

**Hochschule für öffentliche  
Verwaltung und Finanzen  
Ludwigsburg**

**University of Applied Sciences**

Wahlpflichtfach im Verwaltungszweig:

**Bauen in Baden-Württemberg**

---

**Genehmigungsfähigkeit von  
Solaranlagen im Außenbereich**

-

**Steuerung der Kommune durch vorzeitige Planung**

---

**Diplomarbeit**

zur Erlangung des Grades eines  
Diplom-Verwaltungswirtes (FH)

vorgelegt von

**Matthias Heinzmann**

Studienjahr 2008/2009

Erstgutachter: Prof. Dr. Hans Büchner  
Zweitgutachter: Prof. Dr. Hans-Jörg Birk

# Inhaltsverzeichnis

<b>Abkürzungsverzeichnis</b> .....	V
<b>Abbildungsverzeichnis</b> .....	VII
<b>I. Einleitung</b> .....	1
<b>II. Grundlagen</b> .....	4
<b>II. 1 Der Begriff und die Funktionsweise von Photovoltaik</b> .....	4
<b>II. 2 Anbringung von Photovoltaikanlagen im Außenbereich</b> .....	5
<b>II. 3 Bestand und Entwicklung in Deutschland</b> .....	5
II. 3.1 Anlagenzahlen in der Bundesrepublik.....	6
II. 3.2 Anlagenzahlen in den einzelnen Bundesländern.....	7
II. 3.3 Grundflächenbedarf.....	8
II. 3.4 Anlagenzahl verteilt auf Standorttypen.....	9
<b>III. Planungsrechtliche Zulässigkeit als Voraussetzung eines Steuerungsbedarfs</b> .....	11
<b>III. 1 Photovoltaikanlagen im Außenbereich nach Bauplanungsrecht</b> .....	11
<b>III. 2 Zulässigkeit von Photovoltaikanlagen im Außenbereich</b> .....	12
III. 2.1 Privilegierung als eigenständige Anlage.....	12
III. 2.1.1 Privilegierung im Sinne des § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB.....	12
III. 2.1.2 Privilegierung im Sinne des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB.....	14
III. 2.1.3 Privilegierung im Sinne des § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB.....	15
III. 2.2 Privilegierung im Sinne einer „dienenden Funktion“.....	16
III. 2.2.1 Unmittelbar dienende Funktion.....	16

III. 2.2.1.1 Unmittelbar dienende Funktion im Sinne des § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB .....	17
III. 2.2.1.2 Unmittelbar dienende Funktion im Sinne des § 35 Abs. 1 Nr. 2 BauGB .....	20
III. 2.2.1.3 Unmittelbar dienende Funktion im Sinne des § 35 Abs. 1 Nr. 3, Nr. 4, Nr. 6, Nr. 7 BauGB .....	21
III. 2.2.1.4 Unmittelbar dienende Funktion im Sinne des § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB .....	22
III. 2.2.2 Mittelbar dienende Funktion .....	23
III. 2.2.2.1 Mittelbar dienende Funktion im Sinne des § 35 Abs.1 Nr. 1 BauGB .....	24
III. 2.2.2.2 Mittelbar dienende Funktion im Sinne des § 35 Abs.1 Nr. 5 BauGB .....	26
III.2.3 Privilegierung als sonstiges Vorhaben im Sinne des § 35 Abs. 2 BauGB .....	28
<b>III. 3 Zusammenfassung .....</b>	<b>28</b>
<b>IV. Steuerung der im Außenbereich zulässigen Photovoltaikanlagen durch Bauleitplanung .....</b>	<b>29</b>
<b>V. Steuerung der im Außenbereich unzulässigen Photovoltaikanlagen durch Bauleitplanung .....</b>	<b>29</b>
V. 1 Steuerungsbedarf .....	29
V. 2 Steuerungsmöglichkeiten der Bauleitplanung .....	30
V. 2.1 Steuerung durch Flächennutzungsplan .....	30
V. 2.2 Steuerung durch Bebauungsplan .....	31
V. 2.2.1 Qualifizierter Bebauungsplan .....	32
V. 2.2.2 Vorhabenbezogener Bebauungsplan .....	33
<b>V. 3 Sicherungsinstrumente für in Aufstellung befindlicher Bebauungspläne .....</b>	<b>34</b>
V. 3.1 Veränderungssperre .....	35
V. 3.2 Zurückstellung von Baugesuchen .....	36

<b>VI. Energierechtliche Rahmenbedingungen als Instrument der Steuerung</b> .....	37
<b>VII. Fazit</b> .....	38
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	VIII
<b>Erklärung</b> .....	XI

## Abkürzungsverzeichnis

a.a.O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
ARGE	Arbeitsgemeinschaft
BauGB	Baugesetzbuch
BauNVO	Baunutzungsverordnung
BauR	Baurecht (Zeitschrift)
BMU	Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit (kurz: Bundesumweltministerium)
BRS	Baurechtssammlung
Bsp.	Beispiel
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts (Amtliche Sammlung)
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
CO <sub>2</sub>	Kohlenstoffdioxid
EEG	Erneuerbare-Energien-Gesetz
evtl.	eventuell
ha	Hektar
Hrsg.	Herausgeber
i.S.d.	im Sinne des
i.V.m.	in Verbindung mit
Jh.	Jahrhundert
k.A.	keine Angaben
MWp	Megawattstunde
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
o.g.	oben genannt
OVG	Oberverwaltungsgericht

PV-Anlage	Photovoltaikanlage
Rn.	Randnummer
S.	Seite
u.a.	unter anderem, und andere
UPR	Umwelt-und Planungsrecht (Zeitschrift)
usw.	uns so weiter
VG	Verwaltungsgericht
vgl.	vergleiche
z.B.	zum Beispiel
ZfBR	Zeitschrift für deutsches und internationales Bau- und Vergaberecht (Zeitschrift)

## Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1: Bodenkonstruktion.....	5
Abbildung 2: Entwicklung der Zahl der jährlich installierten Bauabschnitte von Photovoltaikfreiflächenanlagen seit 1988.....	6
Abbildung 3: Verteilung der Anlagenzahl auf die Bundesländer.....	7
Abbildung 4: Entwicklung des jährlichen Grundflächenbedarfs für Photovoltaikanlagen im Außenbereich im Zeitraum von 2001 bis 2007.....	8
Abbildung 5: Anzahl der Freiflächenanlagen nach Standorttypen im Zeitraum 2001-2007 (208 Anlagen).....	9

## I. Einleitung

Klimaschutz, Klimawandel und die damit verbundene Erderwärmung sind in aller Munde. Die Endlichkeit fossiler Energieressourcen, der stetige Anstieg von Energiepreisen und die nur vage Kalkulierbarkeit des Energiemarktes<sup>1</sup> sind nicht nur umwelt- und energiepolitisch von großer Bedeutung, sondern auch in der Gesellschaft ein Thema, welches ein Umdenken erfordert.

Schon allein aus diesen Gründen hat sich wohl in den letzten Jahren die Erzeugung erneuerbarer Energien insbesondere im Strommarkt aber auch im Wärme- und Verkehrssektor, zu einer enormen Wachstumsbranche entwickelt<sup>2</sup>. Der Anteil der Erneuerbaren am Bruttostromverbrauch betrug im Jahre 2007 beachtliche 14,2 % (2006: 11,7 %) und hat damit das bisherige Ziel der Bundesregierung mit 12,5 % für das Jahr 2010 weit überschritten. Auch der Anteil am Primärenergieverbrauch, der Anteil am Endenergieverbrauch für Wärme und der Anteil am Kraftstoffverbrauch steigen weiterhin stetig an<sup>3</sup>.

Mit einem Prozentsatz von 8,6 decken die erneuerbaren Energien schon heute einen beträchtlichen Teil des gesamten Endenergieverbrauchs (Strom, Wärme, Treibstoffe) und tragen somit dazu bei, dass ca. 115 Millionen Tonnen CO<sub>2</sub>-Ausstoß im Jahr 2007 vermieden werden konnten<sup>4</sup>.

Mit einem Anteil von derzeit 0,6 % am Endenergieverbrauch für Strom leistet die Sonnenenergie durch Photovoltaikanlagen im Vergleich zu der Windenergie (6,4 %) oder zum Biogas (1,2 %) einen eher geringen Beitrag<sup>5</sup>. Jedoch stieg die Stromerzeugung durch solarthermische Kollektorflächen 2007 kontinuierlich an.

---

<sup>1</sup> Vgl. Wolfram, in: Der Gemeinderat, 2009, Heft 1, S. 34.

<sup>2</sup> Vgl. BMU, S. 8.

<sup>3</sup> Vgl. BMU, S. 11 und S. 8.

<sup>4</sup> Vgl. BMU, S. 8.

<sup>5</sup> Vgl. BMU, S. 12.



Mit 3,5 Terrawattstunden lag sie ca. 60 % höher als noch im Jahr 2006<sup>6</sup>. Mitunter ein wichtiger Grund für diesen Zuwachs dürfte auch die Förderung der Bundesregierung der erneuerbaren Energien sein. Die im Interesse einer zukunftsfähigen und nachhaltigen Energieversorgung vor allem Photovoltaikanlagen mit dem Erneuerbaren-Energiengesetz (EEG) fördert. Durch feste Vergütungssätze und einem 20jährigen Vergütungszeitraum besteht eine hohe Planungs- und Investitionssicherheit für die Vorhabenträger.

Unter diesen Gesichtspunkten ist es nicht verwunderlich, dass sowohl Anträge auf Förderung als auch Anträge auf Genehmigung von Photovoltaikanlagen vermehrt eingehen. Besonders für großflächige Photovoltaikanlagen im Außenbereich steigen die Anfragen und Anträge<sup>7</sup>.

Dies stellt die Gemeinden vor eine große Herausforderung, da auf der einen Seite erneuerbare Energien zur Energieerzeugung gefordert werden sollen, auf der anderen Seite jedoch evtl. negative Auswirkungen auf städtebauliche Entwicklung und Ordnung verhindert werden sollen<sup>8</sup>.

Auf Grund dieses Spannungsfeldes und der Häufigkeit von Anträgen will diese Arbeit Hinweise und Hilfestellungen für die gemeindlichen Steuerungsmöglichkeiten von Photovoltaikanlagen im Außenbereich geben.

Hierfür soll nach Abhandlung einiger Grundlagen auf die planungsrechtliche Zulässigkeit von Photovoltaikanlagen als Voraussetzung eines Steuerungsbedarfs eingegangen werden.

Im Weiteren werden verhindernde wie auch zulassende Steuerungsmöglichkeiten bzw. Steuerungsinstrumente der Gemeinden für

---

<sup>6</sup> Vgl. BMU, S. 10.

<sup>7</sup> Vgl. Positionspapier des Verbands Region Rhein-Neckar, S. 2.

<sup>8</sup> Vgl. Schäfer, in: Mitschang, S. 104.

Photovoltaikanlagen im Außenbereich aufgezeigt, die zugleich den Schwerpunkt dieser Arbeit bilden sollen.

Abschließend befassen sich die letzten Kapitel mit einigen energierechtlichen Rahmenbedingungen.

## **II. Grundlagen**

### **II. 1 Der Begriff und die Funktionsweise von Photovoltaik**

Die Funktionsweise einer Photovoltaikanlage ist sehr komplex, daher wird im Folgenden nur auf das Grundprinzip der solaren Stromenergiegewinnung eingegangen.

Photovoltaikanlagen wandeln die Strahlungsenergie der Sonne (Photonen) direkt in elektrischen Strom um. Andere „Sonnenkraftwerke“ (z.B.: Thermische Solarkraftwerke) arbeiten über die Zwischenstadien Wärmeenergie und mechanische Energie.

Albert Einstein deutete diesen so genannten photovoltaischen Effekt bereits Anfang des 20. Jh. und wurde dafür mit dem Nobelpreis ausgezeichnet.

Das Prinzip der „modernen“ Solarzelle wurde durch die Firma Bell im Jahre 1954 entdeckt, seitdem schreitet die technische Weiterentwicklung erfolgreich voran<sup>9</sup>.

Solarzellen bestehen aus speziellen Halbleiterelementen, in denen sich durch Sonneneinstrahlung elektronische Spannung aufbaut. Diese wird über Metallkontakte abgeleitet, um somit Gleichstrom zu erzeugen. Diesen Effekt nennt man „Photovoltaik“ (a.a.o.), welcher sich von den Begriffen „phos“ griechisch Licht und „Volta“ dem Nachnamen eines italienischen Physikers ableitet.

Um jedoch den produzierten Gleichstrom in das öffentliche Netz einspeisen zu können, werden zusätzlich Wechselrichter benötigt, um den Gleichstrom in Wechselstrom umzuwandeln.

---

<sup>9</sup> Vgl. BINE, S. 1 und S. 3.

