihm diese habe bekannt sein müssen. Von einer versehentlichen Regelungslücke könne daher keine Rede sein. Dem Gesetzgeber sei auch der bauplanerische Regelungsgehalt des § 33 BauGB bekannt gewesen, ohne dass ihn dieser veranlasst hätte, hinsichtlich der Vergütung bei der Neuregelung auf den Planungszustand nach dieser Vorschrift abzustellen. Zudem handle es sich bei § 33 BauGB um eine baurechtliche Sonderregelung, die dem Anlagenbetreiber allein die baurechtliche Realisierung seiner Anlage vor dem Inkrafttreten des Bebauungsplans ermögliche, jedoch nicht ohne weiteres auch Auswirkungen auf die Anspruchsvoraussetzungen eines gesetzlichen Vergütungsanspruchs nach § 32 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. c EEG 2012-I habe.

## II.

13           Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung stand; die Revision ist daher zurückzuweisen.

14           Der Klägerin steht eine EEG-Einspeisevergütung für den in ihrer Photovoltaikanlage im streitgegenständlichen Zeitraum erzeugten und in das Netz der Beklagten eingespeisten Strom nicht zu. Der von der Klägerin geltend gemach-

te Vergütungsanspruch ergibt sich nicht aus § 32 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. c EEG in der Fassung von Art. 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsrahmens für die Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien vom 28. Juli 2011 (BGBl. I S. 1634; im Folgenden: EEG 2012-I). Ein solcher Anspruch setzt - zwingend - voraus, dass im Zeitpunkt der Errichtung der Anlage bereits ein Satzungsbeschluss nach § 10 BauGB über den Bebauungsplan vorliegt, woran es bei der vor Erlass dieses Beschlusses errichteten Anlage der Klägerin fehlt. Dies steht, wie das Berufungsgericht richtig gesehen hat, einem EEG-Vergütungsanspruch dauerhaft entgegen, also auch für die hier streitigen - nach Erlass des Satzungsbeschlusses liegenden - Vergütungszeiträume; eine insofern von der Revision befürwortete Analogie zu § 32 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. c EEG 2012-I kommt mangels einer (planwidrigen) Regelungslücke von vornherein nicht in Betracht.

15                    1. Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass auf den Streitfall das Erneuerbare-Energien-Gesetz in der am 31. März 2012 geltenden Fassung (EEG 2012-I) anwendbar ist.

16                    Nach § 100 Abs. 1 Nr. 9 des Gesetzes für den Ausbau erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz) in der Fassung von Art. 1 des Gesetzes zur grundlegenden Reform des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und zur Änderung weiterer Bestimmungen des Energiewirtschaftsrechts vom 21. Juli 2014 (BGBl. I S. 1066; im Folgenden: EEG 2014) ist für Strom aus Anlagen, die vor dem 1. August 2014 in Betrieb genommen worden sind, unter anderem § 66 Abs. 18a Satz 1 Nr. 1 EEG in der Fassung von Art. 1 des Gesetzes zur Änderung des Rechtsrahmens für Strom aus solarer Strahlungsenergie und zu weiteren Änderungen im Recht der erneuerbaren Energien vom 17. August 2012 (BGBl. I S. 1754; im Folgenden: EEG 2012-II) anwendbar. Hiernach gilt für Strom aus Anlagen, die nach dem 31. März 2012 und vor dem 1. Juli 2012 in

Betrieb genommen worden sind, das Erneuerbare-Energien-Gesetz in der am 31. März 2012 geltenden Fassung (EEG 2012-I), wenn zur Errichtung der Anlagen ein Bebauungsplan erforderlich und der Beschluss über dessen Aufstellung vor dem 1. März 2012 gefasst worden ist.

