

Planung und Genehmigung von Photovoltaik-Anlagen in Bayern

von
RA Johannes Bohl
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Seminarvortrag für den
vhw
Bundesverband für Wohnen und Stadtentwicklung
am 24.03.2011

BOHL & COLL.

Rechtsanwälte

Umwelt • Bauen • Verwaltung • Medizin

Büro Würzburg

Franz-Ludwig-Straße 9
97072 Würzburg

Telefon: +49 (931) 79645-0
Telefax: +49 (931) 79645-99

Zweigstelle Fulda

Dr.-Weinzierl-Straße 13
36043 Fulda

Telefon: +49 (661) 9336303
Telefax: +49 (661) 9336356

Zweigstelle Schwabach

Weißburger Straße 1
91126 Schwabach

Telefon: +49 (9122) 187472
Telefax: +49 (931) 79645-99

Gliederung

1.	Historische Entwicklung	
2.	Definition PV-Freiflächenanlage	
2.1	Fallgruppen	
2.2	Abgrenzung zu Anlagen an und auf baulichen Anlagen, die nicht Gebäude sind.....	
2.3	Abgrenzung zwischen Anlagen auf Fachplanungsflächen und im Geltungsbereich eines B-Plans	
2.3.1	Mülldeponien	
2.3.2	Tagebauflächen	
2.3.3	Weitere Fallgruppen für Fachplanungsflächen	
2.4	Flächenkategorien des § 32 Abs. 3 EEG	
2.4.1	Bereits versiegelte Flächen	
2.4.2	Konversionsflächen.....	
2.4.3	Ackerflächen	
2.4.4	Flächen entlang von Autobahnen und Eisenbahnen	
2.4.5	Bestehende Gewerbe- und Industrieflächen	
3.	Planungsrechtliches Vorgehen.....	
3.1	Bebauungsplan oder vorhabenbezogener Bebauungsplan.....	
3.2	Privilegierung der Photovoltaikanlage?.....	
3.3	Flächennutzungsplan.....	
3.4	Raumordnungsverfahren.....	
3.5	Flächenplanung der Gemeinden	
4.	Baugenehmigungsverfahren	
4.1	Genehmigungsbedürftigkeit von Photovoltaikanlagen.....	
4.2	Grundsatz und Ausnahmenvorschriften.....	
5.	Kauf oder Pacht der Flächen.....	
6.	Netzanschluss.....	
6.1	Verträge mit dem EVU	
6.2	Leistungswege zum Anschlusspunkt.....	
7.	Zielkonflikte.....	
7.1	Kauf- bzw. Pachtpreise für PV-Flächen	
7.2	Kosten für Wegerechte und Leitungsbau für Netzanschluss	
7.3	Kein Rechtsanspruch auf Bebauungsplan.....	

7.4	Geschwindigkeit der Planung im Hinblick auf die Degression nach § 20 EEG.....
8.	Dachflächen-Photovoltaik-Anlagen.....
8.1	Bei Baudenkmalen
8.2	Im Außenbereich
9.	Ausblick

1. Historische Entwicklung

Erst durch die grundlegende Reform des EEG im Jahre zum 01.01.2004 wurde der Boom der PV-Freiflächenanlagen ausgelöst. Seitens des BMU wurde dieser Boom an der jährlich neu installierten elektrischen Leistung aller PV-Freiflächenanlagen nachvollzogen und in einem Forschungsvorhaben von 2004 bis 2008 begleitet, an der u.a. die Rechtsanwaltskanzlei Bohl & Kollegen beteiligt war. In der ursprünglichen Zielsetzung ging es darum, die Photovoltaik über Großanlagen, die auf Dächern und an Gebäuden in diesem Umfang nicht möglich sind, den Ausbau von Fertigungskapazitäten und den technischen Fortschritt in der Anlagentechnik so zu fördern, dass auch die Photovoltaik sich längerfristig in ihren Kosten realistischen Marktpreisen nähert und damit eine weitere Säule in der Stromproduktion aus erneuerbaren Energien bildet. Dabei sah die damalige rot-grüne Bundesregierung einen Zielkonflikt vor allem mit dem Natur- und Landschaftsverbrauch. Um negative Erfahrungen hinsichtlich der Akzeptanz in der Bevölkerung abzuwenden, wurde die Vergütung durch den Gesetzgeber jedenfalls für den Regelfall davon abhängig gemacht, dass die Anlagen auf Grundlage eines Bebauungsplans errichtet werden. Damit – so die Erwartung des Gesetzgebers – können sich PV-Freiflächenanlagen grundsätzlich nur mit Zustimmung der Gemeinde verwirklichen.

Die nachfolgende große Koalition novellierte das EEG mit Wirkung zum 01.01.2008 umfassend, ließ aber die Förderungsvoraussetzungen und die Vergütungsbedingungen für PV-Freiflächenanlagen nahezu unverändert. Zum einen galt das EEG gerade auch im Hinblick auf die PV-Entwicklung als vorbildlich gelungenes Gesetz. Die politische Zielrichtung wurde jedoch verändert. Der mögliche Naturraumkonflikt wurde trotz erheblicher Zunahme der Anlagen nicht mehr in den Mittelpunkt gestellt. Vielmehr ging es nunmehr um eine Stärkung der Boombranche mit den damit entstandenen jungen Firmen und Arbeitsplätzen sowie um die Stärkung der Exportchancen der deutschen Technologie und des deutschen Verfahrens-Know-hows.