## II. 2 Anbringung von Photovoltaikanlagen im Außenbereich



Quelle: [http://www.sbu-schwedt.de/Umwelt/Photovoltaik/Die\\_Technik/die\\_technik.html](http://www.sbu-schwedt.de/Umwelt/Photovoltaik/Die_Technik/die_technik.html), Stand 20.02.2009

**Abbildung 1: Bodenkonstruktion** (Beispiel)

Die Anbringung bzw. Aufstellung von Solaranlagen im Freiraum erfolgt mit Hilfe von Bodengestellen, die direkt mit dem Erdboden verbunden sind. Ein Betonfundament ist dafür nicht notwendig, was bedeutet, dass die Bodenversiegelung in der Regel gering ist.

## II. 3 Bestand und Entwicklung in Deutschland

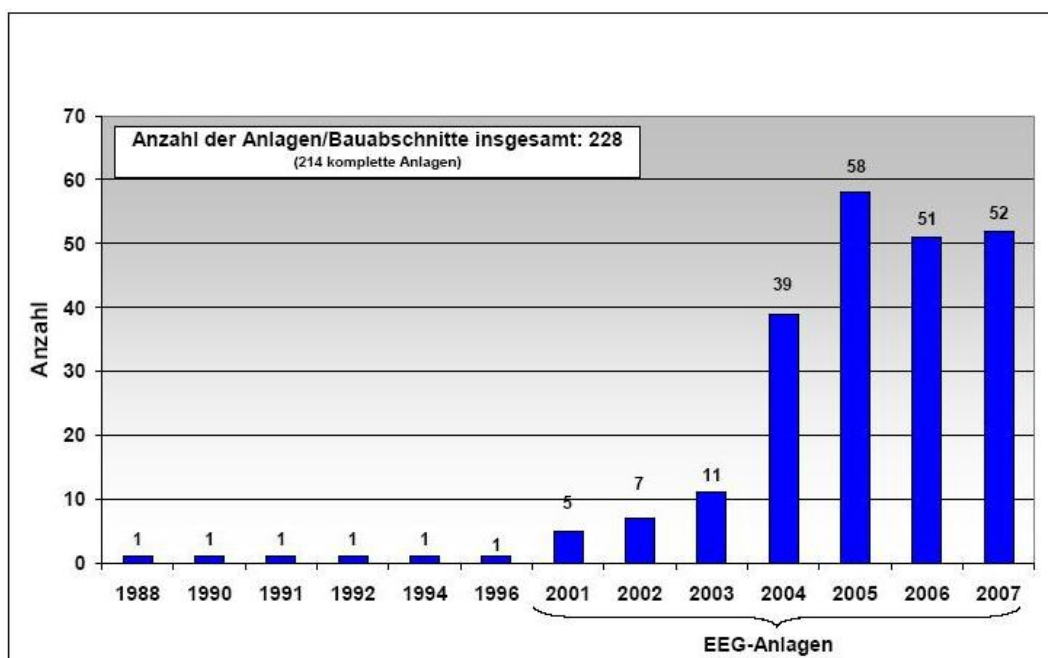
Die Darstellung der Entwicklung von Photovoltaikanlagen im Außenbereich soll zeigen inwieweit ein Steuerungsbedarf gegeben ist. Es wird die Entwicklung in der Bundesrepublik wie auch die Anlagenzahlen in den einzelnen Bundesländern dargestellt. Der daraus resultierende Flächenbedarf, der einen großen Teil der umweltpolitischen Diskussion ausmacht, wird ebenfalls schaubildlich dargestellt.

Erfasst sind zum Großteil Freiflächenanlagen, die im Rahmen eines Bebauungsplanverfahrens in Betrieb genommen wurden. Photovoltaikanlagen, die konkret als Außenbereichsvorhaben verwirklicht wurden, sind nicht abgegrenzt. Trotz dessen verlieren die Darstellungen nicht ihre Aussagekraft. Es soll lediglich schaubildlich aufgezeigt werden, inwieweit sich die Anlagenzahl im Freiraum bzw. im Außenbereich entwickelt, um den damit verbundenen allgemeinen Steuerungsbedarf zu begründen.

Die unterschiedlichen Anlagenzahlen in den einzelnen Schaubildern sind darauf zurückzuführen, dass nicht von allen Anlagen Daten zu den einzelnen Auswertungen vorliegen.

### II. 3.1 Anlagenzahl in der Bundesrepublik

Die Anlagenzahlen beziehen sich auf den Zeitraum von 1988 bis zum Ende des Jahres 2007. In dieser Zeitspanne wurden in Deutschland 228 Anlagen bzw. Bauabschnitte in Betrieb genommen<sup>10</sup>.



Quelle: ARGE Monitoring

**Abbildung 2: Entwicklung der Zahl der jährlich installierten Bauabschnitte von Photovoltaikfreiflächenanlagen seit 1988<sup>11</sup>**

Der bis zum Jahrtausendwechsel eher geringe Bestand an Photovoltaikanlagen steigt ab dem Jahre 2001 stetig an. Diese Entwicklung ist auf das Inkrafttreten der ersten Fassung des EEG im Jahr

<sup>10</sup> Vgl. ARGE Monitoring, S.6.

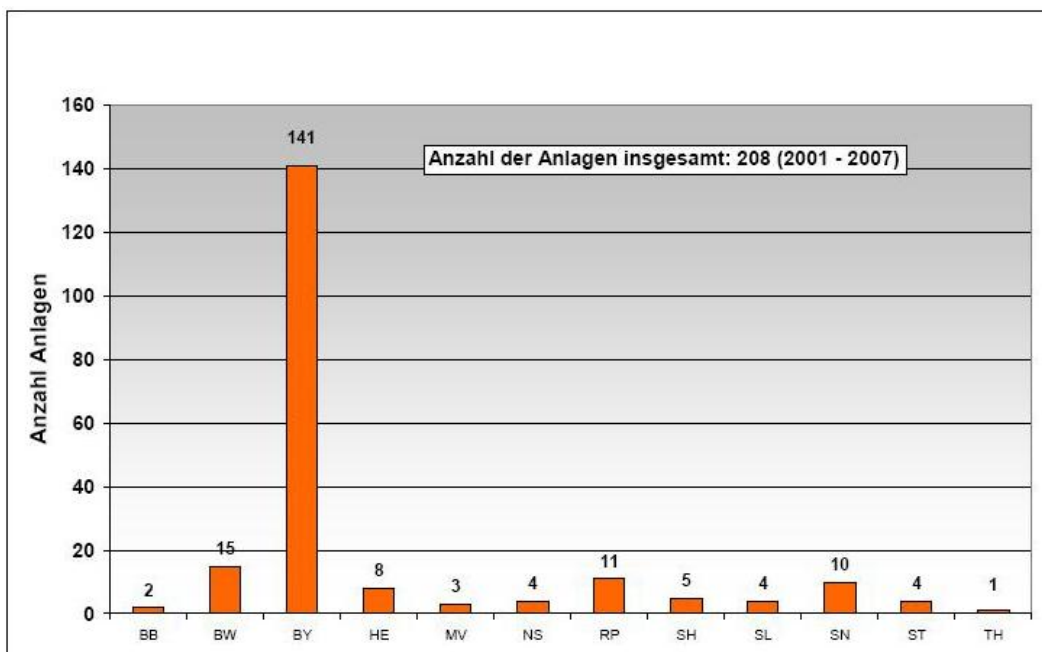
<sup>11</sup> ARGE Monitoring, S.6.

2000 zurückzuführen<sup>12</sup>, indem die Förderung für Photovoltaikanlagen durch die Bundesregierung erheblich verbessert wurde.

2004 trat das novellierte EEG in Kraft, womit ein enormer Entwicklungsschub ausgelöst wurde. Im darauffolgenden Jahr 2005 wurden mit 58 Photovoltaikanlagen die bislang größte Anzahl in Betrieb genommen.

Durch die weiterhin gute aber zurückgehende Vergütung<sup>13</sup> für Photovoltaikanlagen im Außenbereich werden auch in Zukunft viele Anfragen und Anträge auf die Kommunen zukommen. Aufgabe der Gemeinden wird sein, diese Entwicklung nachhaltig und frühzeitig zu steuern.

## II. 3.2 Anlagenzahl in den einzelnen Bundesländern



Quelle: ARGE Monitoring

**Abbildung 3: Verteilung der Anlagenzahl auf die Bundesländer<sup>14</sup>**

<sup>12</sup> Vgl. ARGE Monitoring, S. 6.

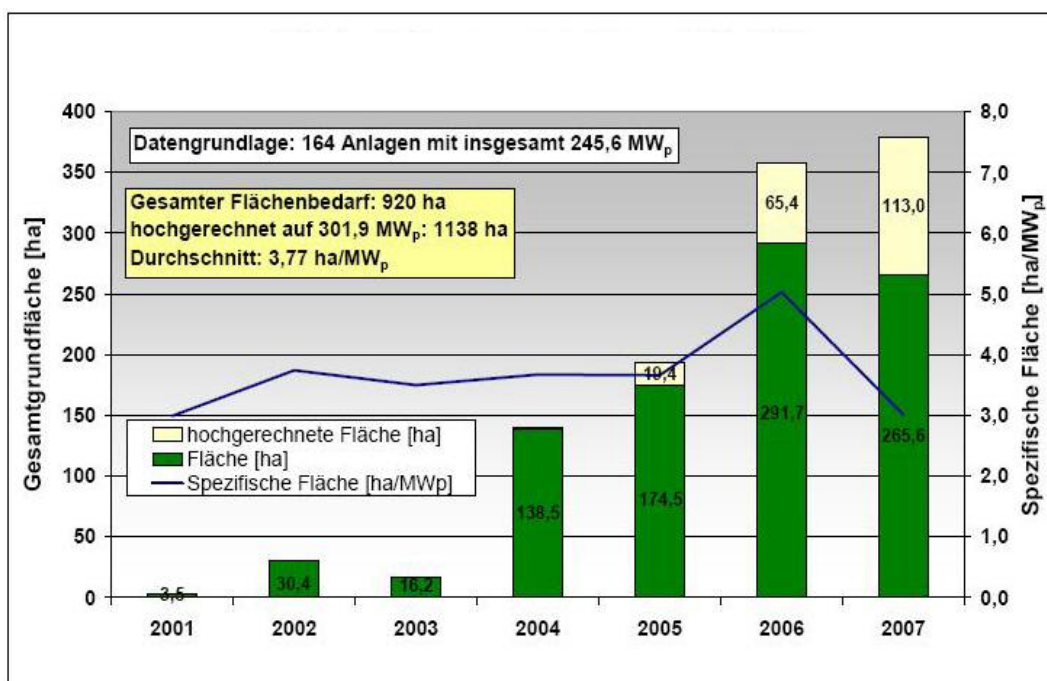
<sup>13</sup> Vgl. ARGE Monitoring, S. 10.

<sup>14</sup> ARGE Monitoring, S. 11.

Betrachtet man die installierten Photovoltaikfreiflächenanlagen verteilt auf die einzelnen Bundesländer, lässt sich ein „Nord-Süd-Gefälle“ erkennen. Ursache dafür ist die erhöhte Sonneneinstrahlung im südlichen Raum. Bayern steht mit 141 Anlagen deutlich an der Spitze.

Baden-Württemberg liegt im Vergleich zu Rheinland-Pfalz und Sachsen trotz seiner vorteilhaften geographischen Lage in der Entwicklung zurück<sup>15</sup>.

### II. 3.3 Grundflächenbedarf



Quelle: ARGE Monitoring

**Abbildung 4: Entwicklung des jährlichen Grundflächenbedarfs für Photovoltaikanlagen im Außenbereich im Zeitraum von 2001 bis 2007<sup>16</sup>**

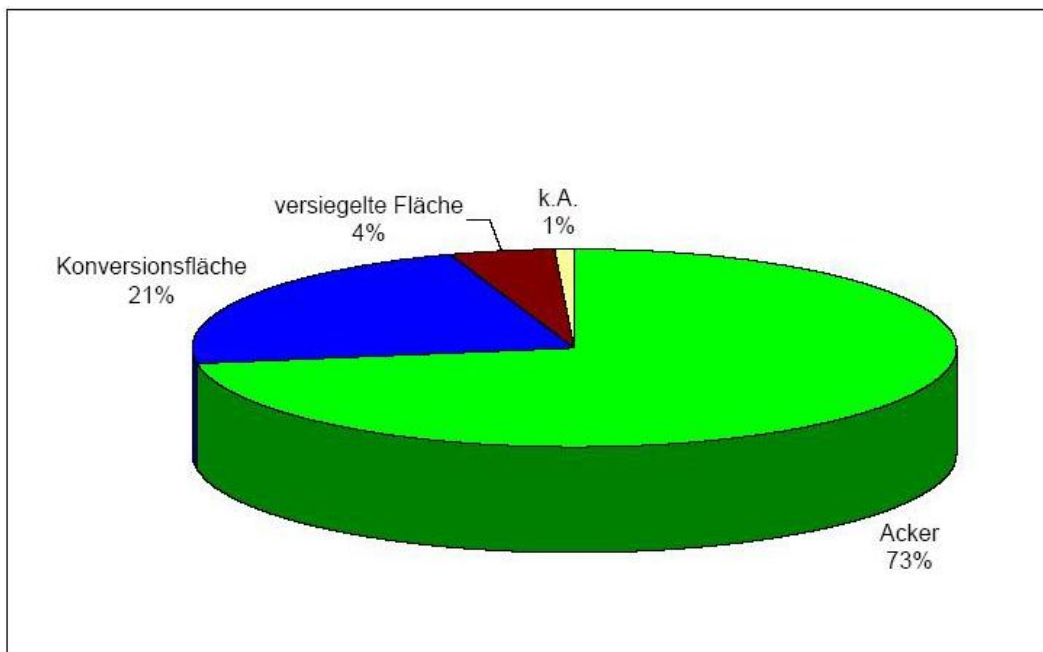
Der gesamte Grundflächenbedarf durch Photovoltaikanlagen beträgt zum Ende des Jahres 2007 ca. 920 ha. Der enorme Anstieg im Jahre 2006 begründet sich aus dem spezifischen Flächenbedarf für die jeweilige Anlagentechnologie. 2006 wurden insbesondere 2-achsig nachgeführte

<sup>15</sup> Vgl. ARGE Monitoring, S. 11.