- 17            Diese Voraussetzungen sind hier gegeben. Der Aufstellungsbeschluss des vorhabenbezogenen Bebauungsplans "Photovoltaikanlage K. Straße" wurde von der Gemeinde am 23. Februar 2012 und damit vor dem 1. März 2012 erlassen und die Anlage der Klägerin am 29. Juni 2012, also einen Tag vor dem Ende der Übergangsfrist in § 66 Abs. 18a Satz 1 Nr. 1 EEG 2012-II, in Betrieb genommen.
- 18            2. Der Klägerin steht ein Vergütungsanspruch nach § 32 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. c EEG 2012-I nicht zu, da sie ihre Anlage nicht im Bereich eines beschlossenen Bebauungsplans errichtet hat. Denn die Errichtung und Inbetriebnahme ihrer Anlage erfolgte bereits am 29. Juni 2012 und damit zu einem Zeitpunkt, in dem der Stadtrat den Satzungsbeschluss über den Bebauungsplan nach § 10 Abs. 1 BauGB - dieser erging erst am 19. Juli 2012 - noch nicht gefasst hatte.
- 19            Das Berufungsgericht hat richtig entschieden, dass es maßgeblich auf den Satzungsbeschluss nach § 10 BauGB und nicht auf den Aufstellungsbeschluss nach § 2 BauGB ankommt. Entgegen der Auffassung der Revision ist dem Berufungsgericht auch darin beizupflichten, dass eine Vergütungspflicht nach § 32 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. c EEG 2012-I zwingend voraussetzt, dass die Anlage erst errichtet - das heißt in Betrieb genommen - wird, wenn der Satzungsbeschluss über den Bebauungsplan schon gefasst worden ist. Es genügt mithin nicht, dass ein Satzungsbeschluss - wie hier - erst nachträglich gefasst wird und infolgedessen die Anlage in einem späteren Zeitraum, für den eine



EEG-Vergütung begehrt wird, im Bereich eines beschlossenen Bebauungsplanes "liegt".

20 a) Ein Bebauungsplan ist im Sinne von § 32 Abs. 1 Nr. 3 EEG 2012-I erst dann beschlossen, wenn die Gemeinde den Satzungsbeschluss nach § 10 Abs. 1 BauGB gefasst hat. Das folgt sowohl aus dem eindeutigen Wortlaut als auch aus einem systematischen Vergleich dieser Vorschrift mit § 66 Abs. 11 EEG 2012-I und entspricht außerdem dem aus den Gesetzesmaterialien ersichtlichen - eindeutigen - Willen des Gesetzgebers. Auch in der Literatur wird diese Auslegung einhellig vertreten (Oschmann in Altrock/Oschmann/Theobald, EEG, 4. Aufl., § 32 Rn. 57; BeckOK-EEG/Bues/Lippert, Stand: April 2015, § 32 Rn. 19; Frenz/Müggenborg/Schomerus, EEG, 3. Aufl., § 32 Rn. 53; Gabler/Metzenthin, EEG, Stand: Dezember 2014, § 32 Rn. 31; Reshöft/Schäfermeier, EEG, 4. Aufl., § 32 Rn. 43; Schulz in Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht, Band 2, 3. Aufl., § 32 EEG Rn. 115; Salje, EEG, 6. Aufl., § 32 Rn. 28; Geiger/Bauer ZNER 2012, 163, 166; aA lediglich OLG Koblenz, Urteil vom 23. Januar 2013 - 5 U 1276/12, ZMR 2014, 583, 584 [zu § 32 EEG 2009]).

21 aa) Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch ist das in § 32 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. c EEG 2012-I verwendete Adjektiv "beschlossen" gleichbedeutend mit "ausgemacht, endgültig, fest, feststehend, unabänderlich, verbindlich, vereinbart, verpflichtend" (vgl. Duden, Das Wörterbuch der Synonyme, 3. Aufl., S. 120 ["feststehend" / "beschlossen"]). Dafür dass der Gesetzgeber von einem abweichenden Sprachverständnis ausgegangen ist, ist nichts ersichtlich. Bereits durch die Wahl dieses den Bebauungsplan näher beschreibenden Adjektivs scheidet der von der Revision als entscheidend angesehene Aufstellungsbeschluss als der für § 32 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. c EEG 2012-I maßgebliche Anknüpfungspunkt aus. Der Aufstellungsbeschluss nach § 2 BauGB gibt lediglich den Anstoß für das Planungsverfahren und leitet dieses förmlich ein (vgl. Battis

in Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 13. Aufl., § 2 Rn. 4; BeckOK-BauGB/Uechtritz, Stand: Oktober 2016, § 2 Rn. 11). Eine bauplanungsrechtlich endgültige und verbindliche Entscheidung des Planungsträgers liegt hingegen erst mit dem Satzungsbeschluss nach § 10 Abs. 1 BauGB vor (vgl. BVerfG, NVwZ-RR 2010, 905 Rn. 38, 40).

22           bb) Weiter zeigt ein Vergleich mit der Vorschrift des § 66 Abs. 11 EEG 2012-I, dass der Gesetzgeber begrifflich bewusst zwischen dem in der Übergangsnorm in Bezug genommenen "Beschluss über die Aufstellung [...] des Bebauungsplans" und dem in § 32 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. c EEG 2012-I - und ebenso in dem in § 66 Abs. 11 EEG 2012-I genannten § 32 Abs. 2 EEG 2012-I - maßgeblichen "beschlossenen Bebauungsplan im Sinne des § 30 des Baugesetzbuchs" differenziert hat. Auch nach der Gesetzessystematik kommt es deshalb entscheidend auf den Satzungsbeschluss nach § 10 BauGB an.

23           cc) Diese Auslegung wird, wie das Berufungsgericht auch insoweit richtig gesehen hat, durch die Gesetzesmaterialien und die Gesetzgebungsgeschichte weiter bestätigt. In dem ersten Entwurf des EEG 2012-I verwendete der Gesetzgeber noch - wie in § 32 des Gesetzes über den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz) in der Fassung von Art. 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Erneuerbaren Energien im Strombereich und zur Änderung damit zusammenhängender Vorschriften vom 25. Oktober 2008 (BGBl. I S. 2074; im Folgenden: EEG 2009) - die Formulierung "im Geltungsbereich eines Bebauungsplans" (BT-Drucks. 17/1147, S. 4). Eine Stellungnahme der Clearingstelle (Clearingstelle, Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsrahmens für die Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien i.d.F. vom 17. Mai 2011 [im Folgenden: Stellungnahme], S. 21 f.) nahm der Gesetzgeber zum Anlass, den Wortlaut von § 32 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. c für das EEG 2012-I zu ändern und nicht mehr auf die

Errichtung der Anlagen "im Geltungsbereich eines Bebauungsplans" abzustellen.

24 Die Clearingstelle (Stellungnahme, aaO) hatte insoweit darauf hingewiesen, dass zu der bisherigen Formulierung "im Geltungsbereich eines Bebauungsplans" bei ihr mehrere Anfragen dazu anhängig seien, ob Photovoltaikanlagen, die auf der Grundlage einer Genehmigung nach § 33 BauGB und somit vor dem Inkrafttreten des Bebauungsplanes errichtet worden seien, "ab Errichtung, ab Inkrafttreten des Bebauungsplanes oder gar nicht im Geltungsbereich eines Bebauungsplanes errichtet worden seien". Im weiteren Gesetzgebungsverfahren wurde die Formulierung "im Geltungsbereich eines Bebauungsplanes" sodann ersetzt durch "im Bereich eines beschlossenen Bebauungsplans". In den Gesetzesmaterialien wurde diese Änderung mit der Überlegung begründet, künftig solle auf den Satzungsbeschluss der Gemeinde über die Aufstellung oder Änderung des Bebauungsplans abgestellt werden, weil die bisherige Regelung einer Errichtung der Anlage "im Geltungsbereich eines Bebauungsplans" zu erheblicher Rechtsunsicherheit geführt habe, insbesondere in den Fällen, in denen sich die Verkündung des Bebauungsplans verzögert habe (BT-Drucks. 17/6071, S. 76).

