

PV-Anlagen und Planungsrecht - Teil 1

Autoren: Peter Rauschenbach, Dr. Manuela Herms

Im Zuge der forcierten Energiewendebemühungen der Bundesregierung ist die Nutzung von PV-Anlagen wieder zusehends attraktiver. Daher beleuchten wir in unserer aktuellen PV-Reihe wesentliche planungsrechtliche Fragestellungen. Im ersten Teil soll es dabei um Alternativen zum Bebauungsplan als bauplanungsrechtliche Grundlage gehen.

PV-Anlagen und Planfeststellungsvorhaben?

§ 37 Abs. 1 Nr. 3 lit. f) EEG 2017 (für Ausschreibungsanlagen) und § 48 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2017 (für Anlagen bis 750 kW) sehen eine Förderungsmöglichkeit von PV-Anlagen auf Flächen vor, für die ein Verfahren nach § 38 Abs. 1 BauGB durchgeführt wurde. Beide Förderregelungen haben gemeinsam, dass die EEG-Förderung nicht von einem Bebauungsplan abhängig ist. Auch bauplanungsrechtlich finden die Regelungen der §§ 29-37 BauGB bei planfestgestellten Vorhaben keine Anwendung, § 38 S. 1 BauGB. Das bedeutet, dass für die Frage der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit des geplanten PV-Vorhabens nicht zwingend ein Bebauungsplan erforderlich ist. Mit dieser Problematik hat sich das BVerwG in seinem Beschluss vom 07.02.2005 - 4 BN 1/05 - befasst und kam zu dem Ergebnis, dass der Planfeststellungsbeschluss gegenüber den Festsetzungen eines B-Plans zwar Vorrang hat, dieser allerdings auch „nur“ die Zulässigkeit des planfestgestellten Vorhabens im Blick hat.

Für die Projektierung von PV-Anlagen heißt das, dass sich im Fall des Bestehens eines Planfeststellungsbeschluss die Zulässigkeit des Vorhabens zunächst nach der Planfeststellung richtet. Dieser Grundsatz kann allerdings nur dann gelten, wenn die Errichtung einer PV-Anlage vom Planfeststellungsbeschluss erfasst ist. Dies kann nur anhand des konkreten Einzelfalls und unter Beurteilung der konkreten (örtlichen) Besonderheiten bewertet werden. Am Beispiel der Errichtung einer PV-Anlage längs einer Bundesautobahn hat z.B. das VG München in seinem Urteil v. 14.10.2008 - M 1 K 08.2943 entschieden, dass eine PV-Anlage als Vorhaben im Sinne des § 29 BauGB nicht unter den Planfeststellungsvorbehalt des Fernstraßenrechts fällt und demnach in formeller und materieller Hinsicht dem allgemeinen Baurecht unterliegt. Es muss also auf den Zweck und die Funktion der Bundesautobahn abgestellt werden und geprüft werden, ob diese durch die Errichtung der PV-Anlage berührt werden.

Errichtung von PV-Anlagen im Außenbereich bzw. als mitgezogene Privilegierung?

Falls sich die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit der PV-Anlage nicht aus dem Planfeststellungsbeschluss herleiten lässt, könnte die Freiflächen-PV-Anlage möglicherweise als Außenbereichsvorhaben realisiert werden. Hier wird eine finanzielle Förderung nach EEG allerdings nur noch in Ausnahmefällen in Betracht kommen, etwa wenn die PV-Anlage auf einer sonstigen baulichen Anlage (z.B. einer ehemaligen Deponie) errichtet wird. Anderenfalls muss der Strom aus Freiflächenanlagen im Außenbereich anderweitig außerhalb des EEG vermarktet werden, beispielsweise über PPA.

Der Außenbereich ist dadurch geprägt, dass er grundsätzlich von der Bebauung freizuhalten ist und dass hier weder ein B-Plan gem. § 30 BauGB besteht noch eine faktische Bebauung i.S.d. § 34 BauGB vorhanden ist. § 35 BauGB unterscheidet in privilegierte Vorhaben (Abs. 1), in die

sog. „mitgezogene Privilegierung“ ([Abs. 1](#)) und sonstige Vorhaben ([Abs.2](#)).