<sup>16</sup> ARGE Monitoring, S. 16.

Anlagen mit höherem spezifischem Flächenbedarf installiert. 2007 sank der Anteil an nachgeführten Anlagen<sup>17</sup>.

## II. 3.4 Anlagenzahl verteilt auf Standorttypen



Quelle: ARGE Monitoring

**Abbildung 5: Anzahl der Freiflächenanlagen nach Standorttypen im Zeitraum 2001-2007 (208 Anlagen)<sup>18</sup>.**

Diese Darstellung zeigt, wie sich die verschiedenen Standorttypen auf den Grundflächenbedarf verteilen. 152 (73 %) der 208 Anlagen wurden auf ehemaligem Ackerland errichtet und werden heute als Gründland genutzt. Auf Konversionsflächen (z.B.: ehemalige militärische Anlagen, Deponien) wurden 44 (21 %) auf bereits versiegelten Flächen 9 Anlagen (4 %) in Betrieb genommen.

Dies zeigt, dass sich voraussichtlich auch in Zukunft die meisten Anfragen und Anträge auf Genehmigung von Photovoltaikanlagen im Außenbereich bzw. im Freiraum auf „unberührtes“ Ackerland beziehen werden und nicht

<sup>17</sup> Vgl. ARGE Monitoring, S. 16.

<sup>18</sup> ARGE Monitoring, S. 18.



auf Konversionsflächen oder versiegelte Flächen ausgewichen werden wird.

Dies verdeutlicht, dass auch künftig ein Steuerungserfordernis seitens der Gemeinde besteht, um frühzeitig evtl. negative Auswirkungen auf die städtebauliche Entwicklung und Ordnung abwenden zu können.

### III. Planungsrechtliche Zulässigkeit als Voraussetzung eines Steuerungsbedarfs

#### III. 1 Photovoltaikanlagen im Außenbereich nach Bauplanungsrecht

Es stellt sich die Frage, ob Photovoltaikanlagen im Außenbereich städtebaulich zulässig sind, um in der Folge auch der bauplanungsrechtlichen Steuerung (bzw.: dem Bebauungsrecht) zugänglich zu sein.

Ob die Anlage dem Bebauungsrecht zugänglich ist und damit die Gemeinde auf die Ansiedlung einwirken kann, hängt davon ab, ob es sich um ein Vorhaben im Sinne des § 29 Abs. 1 BauGB handelt. Hierfür gelten folgende Kriterien:

- „...*die Errichtung, Änderung oder Nutzungsänderung...*“:  
Der Bau einer Photovoltaikanlage im Außenbereich stellt eine Errichtung in diesem Sinne dar, da es sich um die erstmalige Herstellung der Anlage handelt<sup>19</sup>.
- „...*von baulichen Anlagen...*“:  
Der Begriff der baulichen Anlage setzt sich aus dem Merkmal des *Bauens* und dem Merkmal der *bodenrechtlichen Relevanz* zusammen. Dabei versteht man unter dem Element des Bauens, dass die Anlage „*in einer auf Dauer gedachten Weise künstlich mit dem Erdboden verbunden ist*“<sup>20</sup>. Eine bodenrechtliche Relevanz ist dann gegeben, wenn die Anlage Belange berührt, die in den §§ 1 Abs. 5, 6 und 1a BauGB aufgeführt sind und die damit in einer Weise geeignet ist, das Bedürfnis nach einer verbindlichen Bauleitplanung hervorzurufen.<sup>21</sup>

---

<sup>19</sup> Vgl. OVG Münster, Urteil vom 19.05.1981, -11 A 2414/79, in: BRS 38, Nr. 145; vgl. Ferner, in: Ferner/Kröniger/Aschke, Rn. 7, S. 230.

<sup>20</sup> Stollmann, Rn. 8, S.146.

<sup>21</sup> Vgl. Stollmann, Rn. 9, S.146.

Dies kann bei einer Photovoltaikanlage im Außenbereich beides bejaht werden, da die Photovoltaikanlage durch die Gestellkonstruktion künstlich mit dem Erdboden verbunden ist und sie Belange des § 1 Abs. 6 BauGB berührt, wie etwa nach § 1 Abs. 6 Nr. 5 BauGB die Gestaltung des Landschaftsbilds. Weiterhin werden erneuerbare Energien und damit auch Photovoltaikanlagen im § 1 Abs. 6 Nr. 7 f BauGB explizit aufgeführt.

Die zu prüfende Zulässigkeit richtet sich nun nach den §§ 30 bis 37 BauGB. Hinsichtlich des Bauplanungsrechts gelten speziell für Photovoltaikanlagen im Außenbereich die materiell-rechtlichen Anforderungen des § 35 BauGB.

Auf die in § 29 Abs. 2 BauGB genannten Vorschriften des Bauordnungsrechts und anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften wird nicht näher eingegangen<sup>22</sup>. Diese finden jedoch weiterhin Anwendung.

### **III. 2 Zulässigkeit von Photovoltaikanlagen im Außenbereich**

#### **III. 2.1 Privilegierung als eigenständige Anlage**

Für eine Photovoltaikanlage im Außenbereich als eigenständiges Vorhaben kommen die folgenden Privilegierungstatbestände des § 35 Abs. 1 BauGB in Betracht.

##### **III. 2.1.1 Privilegierung im Sinne des § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB**

Der § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB erfasst u.a. Vorhaben, die der öffentlichen Versorgung mit Elektrizität dienen. Eine Photovoltaikanlage als eigenständige Anlage, die Strom in das Netz einspeist, erfüllt zwar diesen

---

<sup>22</sup> Vgl. Koppitz, Das öffentliche Baurecht in der kommunalen Praxis, Rn. 474.

Tatbestand<sup>23</sup>, jedoch wird zur Privilegierung nach dieser Vorschrift die „Ortsgebundenheit“ als weiteres Tatbestandmerkmal gefordert<sup>24</sup>.

Ortsgebunden im Sinne dieser Vorschrift ist das Vorhaben dann, wenn ein zwingender Standortbezug zum Außenbereich besteht<sup>25</sup>. Rein wirtschaftliche Gründe reichen hierfür nicht aus. „*Erforderlich ist vielmehr, dass der Betrieb auf die geographische oder die geologische Eigenart der Stelle angewiesen ist, weil er an einem anderen Ort seinen Zweck verfehlen würde.*“<sup>26</sup>

Einer Photovoltaikanlage fehlt es an solch einem spezifischen Standortbezug<sup>27</sup>. Sie sind nicht auf den Außenbereich angewiesen. Wie die Praxis zeigt, stehen im Innenbereich bzw. im faktischen Innenbereich genügend sonnenreiche Flächen (z.B.: auf Dächern) zur Verfügung. Grundsätzlich geht von diesen Anlagen im Innenbereich auch kein Störpotenzial aus<sup>28</sup>.

Die Voraussetzung der Ortsgebundenheit wird in der Literatur kritisch beäugt<sup>29</sup>. Es wird zum Teil die Ansicht vertreten, dass die Ortsgebundenheit nach dem Wortlaut des Gesetzes nur für die Privilegierung gewerblicher Betriebe gilt<sup>30</sup>.

Dem kann jedoch keineswegs gefolgt werden. Würde die Ortsgebundenheit für Vorhaben, die der öffentlichen Stromversorgung dienen, nicht gelten, würde der Außenbereich für all diese Vorhaben zur Verfügung stehen (soweit keine öffentlichen Belange entgegenstehen und die Erschließung gesichert ist). Das Interesse des Gesetzgebers war

---

<sup>23</sup> Vgl. BVerwG, Urteil vom 16.06.1994, - 4 C 20/93, in: BVerwGE 96, 95-109, entschieden für Windkraftanlage; vgl. Schäfer, in: Mitschang, S. 107.

<sup>24</sup> BVerwG, Urteil vom 16.06.1994, - 4 C 20/93, in: BVerwGE 96, 99, entschieden für Windkraftanlagen; vgl. Büchner/Schlotterbeck, Rn. 553.

<sup>25</sup> Vgl. VG Minden, Urteil vom 25.06.2002 – 1 K 1350/01, Juris (Volltext).

<sup>26</sup> BVerwG, Urteil vom 16.06.1994, - 4 C 20/93, in: BVerwGE 96, 96.

<sup>27</sup> Vgl. Bienek/Krautzberger, in: UPR, 2008, Heft 3, S. 90.

<sup>28</sup> Vgl. VG Minden, Urteil vom 25.06.2002 – 1 K 1350/01, Juris (Volltext).

<sup>29</sup> Vgl. Dolde, in: NJW, 1983, Heft 15, S. 792.

<sup>30</sup> Vgl. Dolde, in: NJW, 1983, Heft 15, S. 792.

sicherlich nicht, den Außenbereich allgemein für Anlagen der öffentlichen Versorgung zu öffnen<sup>31</sup>.

Somit sind Photovoltaikanlagen im Außenbereich als eigenständige Anlage nach § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB nicht privilegiert zulässig.

### **III. 2.1.2 Privilegierung im Sinne des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB**

Der § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB umschreibt nicht wie in den Nummern 1 bis 3 und 5 bis 7, „den Gegenstand bzw. die Funktion des Vorhabens oder die durch das Vorhaben geförderte Betätigung“<sup>32</sup>, die Vorschrift zielt eher darauf ab, ob „nach Lage der Dinge“<sup>33</sup> ein Vorhaben auf den Außenbereich angewiesen ist.<sup>34</sup>

Sie gilt deshalb auch als „Auffangtatbestand“<sup>35</sup> für Vorhaben, die in den o.g. Nummern nicht erfasst sind.

Wie bereits zu § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB ausgeführt, ist eine Photovoltaikanlage nicht auf den Außenbereich angewiesen<sup>36</sup>. Die Anlage stellt (nach dem Wortlaut der Nummer 4) *keine besonderen Anforderungen* an die Umgebung, sie hat grundsätzlich *keine nachteilige Wirkung* auf ihre Umgebung und ihr fehlt es auch an einer derartig *besonderen Zweckbestimmung*.<sup>37</sup>

Die nicht vorhandene „Außenbereichsadäquanz“<sup>38</sup> für Photovoltaikanlagen lässt sich auch damit begründen, dass die Vorschrift nur Vorhaben erfasst, die einen „*singulären Charakter*“ besitzen und damit durch ihre Privilegierung keine erhöhten, gleichartigen Außenbereichsvorhaben

---

<sup>31</sup> Vgl. BVerwG, Urteil vom 16.06.1994, - 4 C 20/93, in: BVerwGE 96, 97, entschieden für Windkraftanlage.

<sup>32</sup> BVerwG, Urteil vom 16.06.1994, - 4 C 20/93, in: BVerwGE 96, 98, entschieden für Windkraftanlage; vgl. Büchner/Schlotterbeck, Rn. 562.

<sup>33</sup> BVerwG, Urteil vom 16.06.1994, - 4 C 20/93, in: BVerwGE 96, 98, entschieden für Windkraftanlage; vgl. Büchner/Schlotterbeck, Rn. 562.

<sup>34</sup> Vgl. Ferner, in: Ferner/Kröniger/Aschke, Rn. 20, S. 263.

<sup>35</sup> Ferner, in: Ferner/Kröniger/Aschke, Rn. 20, S. 263.

<sup>36</sup> Vgl. Kapitel 2.1.1.

<sup>37</sup> Vgl. Stollmann, Rn. 23, S. 209.

<sup>38</sup> Vgl. Bienek/Krautzberger, in: UPR, 2008, Heft 3, S. 91.

erwarten lässt.<sup>39</sup> Bei einer nach dieser Vorschrift privilegierten Photovoltaikanlage würde jedoch eine erhöhte Anzahl solcher Anlagen im Außenbereich zu erwarten sein.<sup>40</sup>

Somit sind Photovoltaikanlagen im Außenbereich als eigenständige Anlage nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB nicht privilegiert zulässig.

### **III. 2.1.3 Privilegierung im Sinne des § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB**

Eine Privilegierung als eigenständiges Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB scheidet schon alleine an dem Wortlaut der Vorschrift<sup>41</sup>. Sie bezieht sich nur auf „Wind- und Wasserenergie“ und ist damit abschließend<sup>42</sup> (vorbehaltlich der dienenden Funktion).