25 Die Materialien belegen damit, dass der Gesetzgeber den Anlagenbetreibern insoweit entgegenkommen wollte, als - mit Rücksicht auf mögliche Verzögerungen bei der Verkündung eines bereits nach § 10 BauGB beschlossenen Bebauungsplanes - nicht mehr auf die erst mit dessen Verkündung eintretende Wirksamkeit des Bebauungsplanes (vgl. § 10 Abs. 3 Satz 4 BauGB) abgestellt werden, sondern bereits der Erlass des Satzungsbeschlusses ausreichen sollte. Gleichzeitig ergibt sich daraus aber auch im Umkehrschluss, dass der Gesetzgeber die Voraussetzungen für eine EEG-Vergütung zeitlich nicht noch weiter vorverlagern wollte, und zwar weder durch eine Anknüpfung an den bloßen

Aufstellungsbeschluss noch an eine auf der Grundlage des § 33 BauGB erteilte Genehmigung.

- 26            dd) Dem Berufungsgericht ist ferner darin beizupflichten, dass das von ihm gefundene Auslegungsergebnis auch dem Sinn und Zweck des Planerfordernisses in § 32 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. c EEG 2012-I entspricht, weil insoweit einem ungesteuerten und schädlichen Flächenverbrauch entgegengewirkt und zugleich die Akzeptanz der Bevölkerung durch deren Beteiligung bei der Planung erhöht werden kann. Zu Recht hat das Berufungsgericht insoweit darauf abgestellt, dass einerseits eine zunehmende Bebauung ökologisch bedeutsamer Flächen verhindert und andererseits die Bevölkerung in den Stand versetzt werden soll, bezüglich der Anlagenplanung über die gewählten Gemeinderäte oder vermittels einer Bürgerbeteiligung Einfluss zu nehmen. Diesem Ziel wird das Abstellen auf den Satzungsbeschluss, der der Errichtung der Anlage vorauszugehen hat, in besonderem Maße gerecht.
- 27            b) Vergeblich wendet die Revision demgegenüber ein, die gesetzliche Regelung des § 32 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. c EEG 2012-I müsse - in direkter, zumindest aber im Wege analoger Anwendung - dahin ausgelegt werden, dass sie dem Anlagenbetreiber, der - wie hier die Klägerin - eine Anlage mit einer auf der Grundlage des § 33 BauGB erteilten Baugenehmigung errichtet habe, einen EEG-Vergütungsanspruch zumindest insoweit gewähre, als er nach dem späteren Erlass des Satzungsbeschlusses EEG-Strom erzeuge und diesen in das Verteilungsnetz des Netzbetreibers einspeise.
- 28            aa) Dabei blendet die Revision aus, dass eine derart verstandene direkte Anwendung des § 32 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. c EEG 2012-I schon mit dem eindeutigen Wortlaut der Vorschrift unvereinbar wäre und - jedenfalls im praktischen Ergebnis - auf die Schaffung einer neuen Anspruchsgrundlage hinausliefe, die die Vergütung nicht mehr an die Errichtung einer Solaranlage im Bereich eines

beschlossenen Bebauungsplanes knüpfte, sondern schon dann gewährte, wenn stattdessen bei Errichtung der Solaranlage eine auf der Grundlage des § 33 BauGB erteilte Baugenehmigung vorhanden ist, zu einem späteren Zeitraum ein Bebauungsplan beschlossen und eine Einspeisevergütung nur für danach liegende Zeiträume begehrt wird.