PV-Anlage als privilegiertes Vorhaben

Die privilegierten Vorhaben sind in [§ 35 Abs. 1 BauGB](#) abschließend aufgezählt. Nach Nr. 8 sind demnach nur solche PV-Anlagen privilegiert, die in, an und auf Dach- und Außenwandflächen genutzt werden und dem Gebäude baulich untergeordnet sind. Der Privilegierungsstatbestand betrifft demnach **keine** Freiflächen-PV-Anlagen (vgl. OVG Bautzen, Urteil v. 06.07.2017 - 1 A 117/16).

PV-Anlage als „mitgezogene Privilegierung“

Im Einzelfall kann die PV-Anlage auch als „mitgezogene“ Privilegierung umgesetzt werden. Bei einer „mitgezogenen Privilegierung“ handelt es sich um ein Vorhaben, das eng mit einem privilegierten Vorhaben im Sinne des [§ 35 Abs. 1 BauGB](#) zusammenhängt und somit von dessen Privilegierung erfasst ist, selbst allerdings keine Privilegierung fruchtbar machen kann (vgl. VG Würzburg, Urteil v. 15.12.2011 - W 5 K 10.1366). Erforderlich hierfür ist, ähnlich wie bei einer Nebenanlage im Sinne des [§ 14 BauNVO](#), dass der mitgezogene Teil sich räumlich und funktional der im Außenbereich privilegierten Anlage unterordnet und der Hauptanlage dient (vgl. [BVerwG, Urteil v. 22.01.2009 - 4 C 17/07](#)). Als privilegierte Anlagen kommen dabei beispielsweise ortsgebundene gewerbliche Betriebe ([§ 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB](#)) wie Steinbrüche oder Kies- und Sandgruben in Betracht. Dies kann allerdings nur im Einzelfall bewertet werden, weil es dafür stets auch auf die eigentliche Hauptanlage ankommt.

PV-Anlage als sonstiges Vorhaben

Anders als nach [§ 35 Abs. 1 BauGB](#) können nach Absatz 2 auch sonstige Vorhaben im Einzelfall zugelassen werden. Die sonstigen Vorhaben sind dabei dem Außenbereich, anders als die privilegierten Vorhaben, nicht bevorzugt zugewiesen. [§ 35 Abs. 3 BauGB](#) macht dabei deutlich, dass die sonstigen Vorhaben gesteigerten Anforderungen an die Zulässigkeit unterliegen, was sich insbesondere daran erkennen lässt, dass öffentliche Belange nicht beeinträchtigt sein dürfen.

Freiflächen-PV-Anlagen sind zwangsläufig mit Auswirkungen verbunden, die z.B. den Erholungswert der Landschaft oder das Landschaftsbild beeinträchtigen können. Für die Bewertung kommt es daher auf die örtlichen Gegebenheiten und den konkreten Einzelfall an. So hat beispielsweise das OVG Bautzen in seinem Urteil v. 06.07.2017 - 1 A 117/16 eine ca. 3 ha große Freiflächen-PV-Anlage als bauplanungsrechtlich zulässiges sonstiges Vorhaben eingeordnet. Ähnlich ist auch die Entscheidung des VG Cottbus vom 12.11.2015 - 5 K 1126/13, in der es um eine 4 ha große Anlage ging.

Fazit

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass für die Errichtung einer PV-Anlage bauplanungsrechtlich nicht zwingend die Aufstellung eines B-Plans vorausgehen muss. Im Einzelfall kann die PV-Anlage bereits einem Planfeststellungsbeschluss unterliegen oder als Vorhaben im Sinne des [§ 35 Abs. 1](#) oder [Abs.2 BauGB](#) realisiert werden. Hierfür müssen stets die örtlichen Gegebenheiten und das konkrete Projekt und seine Auswirkungen beurteilt werden. Auch ist gesondert zu bewerten, inwieweit in diesen Fällen noch eine Förderfähigkeit nach EEG gegeben ist.