Trotz dessen soll in diesem Unterkapitel auf diese Vorschrift eingegangen werden, da der Gesetzgeber diskutierte, ob auch Photovoltaikanlagen unter dieser Norm privilegiert werden sollten.

Die Gesetzesentwürfe des Deutschen Bundestages sahen vor, jedes Vorhaben zu privilegieren, welches *„der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie oder sonstiger erneuerbarer Energien dient“*<sup>43</sup>. Der Gesetzgeber war jedoch gegen eine allgemeine Privilegierung von erneuerbaren Energien und beschränkte im Zuge des Gesetzgebungsverfahrens (im Jahr 1996) den § 35 Abs.1 Nr. 5 BauGB (heutige Fassung) auf „Wind- oder Wasserenergie“, da *„der Begriff der erneuerbaren Energien für eine klare Abgrenzung zum Schutze des Außenbereichs zu ungenau sei und ein Teil der sonstigen erneuerbaren Energien auf den Außenbereich nicht angewiesen seien“*<sup>44</sup>.

---

<sup>39</sup> Vgl. Bienek/Krautzberger, in: UPR, 2008, Heft 3, S. 91.

<sup>40</sup> Vgl. VG Minden, Urteil vom 25.06.2002 – 1 K 1350/01, Juris (Volltext).

<sup>41</sup> Vgl. VG Minden, Urteil vom 25.06.2002 – 1 K 1350/01, Juris (Volltext).

<sup>42</sup> Vgl. Büchner/Schlotterbeck, Rn. 571.

<sup>43</sup> Bienek/Krautzberger, in: UPR, 2008, Heft 3, S. 91; vgl. BT-Drs. 13/1733, BT-Drucks 13/1736.

<sup>44</sup> Bienek/Krautzberger, in: UPR, 2008, Heft 3, S. 91; vgl. BT-Drs. 13/4978, S. 6.

Dieser Auffassung ist in jedem Falle zu folgen, denn wie bereits oben erwähnt<sup>45</sup>, sind gerade Photovoltaikanlagen nicht auf den Außenbereich angewiesen. Zudem entspricht die Entscheidung dem „Gebot der größtmöglichen Schonung des Außenbereichs“, welches durch die Rechtsprechung<sup>46</sup> im Kontext des § 35 Abs. 5 BauGB entwickelt wurde. Somit sind Photovoltaikanlagen im Außenbereich als eigenständige Anlage nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB nicht privilegiert zulässig.

### **III. 2.2 Privilegierung im Sinne einer dienenden Funktion**

Photovoltaikanlagen sind als eigenständige Anlage nach § 35 Abs. 1 BauGB nicht privilegiert zulässig.<sup>47</sup> Es stellt sich aber die Frage, ob diese Anlagen durch eine eventuell „dienende Funktion“ an der Privilegierung von seinerseits privilegierten Vorhaben teilhaben können. Bei einer Photovoltaikfreiflächenanlage ist zwischen einer unmittelbar – und einer mittelbar dienenden Funktion zu unterscheiden. Diese Unterscheidung ist nach Meinung des Verfassers erforderlich, da in der Literatur<sup>48</sup> und Rechtsprechung<sup>49</sup> eine zum Teil unschlüssige und konfuse Auslegung dieses Begriffs und seiner Bedeutung besteht. Im Folgenden soll daher eine klare Ab- und Eingrenzung erfolgen. Wobei dem Begriff des „Dienens“ im § 35 Abs. 1 BauGB stets die gleiche Bedeutung zukommt<sup>50</sup>.

#### **III. 2.2.1 Unmittelbar dienende Funktion**

Der Begriff der „unmittelbar dienenden Funktion“ ist dahingehend zu verstehen, dass ein Vorhaben, welches nicht eigenständig nach § 35 Abs. 1 BauGB zulässig ist, einen offensichtlichen Bezug zu der seinerseits privilegierten Anlage aufweisen muss, um dieser in o.g. Form zu dienen.

---

<sup>45</sup> Vgl. Kapitel, 2.1.1.

<sup>46</sup> Vgl. Ferner, in: Ferner/Kröniger/Aschke, Rn. 54, S. 271.

<sup>47</sup> Vgl. Kapitel, III.2.1.

<sup>48</sup> Vgl. Schäfer, in: Mitschang, S. 108 UPR 7/2008.

<sup>49</sup> Vgl. OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 12.09.2007, - 8 A 11166/06, in: UPR, 2008, Heft 7, S. 278 (Leitsatz).

<sup>50</sup> Vgl. Büchner/Schlotterbeck, Rn. 547.

Ein Vorhaben, das durch einzelne Betätigungen betriebsfremd erscheint<sup>51</sup>, kann einer Anlage des § 35 Abs. 1 BauGB nicht unmittelbar dienen.

Im Folgenden soll dies anhand einzelner Privilegierungsregelungen des § 35 Abs. 1 BauGB erläutert werden.

### **III. 2.2.1.1 Unmittelbar dienende Funktion i. S. d. § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB**

Der § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB privilegiert Vorhaben, die u.a. einem landwirtschaftlichen Betrieb<sup>52</sup> dienen. Es stellt sich nun die Frage, ob auch eine Photovoltaikanlage einem solchen Betrieb unmittelbar dienen kann.

Ein „dienende Funktion“ im o.g. Sinne setzt voraus, dass das Vorhaben dem landwirtschaftlichen Betrieb unmittelbar zu- und untergeordnet ist<sup>53</sup>. Diese Zu- und Unterordnung muss äußerlich erkennbar geprägt sein. Dies ist dann der Fall, wenn das hinzukommende Vorhaben nach seiner Zweckbestimmung „überwiegend im Rahmen der landwirtschaftlichen Betriebsführung genutzt werden soll“.<sup>54</sup> Auch sollte eine räumliche Zuordnung zu dem landwirtschaftlichen Betrieb bestehen.<sup>55</sup> Weiterhin ist eine wichtige Voraussetzung, dass der Nutzen der Anlage für den landwirtschaftlichen Betrieb so groß ist, dass aus Sicht eines „vernünftigen Landwirts“ die Errichtung der Anlage eine Inanspruchnahme des Außenbereichs rechtfertigt und er das Vorhaben mit „*etwa gleichem Verwendungszweck*“ und mit „*etwa gleicher Gestaltung und Ausstattung*“

---

<sup>51</sup> Vgl. BVerwG, Urteil vom 04.11.2008, -4 B 44.08, entschieden für Windkraftanlagen, in: ZfBR, 2009, Heft 2, S.149.

<sup>52</sup> Wegen der praktischen Relevanz wird ein forstwirtschaftlicher Betrieb nicht untersucht, für diesen gelten jedoch die gleichen Voraussetzungen.

<sup>53</sup> Vgl. Landtagsdrucksache, in: Gemeindetag Baden-Württemberg, 2008, Nr. 12, S. 5.

<sup>54</sup> Vgl. BVerwG, Urteil vom 04.11.2008, -4 B 44.08, entschieden für Windkraftanlagen, in: ZfBR, 2009, Heft 2, S.150.

<sup>55</sup> Vgl. Stollmann, Rn. 15, S. 206.



für einen entsprechenden Betrieb unter Berücksichtigung des Schonungsgebots des § 35 Abs. 5 Satz 1 BauGB errichten würde.<sup>56</sup>

Das Vorhaben muss für den Betrieb zwar nicht notwendig oder unentbehrlich sein, jedoch mehr als nur förderlich.<sup>57</sup>

Kann eine Photovoltaikanlage, deren erzeugter Strom komplett dem landwirtschaftlichen Betrieb zugute kommt, unter den o.g. Voraussetzungen eine „unmittelbar dienende Funktion“ begründen?

In Literatur und Rechtsprechung kommt eine solche Konstellation nicht vor. Es werden nur Photovoltaikanlagen behandelt, die ihren Strom teilweise ins öffentliche Netz und teilweise in den Betrieb einspeisen. Die Gerichte haben hierzu eine „dienende Funktion“ im Sinne einer „mitgezogenen Anlage“ entwickelt<sup>58</sup>, da sie in diesem Fall davon ausgehen, dass eine Photovoltaikanlage regelmäßig „bei isolierter Betrachtung“ landwirtschaftsfremd ist<sup>59</sup>. So hat das OVG Koblenz zu einer Photovoltaikanlage am Standort einer Windkraftanlage ausgeführt: *„Da die zusätzliche Energieerzeugung selbst nicht mittels Wind und Wasser erfolgt, also bei isolierter Betrachtung privilegierungsfremd ist (...)“*<sup>60</sup>

Wird diese Sichtweise auf einen landwirtschaftlichen Betrieb angewandt, würde sich daraus ergeben, dass auch eine Photovoltaikanlage am Standort eines solchen Betriebs immer privilegierungsfremd ist, da sie bei isolierter Betrachtung keine landwirtschaftliche Betätigung darstellt<sup>61</sup> und somit nur als ein „mitgezogener Betriebsteil“<sup>62</sup> an der Privilegierung evtl. teilhaben kann.

---

<sup>56</sup> Vgl. Stollmann, Rn. 16, S. 207, bsp. Mauerwerk einer Scheune; vgl. Büchner/Schlotterbeck, Rn. 547.

<sup>57</sup> Vgl. Büchner/Schlotterbeck, Rn. 547.

<sup>58</sup> Vgl. BVerwG, Urteil vom 19.04.1985, - 4 C 54.82, in: BauR, 1985, 545, vgl. Schäfer, in: Mitschang, S. 108.

<sup>59</sup> Vgl. BVerwG, Urteil vom 04.11.2008, -4 B 44.08, Entschieden für Windkraftanlagen, in: ZfBR, 2009, Heft 2, S.150.

<sup>60</sup> OVG Koblenz, Urteil vom 24.05.2006, - 8 A 10892/05, Entschieden für eine Photovoltaikanlage an einer Windenergieanlage, Juris (Volltext).

<sup>61</sup> Vgl. BVerwG, Urteil vom 04.11.2008, -4 B 44.08, Entschieden für Windkraftanlagen, in: ZfBR, 2009, Heft 2, S.149.

<sup>62</sup> Definition dieses Begriffs erfolgt im nächsten Kapitel.

Nach Meinung des Verfassers ist aber eine Photovoltaikanlage, die den Strom gänzlich in den landwirtschaftlichen Betrieb einspeist, nicht privilegierungs- bzw. landwirtschaftsfremd. Ob eine Photovoltaikanlage privilegierungsfremd ist, lässt sich nicht allein an der Art der Anlage festmachen. Wichtiger ist hierbei, welche Zweckbestimmung die Photovoltaikanlage hat. Wird der Strom vom landwirtschaftlichen Betrieb voll genutzt, kann die Anlage eine unmittelbar „dienende Funktion“ haben und muss somit nicht die einschränkenden Voraussetzungen einer „mitgezogenen Anlage“ erfüllen<sup>63</sup>.

Auch weist die Photovoltaikanlage eine zu dem landwirtschaftlichen Betrieb unmittelbare Zu- und Unterordnung auf, da sie im Rahmen der privilegierten Anlage gänzlich genutzt wird<sup>64</sup>. Zudem muss sie nach ihrem äußeren Erscheinungsbild die gebotene Zu- und Unterordnung aufweisen<sup>65</sup>. Ob dies der Fall ist, kann nur im konkreten Einzelfall entschieden werden. So hat z.B. das BVerwG für eine Windenergieanlage, die einen landwirtschaftlichen Betrieb mit Strom versorgt, die Unterordnung bejaht, obwohl die Anlage 170 m vom Betrieb entfernt ist<sup>66</sup>. Die schon allein durch den Eigenverbrauch sehr begrenzte Anzahl von Photovoltaikmodulen müsste in ihrer Fläche zu den doch meist großen landwirtschaftlichen Gebäuden und ihrer Betriebsfläche<sup>67</sup> ebenfalls eine Unterordnung aufweisen.

Abschließend ist zu sagen, dass durch den großen Nutzen der Anlage und den erfüllten Voraussetzungen dies den Erwägungen eines vernünftigen Landwirts entspricht. Die Anlage ist mehr als nur förderlich und die Bodenversiegelung<sup>68</sup> ist durch die Aufständigung der Photovoltaikanlage eher gering.

---

<sup>63</sup> Vgl. Kapitel, III. 2.2.2.1.

<sup>64</sup> BVerwG, Urteil vom 16.06.1994, - 4 C 20/93, in: BVerwGE 96, 95 zu Windkraftanlage am Standort eines landwirtschaftlichen Betriebs.

<sup>65</sup> Vgl. OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 12.09.2007, - 8 A 11166/06, in: BauR, 2008, S. 337, 339.

<sup>66</sup> Vgl. BVerwG, Urteil vom 04.11.2008, -4 B 44.08, entschieden für Windkraftanlagen, in: ZfBR, 2009, Heft 2, S.149.

<sup>67</sup> Vgl. § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB.

<sup>68</sup> Vgl. § 35 Abs. 5 Satz 1 BauGB.