29           Entgegen der Auffassung der Revision ergibt sich aus dem Willkürverbot und dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nichts für die von ihr befürwortete ("verfassungskonforme") Auslegung des § 32 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. c EEG 2012-I. Denn der Gesetzgeber, der ein bestimmtes Verhalten der Bürger fördern will, das ihm aus wirtschafts-, sozial-, umwelt- oder gesellschaftspolitischen Gründen erwünscht ist, hat eine große Gestaltungsfreiheit (vgl. BVerfGE 17, 210, 216; 93, 319, 350; 110, 274, 293; Senatsurteil vom 1. Dezember 2010 - VIII ZR 241/07, WM 2011, 514 Rn. 19). Sachbezogene Gesichtspunkte stehen ihm in weitem Umfang zu Gebote, solange die Regelung sich nicht auf eine der Lebenserfahrung geradezu widersprechende Würdigung der jeweiligen Lebenssachverhalte stützt, insbesondere der Kreis der von der Maßnahme Begünstigten sachgerecht abgegrenzt ist (BVerfGE 110, aaO; Senatsurteil vom 1. Dezember 2010 - VIII ZR 241/07, aaO). Die Gerichte haben in diesem Rahmen die vom Gesetzgeber getroffene Wertentscheidung zu respektieren.

30           Die Entscheidung des Gesetzgebers, die EEG-Vergütung in § 32 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. c EEG 2012-I davon abhängig zu machen, dass eine Solaranlage im Bereich eines bereits beschlossenen Bebauungsplanes errichtet wird, beruht auf sachbezogenen Gründen, nämlich darauf, einen Investitionsanreiz für die Errichtung einer solcher Anlage unter klar definierten Voraussetzungen zu gewähren, während sogenannte Mitnahmeeffekte - also die Vergütung von Anlagen, die bei ihrer Errichtung die Voraussetzungen nicht erfüllen, zu einem spä-

teren Zeitpunkt jedoch mit Rücksicht auf einen späteren Satzungsbeschluss im Bereich eines Bebauungsplanes "liegen" - gerade nicht honoriert werden sollen.

31           bb) Aus den vorstehenden Überlegungen ergibt sich zugleich, dass auch eine analoge Anwendung des § 32 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. c EEG 2012-I in der von der Revision befürworteten Weise nicht in Betracht kommt (aA Schulz in Säcker, aaO Rn. 116; Clearingstelle, Voten vom 5. Oktober 2011, 2011/9 Rn. 42 ff. [zu § 11 Abs. 3 EEG 2004]; vom 3. Dezember 2013, 2013/50 Rn. 36 ff. [zu § 32 Abs. 2 EEG 2009]).

32           (1) Eine Analogie ist nur zulässig, wenn das Gesetz eine planwidrige Regelungslücke enthält und der zu beurteilende Sachverhalt in rechtlicher Hinsicht so weit mit dem Tatbestand, den der Gesetzgeber geregelt hat, vergleichbar ist, dass angenommen werden kann, der Gesetzgeber wäre bei einer Interessenabwägung, bei der er sich von den gleichen Grundsätzen hätte leiten lassen wie bei dem Erlass der herangezogenen Gesetzesvorschrift, zu dem gleichen Abwägungsergebnis gekommen (st. Rspr.; siehe nur BGH, Urteile vom 16. Juli 2003 - VIII ZR 274/02, BGHZ 155, 380, 389 f.; vom 17. November 2009 - XI ZR 36/09, BGHZ 183, 169 Rn. 23; vom 21. Januar 2010 - IX ZR 65/09, BGHZ 184, 101 Rn. 32; vom 1. Juli 2014 - VI ZR 345/13, BGHZ 201, 380 Rn. 14; vom 14. Dezember 2016 – VIII ZR 232/15, juris Rn. 33, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen; jeweils mwN). Die Lücke muss sich also aus einem unbeabsichtigten Abweichen des Gesetzgebers von seinem - dem konkreten Gesetzgebungsvorhaben zugrundeliegenden - Regelungsplan ergeben (BGH, Urteile vom 16. Juli 2003 - VIII ZR 274/02, aaO S. 390; vom 17. November 2009 - XI ZR 36/09, aaO; vom 21. Januar 2010 - IX ZR 65/09, aaO; vom 14. Dezember 2016 – VIII ZR 232/15, aaO; Beschlüsse vom 27. November 2003 - V ZB 43/03, WM 2004, 1594 unter III 3 b bb (2); vom 25. August 2015 - X ZB 5/14, GRUR 2015, 1253 Rn. 19), wie er sich aus dem Gesetz selbst im Wege der

historischen und teleologischen Auslegung ergibt (BGH, Urteil vom 14. Dezember 2006 - IX ZR 92/05, BGHZ 170, 187 Rn. 15 mwN) und aufgrund konkreter Umstände positiv festgestellt werden kann (BGH, Urteile vom 13. April 2006 - IX ZR 22/05, BGHZ 167, 178 Rn. 18; vom 20. Juni 2016 - AnwZ (Brfg) 56/15, juris Rn. 18; Beschluss vom 14. Juni 2016 – VIII ZR 43/15, WuM 2016, 514 Rn. 10).

