

## PV-Dachanlagen im Außenbereich

06.09.2012 – Energierecht, Photovoltaik, Öffentliches Baurecht, Newsletter

Widersprüchliche Gesetze führen zu hoher Komplexität!

Ausgangslage zur Planung von Solaranlagen bzw. Photovoltaikanlagen sind insbesondere zwei zu begutachtende Aspekte. Einerseits muss genehmigungsrechtlich geprüft werden, ob eine Gebäudeanlage überhaupt auf dem jeweiligen Gebäude errichtet werden darf. Gleichzeitig muss aber der zukünftige Anlagenbetreiber auch erkennen, ob die Voraussetzungen für die EEG-Vergütung noch gegeben sind, da durch die jüngste und gerade erst im Gesetzblatt verkündete sog. PV-Novelle die Vergütungsfähigkeit im Außenbereich eingeschränkt wurde.

### Baurechtliche Zulässigkeit

Mit der sogenannten „Klimaschutznovelle“ hat der Gesetzgeber an die Privilegierungstatbestände im Außenbereich nach § 35 Baugesetzbuch (nachfolgend: BauGB) Hand angelegt. Im Gegenzug zur „Entprivilegierung von Atomkraftwerken“ hat der Gesetzgeber eine Privilegierung für Solaranlagen im Außenbereich aufgenommen, die aber in ihrer Anwendung noch unscharfe Konturen aufweist.

Im Außenbereich befinden sich Gebäude, wenn für die jeweilige Fläche ein Bebauungsplan nicht besteht bzw. ein im Zusammenhang bebauter Ortsteil nicht zu erkennen ist. In den beiden vorgenannten Fällen richtet sich die Zulässigkeit eines Gebäudes bzw. einer Photovoltaikanlage nach den Festsetzungen des Bebauungsplanes bzw. dem Charakter des Ortsteils. Im Außenbereich ist nur unter sehr restriktiven Bedingungen die Errichtungen von Gebäuden zulässig. Hierbei hat der Gesetzgeber in § 35 Abs. 1 BauGB privilegierte Gebäude und Nutzungen vorgesehen, die nicht einer Einzelfallprüfung unterliegen.

Durch die Aufnahme des § 35 Abs. 1 Nr. 8 BauGB, nach dem die Nutzung solarer Strahlungsenergie in, an und auf Dach- und Außenwandflächen von zulässigerweise genutzten Gebäuden dient, möglich ist, wenn gleichzeitig die Anlage dem Gebäude baulich untergeordnet ist, reagierte der Gesetzgeber auf eine Entscheidung des OVG Münster (OVG Münster, Beschl. v. 20.09.2010 – Az.: 7 B 985/10). In dieser Entscheidung wurde ein Sachverhalt begutachtet, in dem auf einer Reithalle im Außenbereich eine Photovoltaikanlage errichtet wurde, worin das Gericht meinte, eine Nutzungsänderung zu erkennen. Diese Nutzungsänderung sei aber im Außenbereich nicht zulässig. Diese bereits kritisch zu betrachtende Entscheidung ist nunmehr durch den die Änderung des BauGB entschärft worden, da diese Nutzungsänderung unter den genannten Voraussetzungen als privilegiertes Außenbereichsvorhaben zulässig ist.

Es kommt mithin darauf an, dass ein in zulässiger Weise errichtetes und genutztes Gebäude mit der PV-Anlage bedeckt wird und diese Anlage sich dem Gebäude baulich unterordnet. Hier ist im Einzelfall zu prüfen, ob gerade bei einfachen Gebäuden wie z.B. einfachen Gewächshäusern oder Schuppen eine baulich-konstruktive Unterordnung erfolgt und eine Photovoltaikanlage einem anderen Gebäude dient. (OVG Lüneburg,

Urt. v. 29.04.2008 – Az.: 12 LB 48/07)

#### EEG-Vergütungsfähigkeit

Nach § 32 Abs. 2 EEG 2012 in seiner novellierten Fassung wird Strom aus PV-Anlagen auf Gebäuden gegenüber Strom aus Freiflächenanlagen durch eine höhere Vergütung auf entsprechende Dachflächen gelenkt. Jedoch sieht das EEG nunmehr erstmalig vor, dass Gebäude im Außenbereich im Sinne des § 35 BauGB, die keine Wohngebäude sind, nur noch dann eine Vergütung erhalten, wenn

bis zum 01.04.2012 entsprechende Bauanträge etc. für das Gebäude gestellt wurden das Gebäude im räumlich-funktionalen Zusammenhang mit einer nach dem 31.3.2012 errichteten Hofstelle eines landes- oder forstwirtschaftlichen Betriebes steht oder das Gebäude der dauerhaften Stallhaltung von Tieren dient und von der zuständigen Baubehörde genehmigt worden ist.

Durch diese Einschränkungen beabsichtigt der Gesetzgeber Neubauten im Außenbereich, die zu einer weiteren Versiegelung des Bodens führen, zu verhindern. Nach der bisherigen Regelung war insbesondere die einzelfallabhängige vorrangige Nutzung zu anderen Zwecken als der Solarstromerzeugung durch das Gebäude zu erfüllen. Die Clearingstelle EEG hatte insoweit bereits mehrere Kriterien aufgestellt, die zu einer Bewertung herangezogen werden können (Vgl. Clearingstelle EEG, Votum v. 12.03.2009 – Az.: 2008/42). Hierdurch konnten solche Gebäude, die sowieso errichtet werden sollten, von solchen, die nur zum Zwecke der Solarstromerzeugung errichtet werden, unterschieden werden.

Es ist auffällig, dass die Vergütungsfähigkeit nach dem EEG und die Zulässigkeit nach dem BauGB nicht immer zum gleichen Ergebnis führen. Eine wünschenswerte Harmonisierung der Gesetze hat der Gesetzgeber nicht vorgenommen. Gleichzeitig ist nach der sog. PV-Novelle bei der Wirtschaftlichkeitsberechnung darauf zu achten, dass nach dem Marktintegrationsmodell nicht mehr der gesamte Strom aus Erneuerbaren Energien durch den Netzbetreiber vergütet wird. Der Gesetzgeber hat jedoch für diese Anlagen eine Übergangsvorschrift vorgesehen, nach der Anlagen, die nach dem 31.03.2012 und vor dem 1.01.2014 in Betrieb genommen werden, die Begrenzung der Vergütung erst ab 01.01.2014 zur Anwendung gerät.

Neben den zu beachtenden zivilrechtlichen, steuerrechtlichen und ggf. gesellschaftsrechtlichen Aspekten zeigt sich, dass vor der Investition in eine Photovoltaik-Aufdachanlage eine rechtliche Prüfung erfolgen sollte, ob die Errichtung baurechtlich zulässig und die Vergütung nach dem EEG gesichert ist.

Rückfragen & weitere Informationen: Prof. Dr. Martin Maslaton, Tel.: 0341 – 149500  
E-Mail: martin@maslaton.de, Internet: www.maslaton.de