Somit kann eine Photovoltaikfreiflächenanlage durch ihre „unmittelbar dienende Funktion“ an der Privilegierung eines landwirtschaftlichen Betriebs teilnehmen, sofern nach § 35 Abs. 1 BauGB keine öffentlichen Belange entgegenstehen und eine ausreichende Erschließung gesichert ist.

### **III. 2.2.1.2 Unmittelbar dienende Funktion i. S. d. § 35 Abs. 1 Nr. 2 BauGB**

Da das Merkmal des „Dienens“ im § 35 Abs. 1 BauGB stets dieselbe Bedeutung hat, gelten auch weiterhin die o.g. Voraussetzungen<sup>69</sup>. Danach muss sich eine Photovoltaikfreiflächenanlage dem Betrieb der gartenbaulichen Erzeugung ebenfalls zu- und unterordnen, um diesem unmittelbar zu dienen. Dies kann mit Bezug auf die obige Ausführung auch für einen solchen Betrieb bejaht werden, soweit der erzeugte Strom ganz dem gartenbaulichen Betrieb zukommt, da etwa Gewächshäuser<sup>70</sup> und andere Betriebsgebäude einen weit größeren Teil der Fläche einnehmen dürften als die Photovoltaikanlage. Wobei hier das Erfordernis des „untergeordneten Teil der Betriebsfläche“<sup>71</sup> nicht explizit gefordert wird. Das Schongebot des § 35 Abs. 5 Satz 1 BauGB ist ebenfalls zu beachten und aus Sicht eines vernünftigen Betreibers einer gartenbaulichen Anlage hat die Abwägung zu erfolgen.

Die räumliche Zuordnung und die o.g. Unterordnung kann zwar angenommen werden, ist jedoch im speziellen Einzelfall zu klären.

Somit kann eine Photovoltaikfreiflächenanlage durch ihre „unmittelbar dienende Funktion“ an der Privilegierung eines Betriebs der gartenbaulichen Erzeugung teilnehmen, sofern nach § 35 Abs. 1 BauGB

---

<sup>69</sup> Vgl. Stollmann, Rn. 18, S. 208; vgl. Kapitel III. 2.2.1.1.

<sup>70</sup> Vgl. Stollmann, Rn. 18, S. 207.

<sup>71</sup> Vgl. § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB, vgl. Koppitz, Das öffentliche Baurecht in der kommunalen Praxis, Rn. 523, S. 444.

keine öffentlichen Belange entgegenstehen und eine ausreichende Erschließung gesichert ist.

### **III. 2.2.1.3 Unmittelbar dienende Funktion i. S. d. § 35 Abs. 1 Nr. 3, Nr.4, Nr.6, Nr.7 BauGB**

Wie bereits erwähnt, hat das Erfordernis des „Dienens“ in allen Varianten des § 35 Abs. 1 BauGB die gleiche Bedeutung<sup>72</sup>. Eine Photovoltaikanlage kann unter Umständen an der Privilegierung der Anlagen nach § 35 Abs. 1 Nr. 3<sup>73</sup>, Nr. 4, Nr. 6 und Nr. 7 BauGB teilhaben, wenn sie eine „unmittelbar dienende Funktion begründet“. Wird der Strom von den Anlagen selbst verbraucht, richtet sich die Zulässigkeit nach den schon o. g. Kriterien.

Danach muss sich die hinzukommende Anlage dem privilegierten Vorhaben zu- und unterordnen<sup>74</sup>. Zusätzlich muss der daraus entstehende Nutzen für die seinerseits zulässige Anlage so groß sein, dass er aus Sicht eines „vernünftigen“ Betreibers eine Inanspruchnahme des Außenbereichs, unter Abwägung des Schongebots nach § 35 Abs. 5 BauGB, rechtfertigt<sup>75</sup>.

Mit dem Hintergrund, dass in der Rechtsprechung und Literatur keine Beispiele zu diesen Anlagen zu finden sind, ist die Frage der „unmittelbar dienenden Funktion“ einer Photovoltaikfreiflächenanlage nach Meinung des Verfassers unter Berücksichtigung der genannten Kriterien, der örtlichen Gegebenheiten, der Größe der zu errichtenden Anlage, der Größe des bestehenden Betriebs und unter Rücksichtnahme des § 35 Abs. 5 BauGB, im Einzelfall abzuwägen. Zudem ist zu prüfen, ob die Anlage für den Betrieb mehr als nur förderlich ist, keine öffentlichen

---

<sup>72</sup> Vgl. Kapitel, III. 2.2.1.2; vgl. Büchner/Schlotterbeck, Rn. 547.

<sup>73</sup> Zur Frage ob eine Photovoltaikanlage der Energieversorgung dient, vgl. Kapitel III. 2.1.1.

<sup>74</sup> Vgl. BVerwG, Urteil vom 04.11.2008, -4 B 44.08, entschieden für Windkraftanlagen, in: ZfBR, 2009, Heft 2, S.149; vgl. Stollmann, Rn. 15, S. 206.

<sup>75</sup> Vgl. Stollmann Rn. 16, S. 207; vgl. Büchner/Schlotterbeck, Rn. 547; vgl. OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 12.09.2007, - 8 A 11166/06, in: BauR, 2008, S. 337, 339.

Belange entgegenstehen und ob die Erschließung ausreichend gesichert ist<sup>76</sup>.

### **III. 2.2.1.4 Unmittelbar dienende Funktion i. S. d. § 35 Abs. 1 Nr. 5**

#### **BauGB**

Es ist zu prüfen, ob eine Photovoltaikanlage am Standort einer im Außenbereich gelegenen Windkraftanlage durch eine „unmittelbar dienenden Funktion“ an der Privilegierung teilhaben kann.

§ 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB privilegiert Vorhaben, die der „Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Wind- und Wasserenergie“<sup>77</sup> dienen. Eine solche Funktion kommt einer Photovoltaikfreiflächenanlage, deren erzeugter Strom zu 100 % durch die Windkraftanlage genutzt wird, nur dann zu, wenn die Voraussetzungen für eine „unmittelbar dienende Funktion“ erfüllt sind<sup>78</sup>.

Eine solch „dienende Funktion“ setzt u.a. voraus, dass das Vorhaben der Windkraftanlage unmittelbar zu- und untergeordnet ist und dies auch äußerlich deutlich geprägt ist<sup>79</sup>.

Dies kann zwar in Teilen unterstellt werden, da der erzeugte Strom nicht ins öffentliche Netz eingespeist wird, sondern direkt der Windkraftanlage zugutekommt<sup>80</sup>. Zudem stellt sich die Frage, ob die Anlage auch nach ihrem äußeren Erscheinungsbild eine Zu- und Unterordnung aufweist.

Das OVG Koblenz hat dies für eine ca. 20 m hohe und 15 m breite Photovoltaikanlage am Fuß einer Windkraftanlage bejaht<sup>81</sup> und das Vorhaben als dienende Anlage angesehen.

---

<sup>76</sup> Vgl. § 35 Abs. 1 Satz 1 BauGB.

<sup>77</sup> Beispielhaft nur für Windenergie.

<sup>78</sup> Vgl. Kapitel, III. 2.2.1.1.

<sup>79</sup> BVerwG, Urteil vom 16.06.1994, - 4 C 20/93, in: BVerwGE 96, 95-109, entschieden für Windkraftanlage; vgl. Stollmann, Rn. 15, S. 206.

<sup>80</sup> Vgl. BVerwG, Urteil vom 04.11.2008, -4 B 44.08, entschieden für Windkraftanlagen, in: ZfBR, 2009, Heft 2, S.149.

<sup>81</sup> Vgl. OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 12.09.2007, - 8 A 11166/06, in: BauR, 2008, S. 337, 39, entschieden für eine „mitgezogene Anlage“.

Dieser Entscheidung kann jedoch keineswegs gefolgt werden. Eine Photovoltaikanlage nimmt wohl grundsätzlich mehr Fläche ein als der Sockel einer Windkraftanlage und steht damit für den gewöhnlichen Betrachter wohl im Vordergrund. Auch stehen Windkraftanlagen in der Regel an erhöhten, windstarken Flächen im Gemeindegebiet. Dies bedeutet, dass die Photovoltaikanlage durch die große Fläche auch von weitem negativ im Landschaftsbild auffällt und damit eine Unterordnung nicht ersichtlich ist.

Zudem räumt das OVG Koblenz selbst ein, dass sich der Vorteil der Photovoltaikanlage nicht als so groß erweist, dass ein „vernünftiger Windenergienutzer“ unter Berücksichtigung des Schongebots nach § 35 Abs. 5 BauGB die Anlage im Außenbereich errichten würde.

Unter diesen Gesichtspunkten ist die Entscheidung des OVG Koblenz doch recht zweifelhaft<sup>82</sup>.

Es gilt somit festzuhalten, dass eine Photovoltaikanlage wegen ihrer fehlenden Unterordnung und ihrem geringen Nutzen für Windkraftanlagen, unbeachtlich ob sie der Erforschung, der Entwicklung oder der Nutzung dient, keine unmittelbar dienende Funktion im Sinne des § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB einnehmen kann.

### **III. 2.2.2 Mittelbar dienende Funktion**

Eine „mittelbar dienende Funktion“ kann dann vorliegen, wenn die erzeugte Energie der Photovoltaikfreiflächenanlage nicht ausschließlich der privilegierten Baulichkeit zukommt, sondern auch ein gewisser Anteil in das öffentliche Netz eingespeist wird.

Ob eine Photovoltaikanlage bei bestimmten Vorhaben des § 35 Abs. 1 BauGB eine „mittelbar dienende Funktion“ begründen kann, wird im Folgenden untersucht. Aus Gründen der praktischen Relevanz wird jedoch

---

<sup>82</sup> Vgl. Berkemann, Nr. 174, S.286.

nur beispielhaft eine „mittelbar dienende Funktion“ im Sinne der § 35 Abs.1 Nr. 1 und Nr. 5 BauGB geprüft.

### **III. 2.2.2.1 Mittelbar dienende Funktion i.S.d. § 35 Abs. 1 Nr.1 BauGB**

Der § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB privilegiert u. a. Vorhaben, die einem landwirtschaftlichen Betrieb dienen.

Wenn der von der Photovoltaikanlage erzeugte Strom nicht nur dem landwirtschaftlichen Betrieb zukommt, sondern auch teilweise in das öffentliche Netz eingespeist werden, stellt sich die Frage, ob eine solche Anlage von diesem Tatbestandsmerkmal mit erfasst sein kann.

In der Rechtsprechung ist geklärt<sup>83</sup>, dass einzelne Betätigungen, die bei isolierter Betrachtung privilegierungsfremd erscheinen, unter bestimmten Voraussetzungen von einer Privilegierung eines seinerseits zulässigen landwirtschaftlichen Betriebs gleichsam „mitgezogen werden“ können<sup>84</sup>.

Nach Meinung des Verfassers kann eine Photovoltaikanlage nicht von vornherein als privilegierungs- bzw. landwirtschaftsfremd angesehen werden<sup>85</sup>.

Im Falle einer teilweisen Einspeisung in das öffentliche Netz, kann jedoch diese Betätigung bei „isolierter Betrachtung“ als landwirtschaftsfremd angesehen werden, da sie eine zusätzliche nicht landwirtschaftliche Tätigkeit des Betreibers darstellt. Ob dann die Photovoltaikanlage und die landwirtschaftliche Hauptnutzung als nur ein einziger landwirtschaftlicher Betrieb zu erfassen sind<sup>86</sup> und damit die hinzukommende Anlage von dem seinerseits privilegierten Vorhaben gleichsam mitgezogen werden kann, ist an enge Voraussetzungen gebunden.

---

<sup>83</sup> Vgl. BVerwG, Urteil vom 04.11.2008, -4 B 44.08, entschieden für Windkraftanlagen, in: ZfBR, 2009, Heft 2, S.149.

<sup>84</sup> Vgl. Volkmar, S. 47.

<sup>85</sup> Vgl. Kapitel III. 2.2.1.1.

<sup>86</sup> Vgl. BVerwG, Urteil vom 28.08.1998, - 4 B 66.98, in: BauR 1999, S. 33.

Die Photovoltaikanlage als „mittelbar dienende“ Anlage muss nicht nur die gleichen Kriterien wie eine „unmittelbar dienende“ Anlage<sup>87</sup> erfüllen, sondern sie muss ferner im Verhältnis zu dem landwirtschaftlichen Betrieb als eine „bodenrechtliche Nebensache“ erscheinen. Es sollte zwischen dem bestehenden Betrieb und der hinzukommenden Anlage ein unmittelbarer Bezug bestehen und das Erscheinungsbild darf nicht wesentlich verändert werden bzw. muss ein solches von der Hauptnutzung geprägt sein<sup>88</sup>.