33           (2) Bereits an einer planwidrigen Regelungslücke fehlt es hier. Denn der Gesetzgeber hat - wie oben unter II 2 a cc dargelegt - die Vergütungsregelung bewusst daran geknüpft, dass die Anlage nach dem Satzungsbeschluss gemäß § 10 BauGB errichtet worden ist. Der Gesetzgeber ist damit gerade nicht von seinem - dem konkreten Gesetzgebungsvorhaben zugrundeliegenden - Regelungsplan abgewichen, sondern er hat die konkrete Fallgestaltung gesehen und geregelt, wenn auch nicht entsprechend der Vorstellung der Revision.

34           3. Vergeblich macht die Revision schließlich geltend, ein Vergütungsanspruch sei auch allein mit § 66 Abs. 18a Satz 1 Nr. 1 EEG 2012-II zu begründen. Denn diese Norm ist - entgegen der Auffassung der Revision - eine reine Übergangsvorschrift, die die Geltung des EEG 2012-I im Interesse von Projekten, die sich bereits in einem fortgeschrittenen Planungsstadium befinden, lediglich in zeitlicher Hinsicht und in begrenztem Umfang ausdehnt. Die Auffassung der Revision, die Vorschrift sei als eine eingeschränkte Rechtsfolgenverweisung auf § 32 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. c EEG 2012-I zu verstehen, misst einer bloßen Übergangsvorschrift die Qualität einer eigenständigen Anspruchsgrundlage bei, mit der zudem für die Zeit vom 1. April 2012 bis zum 30. Juni 2012 eine durch nichts zu rechtfertigende Privilegierung von Anlagenbetreibern verbunden wäre.

35           Denn nach der Sichtweise der Revision wäre insoweit die alte und höhere Einspeisevergütung sogar unter geringeren Voraussetzungen als nach § 32

Abs. 1 Nr. 3 Buchst. c EEG 2012-I zu gewähren, nämlich bereits dann, wenn bei Errichtung der Anlage nur der Aufstellungsbeschluss schon gefasst wurde. Ein solches Verständnis widerspräche dem eindeutigen Wortlaut ebenso wie dem erklärten Willen des Gesetzgebers, Vorzieheffekte und damit Inbetriebnahmen zu verhindern, die allein mit dem Ziel vorgenommen werden, noch in den Genuss der höheren Vergütung zu kommen (vgl. BT-Drucks. 17/8877, S. 16 f; Bundesrat, Protokoll der 896. Sitzung vom 11. Mai 2012, S. 198 [Vermeidung eines "kostentreibenden Installationsendspurts"]; vgl. auch Oschmann in Altrock/Oschmann/Theobald, aaO Rn. 28). Denn diese sogenannten kaufmännischen Inbetriebnahmen, die allein zu dem Zweck erfolgen, noch in den Genuss der höheren Vergütung zu kommen, beeinträchtigen die Effektivität der Gesetzgebung. Sie unterlaufen das gesetzgeberische Ziel, die aufgrund der Förderung notwendige EEG-Umlage zu senken (BT-Drucks. 17/8877, S. 17; vgl. BT-Drucks. 17/6071, S. 45).

Dr. Milger

Dr. Hessel

Dr. Fetzer

Dr. Bünger

Kosziol

Vorinstanzen:

LG Halle, Entscheidung vom 29.05.2015 - 5 O 322/14 -

OLG Naumburg, Entscheidung vom 27.11.2015 - 7 U 40/15 -