Bei der Frage, ob eine Photovoltaikfreiflächenanlage diese Voraussetzungen erfüllt, ist grundsätzlich primär festzustellen, ob die Anlage einen unmittelbaren Bezug zu dem privilegiert zulässigen landwirtschaftlichen Betrieb aufweist. Einen solch unmittelbaren Bezug nimmt das BVerwG dann an, wenn der erzeugte Strom gemessen an der Gesamtkapazität der Photovoltaikanlage überwiegend in den landwirtschaftlichen Betrieb fließt und nicht zum größeren Teil in das öffentliche Netz eingespeist wird<sup>89</sup>. Dies sollte bei einer Anlage, die den Strom im Rahmen der privilegierten Nutzung zu mehr als 50 % nutzt, angenommen werden.

Überwiegt der Anteil, welcher in das Netz eingespeist wird, kann eine „dienende Funktion“ im Sinne einer mitgezogenen Anlage nicht nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB zugelassen werden. Aus Sicht des Verfassers würde dies als eigenständiger Betrieb gelten und wäre somit im Außenbereich (auch nach §35 Abs. 3 und Abs. 4 BauGB<sup>90</sup>) nicht privilegiert zulässig. Weiterhin muss der Betrieb von der Hauptnutzung geprägt sein. Dieses Kriterium sollte jedoch nicht nur für das Erscheinungsbild gelten, sondern auch darauf ausgerichtet sein, dass die wirtschaftliche Kraft des

---

<sup>87</sup> Vgl. Kapitel III. 2.2.1.1.

<sup>88</sup> BVerwG, Urteil vom 11.05.2005, - 8 A 10281/05, BauR, 2005, S. 1606; vgl. Büchner/Schlotterbeck, Rn. 545.

<sup>89</sup> Vgl. BVerwG, Urteil vom 04.11.2008, -4 B 44.08, entschieden für Windkraftanlagen, in: ZfBR, 2009, Heft 2, S.149.

<sup>90</sup> Vgl. Kapitel, III 2.1.1, III. 2.1.2 .



landwirtschaftlichen Betriebs derer von der Photovoltaikanlage deutlich übersteigt.

Bei der Prüfung der übrigen Voraussetzungen für eine geplante Photovoltaikanlage am Standort eines landwirtschaftlichen Betriebs gilt zu beachten:

*„Ob ein Vorhaben im Verhältnis zu dem privilegiert zulässigen Betrieb bodenrechtlich eine „Nebensache“ ist, sich ihm dienend unterordnet, gegenüber der Hauptnutzung im Hintergrund steht, ist nicht aufgrund typisierenden, sondern einer konkreten Betrachtungsweise des privilegierten Betriebs und der im zugeordneten Nebennutzung zu beurteilen.“<sup>91</sup>*

Da jedoch die Gesamtkapazität der Anlage, gemessen am Stromverbrauch des landwirtschaftlichen Betriebs, begrenzt ist und damit auch die zu bebauende Fläche, kann je nach Standort der Anlage eine räumliche Unterordnung in vielen Fällen möglich sein.

Somit könnte eine Photovoltaikfreiflächenanlage durch eine „mittelbar dienende Funktion“ als eine so genannte „mitgezogene Anlage“ an der Privilegierung eines landwirtschaftlichen Betriebs teilnehmen, sofern nach § 35 Abs. 1 BauGB keine öffentlichen Belange entgegenstehen und eine ausreichende Erschließung gesichert ist.

### **III. 2.2.2.2 Mittelbar dienende Funktion i.S.d. § 35 Abs. 1 Nr.5**

#### **BauGB**

Kann eine Photovoltaikanlage durch eine mittelbar dienende Funktion an der Privilegierung einer Windkraftanlage teilnehmen?

---

<sup>91</sup> BVerwG, Urteil vom 04.11.2008, -4 B 44.08, entschieden für Windkraftanlagen, in: ZfBR, 2009, Heft 2, S.149; vgl. Büchner/Schlotterbeck, Rn. 545 (sinngemäß).

Das OVG Koblenz<sup>92</sup> führt hierzu aus: *„Eine Photovoltaikanlage nimmt wegen ihrer dienenden Funktion als Hilfsenergiequelle dann an der Privilegierung einer Windkraftanlage teil, wenn sie – auch nach ihrem äußeren Erscheinungsbild – die gebotene Zu- und Unterordnung aufweist, der Umfang des von ihr erzeugten Solarstroms an dem Hilfsnutzen orientiert und durch diesen beschränkt ist und dieser Nutzen für die Windenergieerzeugung so groß ist, dass er aus Sicht eines „vernünftigen“ Windenergieerzeugers eine Inanspruchnahme des Außenbereichs rechtfertigt“*<sup>93</sup>.

Wie bereits erwähnt<sup>94</sup> hat das Gericht eine Unterordnung einer 20 m hohen und 15 m breiten Photovoltaikanlage mit der Funktion einer Hilfsenergiequelle (u. a. im Falle des Stillstandes eines Windrades), am Fuße einer Windkraftanlage bejaht<sup>95</sup>.

Eine Photovoltaikfreiflächenanlage kann jedoch nach Meinung des Verfassers keineswegs an der Privilegierung einer Windkraftanlage als mitgezogener Betriebsteil angenommen werden. Die Voraussetzungen der „Unterordnung“ bzw. der „bodenrechtlichen Nebensache“ können in der Regel nicht erfüllt werden, da die Photovoltaikanlage einen Flächenbezug und die Windkraftanlage einen Höhenbezug hat. Die Windkraftanlage würde auf die Fläche bezogen nicht die nötige Überordnung als Hauptanlage aufweisen<sup>96</sup>, was durchaus typisierend angenommen werden kann.

Da eine relativ hohe Dichte an Windkraftträdern vorhanden ist und diese meist an erhöhten Stellen im Gemeindegebiet frei in der Landschaft stehen, wird es auch aus Gründen der Schonung des Außenbereichs und der Beeinträchtigung des Landschaftsbilds nicht für sinnvoll erachtet, eine Photovoltaikfreiflächenanlage am Standort einer Windkraftanlage zuzulassen.

---

<sup>92</sup> Vgl. OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 12.09.2007, - 8 A 11166/06, in: BauR, 2008, S. 337, 340.

<sup>93</sup> OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 12.09.2007, - 8 A 11166/06, in: UPR, 2008, Heft 7, S. 278.

<sup>94</sup> Vgl. Kapitel, III. 2.2.1.3.

<sup>95</sup> Vgl. OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 12.09.2007, - 8 A 11166/06, in: BauR, 2008, S. 337, 340.

<sup>96</sup> Vgl. Kapitel, III. 2.2.1.3, S. 23.

### **III.2.3. Privilegierung als sonstiges Vorhaben i.S.d. § 35 Abs. 2**

#### **BauGB**

Eine Privilegierung einer Photovoltaikfreiflächenanlage wird in aller Regel daran scheitern, dass sie öffentliche Belange beeinträchtigt. Grundsätzlich wird wohl der Flächennutzungsplan (§ 35 Abs. 3 Nr. 1 BauGB), die natürliche Eigenart der Landschaft, ihr Erholungswert und das Orts- und Landschaftsbild (§ 35 Abs. 3 Nr. 5 BauGB) beeinträchtigt<sup>97</sup>. Zudem ist zu befürchten, dass durch die Zulassung als sonstiges Vorhaben eine Splittersiedlung entsteht (§ 35 Abs. 3 Nr. 7 BauGB).

Da dies jedoch im konkreten Fall zu prüfen ist, soll hier nicht näher darauf eingegangen werden.

### **III.3 Zusammenfassung**

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass Photovoltaikanlagen als eigenständige Anlage im Außenbereich nach § 35 Abs. 1 BauGB nicht privilegiert zulässig sind. Auch als sonstiges Vorhaben i.S.d. § 35 Abs. 2 BauGB scheitert die Anlage an der Zulässigkeit, da meist öffentliche Belange nach § 35 Abs. 3 BauGB beeinträchtigt werden.

Eine Photovoltaikanlage die im Außenbereich errichtet werden soll, kann allenfalls als „dienendes Vorhaben“ an einer Privilegierung, von seinerseits privilegiert zulässigen Anlagen, teilhaben. Die Zulässigkeit einer Photovoltaikanlage am Standort einer Windkraftanlage, ist aus Gründen der fehlenden Unterordnung, sogar gänzlich ausgeschlossen.

---

<sup>97</sup> Vgl. OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 24.05.2006, - 8 A 10892/05, Juris (Volltext).

#### **IV. Steuerung der im Außenbereich zulässigen Photovoltaikanlagen durch Bauleitplanung**

Es stellt sich die Frage, ob ein Steuerungsbedarf für die im Außenbereich zulässige Photovoltaikanlagen besteht. Durch die hohen Voraussetzungen an die eine Photovoltaikanlage als „dienendes Vorhaben“ gebunden ist und dem Standortbezug, den eine Photovoltaikanlage zu der privilegierten Baulichkeit aufweisen muss, ergibt sich die Steuerung schon aus dem Gesetz.

Eine „negative“ Steuerung durch die Bauleitplanung, etwa durch Konzentrationsflächen im Flächennutzungsplan, wäre für Anlagen, die an der Privilegierung von zulässigen Anlagen teilhaben können, nicht sinnvoll. Auch unterliegen dem Planvorbehalt nach § 35 Abs. 3 Satz. 3 BauGB nur privilegierte Vorhaben nach § 35 Abs.1 Nr. 2 bis Nr. 6 BauGB. Eine dienende Anlage nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB ist durch dieses Steuerungsinstrument nicht erfasst und ist somit bei vorliegen der erwähnten Voraussetzungen, grundsätzlich zuzulassen.

Es könnte lediglich eine indirekte Steuerung durch den Flächennutzungsplan erfolgen, indem dieser die „eigentlich“ privilegierten Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 2 bis Nr. 6 BauGB standortbezogen steuert<sup>98</sup>.

#### **V. Steuerung der im Außenbereich unzulässigen Photovoltaikanlagen durch Bauleitplanung**

##### **V. 1 Steuerungsbedarf**

Wie in den vorherigen Kapiteln aufgezeigt, können Photovoltaikanlagen im Außenbereich nur selten und nur unter sehr hohen Voraussetzungen an

---

<sup>98</sup> Vgl. Schäfer, in: Mitschang, S. 119.

der Privilegierung von seinerseits privilegierten Anlagen teilhaben. Als eigenständige Anlage ist eine Privilegierung nach § 35 Abs. 1 BauGB sogar völlig ausgeschlossen. Die Zulässigkeit als sonstiges Vorhaben im Sinne des § 35 Abs. 2 BauGB ist in aller Regel nicht gegeben, da sie meist einzelne oder mehrere öffentliche Belange des § 35 Abs. 3 BauGB beeinträchtigt.

Insofern sollte eine vorzeitige und verbindliche Steuerung mit Hilfe der Bauleitplanung erfolgen, um eine planungsrechtliche Zulässigkeit für Photovoltaikanlagen im Außenbereich zu ermöglichen.

## **V. 2 Steuerungsmöglichkeiten der Bauleitplanung**

Die Gemeinden haben im Rahmen Ihrer Planungshoheit die Möglichkeit, Photovoltaikanlagen durch die Bauleitplanung standortbezogen zu steuern. Im Folgenden sollen die einzelnen Steuerungselemente erläutert werden.

### **V. 2.1 Steuerung durch Flächennutzungsplan**

Will die Gemeinde Photovoltaikanlagen im Außenbereich zulassen, hat sie die planungsrechtlichen Voraussetzungen für eine Genehmigungsfähigkeit zu schaffen. Deshalb sollte die Gemeinde aufgrund des Entwicklungsgebots des § 8 Abs. 2 S. 1 BauGB bereits frühzeitig durch eine Änderung<sup>99</sup> des Flächennutzungsplans, Gebiete für Photovoltaikfreiflächenanlagen ausweisen<sup>100</sup>, um somit die städtebauliche Entwicklung und Ordnung in ihren Grundzügen zu sichern und zu steuern.

Welche Darstellungen sind in der Änderung des Flächennutzungsplans nun zu wählen? Im § 5 Abs. 2 BauGB werden beispielhaft verschiedene Darstellungsmöglichkeiten aufgezeigt. In der Regel sollte hier eine Darstellung im Sinne von § 5 Abs. 2 Nr.2 BauGB (Flächen auf denen eine

---

<sup>99</sup> Vgl. § 1 Abs. 8 BauGB.

<sup>100</sup> Vgl. Schäfer, in: Mitschang, S. 120.

Bebauung vorgesehen ist) gewählt werden. Die Nummer 4 nennt zwar „die Flächen für Versorgungsanlagen“, jedoch gilt dies für das öffentliche Versorgungsnetz<sup>101</sup>, welche der „Daseinsvorsorge“<sup>102</sup> dienen.

Der Gemeinde wird durch § 5 Abs. 2 Nr. 2 BauGB i.v.m. § 11 Abs. 2 BauNVO ermöglicht, Sondergebiete „...für Anlagen, die der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung erneuerbarer Energien, wie Wind- und Sonnenenergie, dienen“, im Flächennutzungsplan darzustellen.

Ein Gebiet für Photovoltaikfreiflächenanlagen ist nach § 11 Abs.1 BauNVO als „sonstiges Sondergebiet“ zwingend im Flächennutzungsplan darzustellen, da sich das geplante Gebiet *wesentlich* von den übrigen Baugebieten der §§ 2 bis 10 BauNVO unterscheidet<sup>103</sup>. Die wesentliche Unterscheidung im Sinne des Abs. 1 kann für ein Gebiet für Photovoltaikanlagen auch deshalb bejaht werden, da im § 11 Abs. 2 BauNVO die „Sonnenenergie“ insbesondere erwähnt wird und dadurch stets die Voraussetzungen des Abs. 1 erfüllt sind.<sup>104</sup>

Für „sonstige Sondergebiete“ sind lt. § 11 Abs. 2 S. 1 BauNVO die Art und Zweckbestimmung darzustellen. Als Darstellung könnte „Sondergebiet“ mit dem Zusatz „Photovoltaikanlagen“ oder „Solarpark“ gewählt werden. Es empfiehlt sich im Flächennutzungsplan nicht zu detailliert darzustellen, da die Entwicklung des Bebauungsplans sonst eingeschränkt wird<sup>105</sup>.

## **V. 2.2 Steuerung durch Bebauungsplan**

Photovoltaikfreiflächenanlagen sind ohne Bebauungsplan nur unter hohen Voraussetzungen planungsrechtlich zulässig. Es wird somit in der Regel erforderlich sein einen Bebauungsplan aufzustellen, um Baurecht zu erlangen.

---

<sup>101</sup> Vgl. Koppitz, S. 138 Rnr. 148.

<sup>102</sup> Ferner, in: Ferner/Kröniger/Aschke, Rn. 7, S. 71.

<sup>103</sup> Vgl. Fickert/Fieseler, Rn. 1, S. 789.

<sup>104</sup> Vgl. Fickert/Fieseler, S. 797 Rn. 6, S. 797.

<sup>105</sup> Vgl. Koppitz, Das öffentliche Baurecht in der kommunalen Praxis, Rn.134.

### V. 2.2.1 Qualifizierter Bebauungsplan

Ist die Gemeinde gewillt, Photovoltaikanlagen im Gemeindegebiet als Freiflächenanlagen zuzulassen, kann sie diese im Rahmen eines qualifizierten Bebauungsplans nach § 30 Abs. 1 BauGB gebietsbezogen steuern. Im Folgenden soll auf die Festsetzungen, die eine Gemeinde in einem solchen Bebauungsplan zu treffen hat, eingegangen werden.

Zur planungsrechtlichen Sicherung von Photovoltaik-Freiflächenanlagen eignen sich zur Art der baulichen Nutzung<sup>106</sup> die Festsetzungen eines Sondergebiets<sup>107</sup> mit der Zweckbestimmung „Photovoltaikanlage“ oder „Solarpark“, gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 1 BauGB i.V.m § 11 Abs. 2 BauNVO<sup>108</sup>. Die genannte Zweckbestimmung „Photovoltaikanlagen“ oder „Solarpark“ müsste in diesem Fall auch das Erfordernis der Bestimmtheit erfüllen<sup>109</sup>.

Das Nutzungsmaß der baulichen Anlage richtet sich nach § 9 Abs. 1 Nr.1 BauGB i.V.m § 16 Abs. 2 bzw. § 16 Abs. 3 BauNVO. Für Photovoltaikfreiflächenanlagen ist die Größe der Grundfläche im Bebauungsplan festzusetzen. Dies könnte Sinnvollerweise in Verbindung mit einer Begrenzung der Leistungskapazität erfolgen. Zudem ist die maximale Höhe der baulichen Anlage festzulegen, da ohne diese Festsetzung das Orts- und Landschaftsbild beeinträchtigt werden könnte<sup>110</sup>. Im Bebauungsplan festzusetzen wären nach § 9 Abs. 1 Nr. 2 BauGB i.V.m. § 23 Abs. 1 S. 1 BauNVO auch die Baugrenzen. Als weitere Mindestfestsetzung muss der qualifizierte Bebauungsplan auch die verkehrliche Erschließung (§ 9 Abs. 1 Nr. 11 BauGB) enthalten.

Ergänzend können neben Flächen für technische Nebenanlagen, Regelungen über Ausgleichflächen bzw. Ausgleichsmaßnahmen (§ 9 Abs. 1 a BauGB) auch Festsetzungen über die Bauweise bzw. über die

---

<sup>106</sup> Vgl. § 30 Abs. 1 BauGB.

<sup>107</sup> Vgl. § 1 Abs. 3 S. 3 BauNVO

<sup>108</sup> Vgl. Büchner/Schlotterbeck, Rnr. 423.

<sup>109</sup> Vgl. Fickert/Frieseler, Rn. 9.1, S. 800.

<sup>110</sup> Vgl. Fickert/Fieseler, Rn. 42, S. 1000.

Anbringungsart der Photovoltaikanlage sein. Es wäre diesbezüglich denkbar, die Aufständigung bzw. die Verbindung mit dem Boden und die Abstandsflächen für die einzelnen Module zu regeln<sup>111</sup>.

Ein qualifizierter Bebauungsplan ist sicherlich ein geeignetes Instrumentarium, um Photovoltaikanlagen im Außenbereich standortbezogen zu steuern. Entspricht das geplante Vorhaben den Festsetzungen des Bebauungsplans und ist die Erschließung<sup>112</sup> des Gebiets gesichert, ist es in der Regel zuzulassen<sup>113</sup>.

### **V. 2.2.2 Vorhabenbezogener Bebauungsplan**

Ein vorhabenbezogener Bebauungsplan nach § 30 Abs. 2 BauGB, kann als Steuerungsinstrument für ein bestimmtes Vorhaben sinnvoll sein. Eine allgemeine Steuerung für die Ansiedlung von Photovoltaikanlagen im gesamten Gemeindegebiet, bietet dieser Bebauungsplan jedoch nicht.

Grundlage für einen vorhabenbezogenen Bebauungsplan ist ein Vorhaben- und Erschließungsplan nach § 12 Abs. 1 BauGB. Dieser Vorhaben- und Erschließungsplan ist vom Vorhabenträger zu entwickeln und mit der Gemeinde abzustimmen. Dieser Vorhaben- und Erschließungsplan wird „Bestandteil des vorhabenbezogenen Bebauungsplans“. Ein Vorteil für die Gemeinde ist, dass neben dem Bebauungsplan ein „Durchführungsvertrag“ mit dem Vorhabenträger abgeschlossen wird, indem sich dieser verpflichtet, die Durchführung des Vorhabens in einer bestimmten Frist zu erfüllen und die Planungs- und Erschließungskosten ganz oder teilweise zu übernehmen<sup>114</sup>.

Die Gemeinde ist bei der Vorhabenplanung nicht an die Festsetzungen des § 9 BauGB und auch nicht an die BauNVO gebunden<sup>115</sup>. Aus

---

<sup>111</sup> Vgl. Kapitel, II. 2.

<sup>112</sup> Vgl. Ferner, in: Ferner/Kröniger/Aschke, Rn. 6, S. 234.

<sup>113</sup> Vgl. § 30 Abs.1 BauGB, vgl. Ferner, in: Ferner/Kröniger/Aschke, Rn. 3, S. 233.

<sup>114</sup> Vgl. Stollmann, Rn. 30, S. 39.

<sup>115</sup> Vgl. § 12 Abs. 3 Satz 2 BauGB.



Gründen der Abwägung ist es jedoch sinnvoll, sich an diesen Vorschriften zu orientieren<sup>116</sup>, da die BauNVO eine „Leitlinien- und Orientierungsfunktion bei der Konkretisierung der Anforderungen an eine geordnete städtebauliche Entwicklung“<sup>117</sup> hat. In diesem Sinne ist es für eine positive städtebauliche Entwicklung von Vorteil, wenn im Vorhaben- und Erschließungsplan dieselben Festsetzungen wie im o.g. qualifizierten Bebauungsplan<sup>118</sup> dargestellt werden.

Die Zulässigkeit richtet sich nach § 30 Abs. 2 BauGB. Die Photovoltaikanlage ist bauplanungsrechtlich, ähnlich wie beim qualifizierten Bebauungsplan nach § 30 Abs. 1 BauGB, zulässig, wenn sie dem vorhabenbezogenen Bebauungsplan nicht widerspricht und die Erschließung gesichert ist.

Wie bereits erläutert, ist der vorhabenbezogene Bebauungsplan lediglich ein Nachfrage-Bebauungsplan. Er kann einzelne konkrete Vorhaben steuern, jedoch nicht die Ansiedlung im gesamten Gemeindegebiet. Es ist daher für eine Gemeinde nicht das optimale Steuerungsmittel, wenn sie Photovoltaikanlagen im Gemeindegebiet vorzeitig und nachhaltig steuern will.

### **V. 3 Sicherungsinstrumente für in Aufstellung befindlicher Bebauungspläne**

Die Sicherungsinstrumente des Baugesetzbuches sollen verhindern, dass die Errichtung von baulichen Anlagen die planerischen Ziele der Gemeinde durchkreuzen oder vereiteln.

---

<sup>116</sup> Vgl. Kirchmeier, in: Ferner/Kröniger/Ascke, Rn. 13, S. 109.

<sup>117</sup> Vgl. Kirchmeier, in: Ferner/Kröniger/Ascke, Rn. 13, S. 108; vgl. VGH BW, Urteil vom 25.11.1996, - 8 S 1151/96, in: BRS 58 Nr. 248.

<sup>118</sup> Vgl. Kapitel, V. 2.2.1.

### V. 3.1 Veränderungssperre

Die Gemeinde kann durch eine Veränderungssperre den gesamten Planungsbereich<sup>119</sup> während der Aufstellung eines Bebauungsplans (qualifizierter- oder einfacher Bebauungsplan<sup>120</sup>) von einer Bebauung freihalten, indem sie die Durchführung von Vorhaben im Sinne des § 29 BauGB durch Satzung untersagt<sup>121</sup>. Durch eine Versagung der Entscheidung wird für ein beantragtes Vorhaben das Verwaltungsverfahren beendet. Die Veränderungssperre ist daher für die Gemeinde ein sehr „hartes“ Steuerungsinstrument.

Der Zweck begründet sich darin, dass durch die Veränderungssperre Vorhaben, die dem Planungswillen der Gemeinde zuwiderlaufen, für eine gewisse Zeit<sup>122</sup> blockiert werden können, um nur bestimmte Vorhaben z.B. Photovoltaikfreiflächenanlagen zuzulassen.

Bei dem Erlass einer Veränderungssperre muss als Voraussetzung bereits ein Aufstellungsbeschluss für den Bebauungsplan erfolgt sein und dieser öffentlich bekannt gemacht worden sein. Auch sollte der Planungswille der Gemeinde für dieses Gebiet hinreichend erkennbar sein, um damit die Erforderlichkeit für die Sicherung der Planung zu begründen<sup>123</sup>.

Ist bei dem Erlass der Veränderungssperre bereits deutlich, dass ein Sondergebiet „Photovoltaik“ geplant ist, reicht dies in der Regel aus den Planungswillen der Gemeinde hinreichend zu bestimmen und ein Bedürfnis für den Erlass zu begründen<sup>124</sup>.

---

<sup>119</sup> Vgl. Schäfer, in: Mitschang, S. 125.

<sup>120</sup> Vgl. Büchner/Schlotterbeck, Rn. 267.

<sup>121</sup> Vgl. Stollmann, Rn. 1, S. 118.

<sup>122</sup> Vgl. Koppitz, Das öffentliche Baurecht in der kommunalen Praxis, Rn. 304; vgl. § 17 Abs. 1 BauGB, - in der Regel zwei Jahre.

<sup>123</sup> Vgl. Koppitz, Das öffentliche Baurecht in der kommunalen Praxis, Rn. 301.

<sup>124</sup> Vgl. Koppitz, Das öffentliche Baurecht in der kommunalen Praxis, Rn. 301; vgl. Schäfer, in: Mitschang, S. 124.

### V. 3.2 Zurückstellung von Baugesuchen

Im Vergleich zu einer Veränderungssperre ist die Zurückstellung von Baugesuchen das „mildere“ städtebaurechtliche Sicherungsinstrument<sup>125</sup>. Bei einem Zurückstellungsverfahren nach § 15 Abs. 1 BauGB hat die planende Gemeinde einen Antrag bei der Baurechtsbehörde einzureichen<sup>126</sup>. Diese hat aufgrund des Antrags die Entscheidung über die Zulässigkeit eines Vorhabens im Einzelfall auszusetzen<sup>127</sup>.

Nach dem Wortlaut des § 15 Abs. 1 Satz 1 BauGB ist ein Antrag für die „Entscheidung über die Zulässigkeit von Vorhaben“ im Planbereich möglich. Dies bedeutet, dass neben der Entscheidung über eine Baugenehmigung auch eine Entscheidung über einen Bauvorbescheid zurückgestellt werden kann<sup>128</sup>.

Voraussetzung hierfür ist, dass eine Veränderungssperre nicht beschlossen wurde oder eine beschlossene Veränderungssperre noch nicht in Kraft getreten ist<sup>129</sup>. Ergo, müssen für eine Zurückstellung von Baugesuchen dieselben Voraussetzungen wie für eine Veränderungssperre gelten. Der Beschluss für die Aufstellung eines Bebauungsplans muss sowohl erfolgt als auch ortsüblich bekannt gemacht worden sein und das Planungsbedürfnis sollte deutlich gemacht werden<sup>130</sup>.

Zudem muss zu befürchten sein, dass das auszusetzende Vorhaben die Planung (hier: Sondergebiet „Photovoltaik“) erheblich erschwert oder gar unmöglich macht (Sicherungsbedürfnis)<sup>131</sup>.

Sollte die Zurückstellung als milderes Mittel genügen, um den Plan abzusichern, sollte diese gewählt werden<sup>132</sup>.

---

<sup>125</sup> Vgl. Koppitz, Das öffentliche Baurecht in der kommunalen Praxis, Rn. 307.

<sup>126</sup> Vgl. Büchner/Schlotterbeck, Rn. 294; vgl. Kirchmeier, in: Ferner/ Kröniger/ Aschke, Rn. 6, S. 132.

<sup>127</sup> Vgl. Schäfer, in: Mitschang, S. 125.

<sup>128</sup> Vgl. Koppitz, Das öffentliche Baurecht in der kommunalen Praxis, Rn. 309; vgl. Büchner/Schlotterbeck, Rn. 297, 298.

<sup>129</sup> Vgl. § 15 Abs. 1 Satz 1.

<sup>130</sup> Vgl. Kapitel, VI. 3.1.

<sup>131</sup> Vgl. Büchner/Schlotterbeck, Rn. 304.

<sup>132</sup> Vgl. Koppitz, Das öffentliche Baurecht in der kommunalen Praxis, Rn. 308.

## **VI. Energierechtliche Rahmenbedingungen als Instrument der Steuerung**

Die Regelungen des § 11 Abs. 3 und Abs. 4 EEG bestimmen die Einspeisevergütung für Photovoltaikfreiflächenanlagen. Die Vorschrift bezieht sich nicht unmittelbar auf das Baurecht, hat jedoch indirekt Einfluss auf dieses, da die Vergütung an bestimmte Bedingungen geknüpft ist.

Für eine volle Vergütung für den eingespeisten Strom ist der Standort an dem die Anlage errichtet werden soll von großer Bedeutung. Die indirekte Steuerungsfunktion des § 11 Abs. 3 EEG ist insoweit gegeben, da die Vorschrift besagt, dass der Netzbetreiber nur zur Zahlung des Stroms verpflichtet ist, wenn die Photovoltaikfreiflächenanlage u.a. im Geltungsbereich eines Bebauungsplans nach § 30 BauGB in Betrieb genommen wird<sup>133</sup>.

§ 11 Abs. 4 EEG schränkt die Vergütungspflicht noch weiter ein. Danach hat eine Anlage nur einen Vergütungsanspruch, wenn sie in einem Bebauungsplan errichtet wird, der nach dem 1. September 2003 aufgestellt oder geändert wurde und „*wenn sie sich*

- 1. auf Flächen befindet, die zum Zeitpunkt des Beschlusses über die Aufstellung oder Änderung des Bebauungsplans bereits versiegelt waren,*
- 2. auf Konversionsflächen aus wirtschaftlicher oder militärischer Nutzung befindet oder*
- 3. auf Grünflächen befindet, die zu Errichtung dieser Anlage im Bebauungsplan ausgewiesen sind und zum Zeitpunkt des*

---

<sup>133</sup> Vgl. Schäfer, in: Mitschang, S. 121.

*Beschlusses über die Aufstellung oder Änderung des Bebauungsplans als Ackerland genutzt wurden.<sup>134</sup>“*

Durch diese Bedingungen soll sichergestellt werden, dass bestimmte Flächen die einen ökologisch hohen Wert darstellen von einer Bebauung freigehalten werden<sup>135</sup>. Da der große Teil der Betreiber von Photovoltaikanlagen den Strom wohl überwiegend ins Netz einspeist, liegt es auch in deren Interesse, ihre Anlagen im Geltungsbereich eines Bebauungsplans nach § 30 BauGB zu errichten, um die Vergütung voll auszuschöpfen.

Durch die Ankoppelung des Vergütungsanspruchs an die Bauleitplanung nimmt das EEG an der (Standort-)Steuerung von Photovoltaikfreiflächenanlagen teil und würdigt damit auch den besonderen Schutz des Außenbereichs.

## **VII. Fazit**

Die erneuerbaren Energien sind weiterhin auf dem Vormarsch und die Nutzung der solaren Strahlungsenergie stellt eine gute umweltschonende Alternative zu anderen Energiegewinnungsanlagen dar.

In Zukunft wird diese Ausdehnung die Kommunen in Ihrer Planung, mit dem Hintergrund der städtebaulichen Entwicklung und Ordnung, mehr den je fordern.

Eine Genehmigungsfähigkeit von Solar- bzw. Photovoltaikanlagen im Außenbereich, ist an enge Voraussetzungen gebunden. Eine Privilegierung als eigenständige Anlage i.S.d. § 35 Abs. 1 bzw. § 35 Abs. 2 BauGB ist nicht ersichtlich und die Privilegierung als „dienendes Vorhaben“ muss im konkreten Einzelfall unter Berücksichtigung der

---

<sup>134</sup> § 11 Abs. 4 EEG.

<sup>135</sup> Vgl. Schäfer, in: Mitschang, S. 121.

örtlichen Gegebenheiten, der Kapazität der Anlage und dem Erscheinungsbild des bestehenden Betriebs, entschieden werden.

Auf der Ebene einer „verhindernden Steuerung“ solch zulässiger Anlagen, ist es jedoch nicht sinnvoll, diese an anderer Stelle im Gemeindegebiet auszuweisen, um somit Photovoltaikanlagen dem Planvorbehalt zu unterwerfen. Eine Steuerung dieser doch geringen Anzahl, von zulässigen Vorhaben, ergibt sich bereits aus dem Sinn des Gesetzes.

Ist eine Kommune allerdings gewillt, die Ansiedlung von Photovoltaikfreiflächenanlagen als eigenständige Anlage in ihrem Gemeindegebiet zuzulassen und zu fördern, stehen ihnen durch ihre Planungshoheit verschiedene Steuerungsinstrumente zu Verfügung. Eine solch „angebotsorientierte Steuerung“ würde dem Gedanken der Umweltschonung und dem Ziel einer stetigen Minderung des CO<sub>2</sub>-Ausstoßes entsprechen.

Hier stellt die Flächennutzungsplanung für die Standortfindung und Standortentscheidung eine zentrale Rolle dar. Mit Hilfe dieses Steuerungsinstruments, kann die Gemeinde im Rahmen ihrer Planungshoheit entscheiden, welche Standorte für Photovoltaikfreiflächenanlagen geeignet sind und welche Voraussetzungen für die Umgebung zu beachten sind.

Dabei können vorzugsweise bereits versiegelte Flächen oder Konversionsflächen als Standort gewählt werden.

Durch die Bebauungspläne des § 30 BauGB, können dann die Kommunen genaue Anforderungen für geplante Photovoltaikanlagen festsetzen, die z.B. die Anbringungsart oder die Höhe der Anlagen beinhaltet um damit die Schonung des Außenbereichs zu würdigen.

Die Gemeinde kann somit auf Steuerungsinstrumente, für die Ansiedlung von Photovoltaikanlagen im Freiraum, zurückgreifen und folglich Ihre städtebauliche Entwicklung und Ordnung nach ihren Vorstellungen sichern und gestalten.

Im Rahmen dieser Arbeit wurde aufgezeigt, dass Photovoltaikanlagen als eigenständige Vorhaben nicht gegen den Willen der Gemeinde errichtet werden können, sondern die Kommune die Zulassung und die Standortauswahl im Rahmen ihrer Planungshoheit nach ihrem Willen steuern kann.

Die Frage, ob Photovoltaikanlagen am Standort einer Windkraftanlage vermehrt zunehmen, wird sich wohl erst in naher Zukunft zeigen. Im Rahmen der vorausgesetzten Unterordnung, müsste die Zulässigkeit regelmäßig verneint werden. Die weiteren Entscheidungen der Rechtsprechung müssen abgewartet werden.

Abschließend ist zu sagen, dass der Aspekt des nachhaltigen Umweltschutzes durch erneuerbare Energien und die Vorstellungen der Kommunen für ihr Orts- und Landschaftsbild wohl weiterhin ein Spannungsfeld bilden werden.

Dieses muss jedoch mit dem Hintergrund, dass wir alle für unsere Umwelt eine große Verantwortung tragen, stetig abgebaut werden um somit die Weichen für die Zukunft zu stellen.

## Literaturverzeichnis

-  **ARGE Monitoring PV-Anlagen, BMU [Hrsg.]:** Monitoring zur Wirkung des novellierten EEG auf die Entwicklung der Stromerzeugung aus Solarenergie, insbesondere der Photovoltaik-Freiflächen, Erfahrungsbericht 2007, [http://www.erneuerbare-energien.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/pv\\_monitoring\\_letzterbericht\\_guennewig.pdf](http://www.erneuerbare-energien.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/pv_monitoring_letzterbericht_guennewig.pdf), Stand: 30.01.2009, zitiert: ARGE Monitoring.
-  **Berkemann, Jörg:** BauGB 2004 – Nachgefragt, 250 Fragen zum BauGB 2004, 1. Auflage, Berlin 2006.
-  **BMU:** Erneuerbare Energien in Zahlen, Nationale und internationale Entwicklung, <http://erneuerbare-energien.de/inhalt/2720/4613/>, Stand: 30.01.2009, zitiert: BMU.
-  **Bieneke, G. Heinz / Krautzberger, Michael:** Aktuelle Fragen zum städtebaulichen Innenbereich nach § 34 BauGB und zum Außenbereich nach § 35 BauGB, in: UPR, 2008, Heft 3, S.88.
-  **Büchner, Hans / Schlotterbeck, Karlheinz:** Baurecht, Band 1, 4. Auflage, Stuttgart 2008.
-  **Dolde, Klaus-Peter:** „Zulässigkeit von Kraftwerken im“ Außenbereich, in: NJW, 1983, Heft 15, Seite 792 – 804.
-  **Ferner, Hilmar / Kröniger, Holger / Manfred, Aschke [Hrsg.]:** Baugesetzbuch mit Baunutzungsverordnung – Kommentar, 2. Auflage, Baden-Baden 2008.



-  **Fickert, Hans Carl / Fieseler, Herbert:** Baunutzungsverordnung - Kommentar unter besonderer Berücksichtigung des deutschen und gemeinschaftlichen Umweltschutzes mit ergänzenden Rechts- und Verwaltungsvorschriften, 10. Auflage, Stuttgart 2002.
-  **Koppitz, Hans-Joachim:** Bauvorhaben im Außenbereich, 2. Auflage, in: Breitschaft, Günter u.a., Baurecht und Bautechnik, Band 11, Berlin 2004.
-  **Koppitz, Hans-Joachim:** Das öffentliche Baurecht in der kommunalen Praxis, Berlin 2007.
-  **Nies, Volkmar:** Landwirtschaftliches Bauen im Außenbereich, 2. Auflage, Münster-Hiltrup 2003.
-  **Positionspapier des Verbands Region Rhein-Neckar:** Großflächige Photovoltaikanlagen im Freiraum, [www.m-r-n.com/fileadmin/Subportal-VRRN-Redaktion/documents/PDF/Sonstiges/Positionspapier\\_Photovoltaik.pdf](http://www.m-r-n.com/fileadmin/Subportal-VRRN-Redaktion/documents/PDF/Sonstiges/Positionspapier_Photovoltaik.pdf), Stand: 14.01.2009.
-  **Reidt, Olaf:** „Möglichkeiten und Grenzen der Nutzungskontingentierung im Städtebaurecht“, in UPR, 2009, Heft 1, S. 2 – 5.
-  **Schäfer, Rudolf:** Anforderungen an die planerische Steuerung von Photovoltaik- und Biogasanlagen, in: Mitschang, Stephan [Hrsg.], Stadt- und Regionalplanung vor neuen Herausforderungen, Berliner Schriften zur Stadt- und Regionalplanung, Band 2, Frankfurt am Main 2007, S. 103-125, 104.
-  **Stollmann, Frank:** Öffentliches Baurecht, 5. Auflage, München 2008.

☰ **Umweltministerium Baden-Württemberg [Hrsg.]:** BINE Informationsdienst, Photovoltaik, <http://www.um.baden-wuerttemberg.de/servlet/is/44282/Photovoltaik.zip?command=downloadContent>, Stand 30.01.2009, zitiert: BINE.

☰ **Wolfram, Markus:** „Wichtige Weichen gestellt“, in: Der Gemeinderat, 2009, Heft 1, S. 34-35.

## **Erklärung nach § 36 Abs. 3 APrO**

„Ich versichere, dass ich diese Diplomarbeit selbstständig und nur unter Verwendung der angegebenen Quellen und Hilfsmittel angefertigt habe.“

\_\_\_\_\_  
Ort/Datum

\_\_\_\_\_  
Unterschrift