Mit dem Regierungswechsel zur schwarz-gelben Koalition fand eine deutliche politische Kehrtwende statt. Nunmehr wurde vor allem problematisiert, dass die Umlage der Vergütungskosten für Erneuerbare Energien auf die Endkundenpreise der Stromkunden steigen. Die Vergütungssätze wurden auch im Hinblick auf die möglichen Gewinne aus dem Anlagenbetrieb als unangemessen hoch bewertet. Schließlich wurden als Folge des immer schnelleren Wachstums beim jährlichen Zubau an PV-Freifläche auch Konkurrenzen mit der traditionellen landwirtschaftlichen Flächennutzung gesehen. Ursprünglich war eine grundlegende Novellierung des EEG erst zum 01.01.2012 vorgesehen, doch führt dann die Dynamik der politischen Diskussion zu einer Vorwegnahme der beabsichtigten Korrekturen durch die sog. „PV-Novelle“ in 2009, die rückwirkend zum 01.01.2010 die Vergütungsfähigkeit und die Vergütungssätze für PV-Freiflächenanlagen wesentlich veränderte.

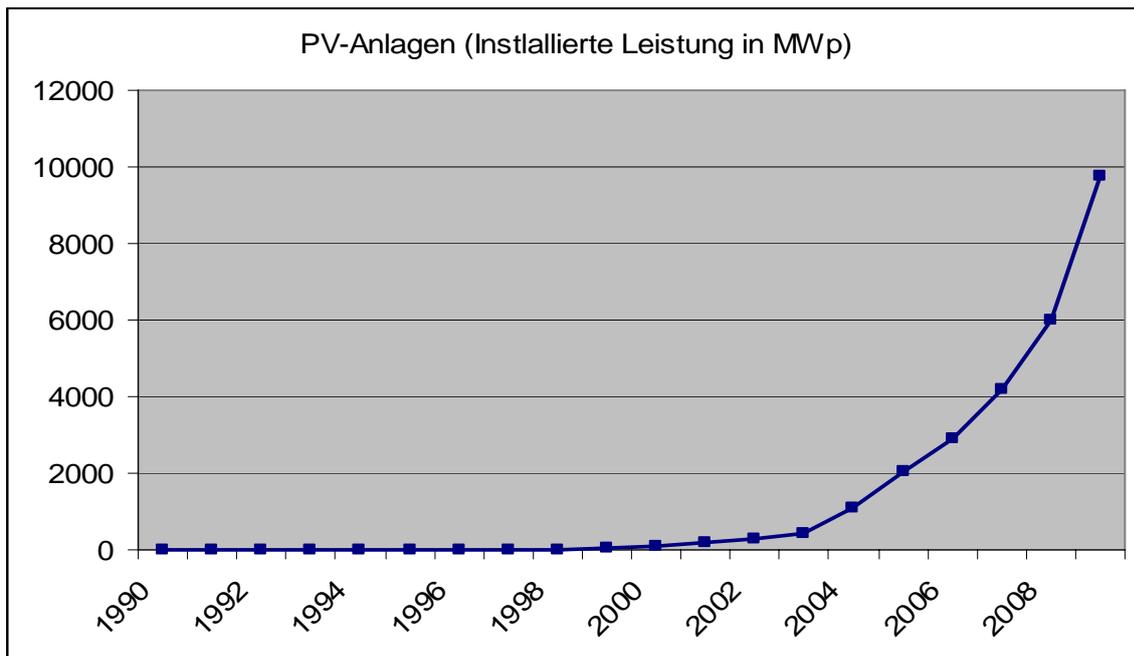
Auf der nachfolgenden Grafik ist der Zunahme u.a. der PV-Stromproduktion seit 1990 dargestellt:

Installierte Leistung zur Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien in Deutschland seit 1990

	Wasser- kraft	Wind- energie	Biomasse ¹⁾	biogener Anteil des Abfalls ²⁾	Photovoltaik	Geothermie	Gesamte Leistung
	[MW]	[MW]	[MW]	[MW]	[MW _p]	[MW]	[MW]
1990	4.403	55	85	499	1	0	5.042
1991	4.446	106	97	499	2	0	5.150
1992	4.489	174	105	499	3	0	5.270
1993	4.509	326	143	499	5	0	5.482
1994	4.529	618	178	499	6	0	5.830
1995	4.546	1.121	215	525	8	0	6.415
1996	4.563	1.546	253	551	11	0	6.923
1997	4.578	2.080	318	527	18	0	7.521
1998	4.600	2.871	432	540	23	0	8.466
1999	4.547	4.439	467	555	32	0	10.040
2000	4.600	6.104	579	585	76	0	11.944
2001	4.600	8.754	696	585	186	0	14.821
2002	4.620	11.994	825	585	296	0	18.320
2003	4.640	14.609	1.090	847	435	0	21.621
2004	4.660	16.629	1.445	1.016	1.105	0,2	24.855
2005	4.680	18.415	1.965	1.210	2.056	0,2	28.326
2006	4.700	20.622	2.619	1.250	2.899	0,2	32.091
2007	4.720	22.247	3.436	1.330	4.170	3,2	35.906
2008	4.740	23.897	3.969	1.440	5.979	6,6	40.032
2009	4.760	25.730	4.520	1.460	9.785	6,6	46.262

Quelle: BMU-KI III 1 nach Arbeitsgruppe Erneuerbare Energien- Statistik (AGEE-Stat);
Stand: Dezember 2010; Angaben vorläufig

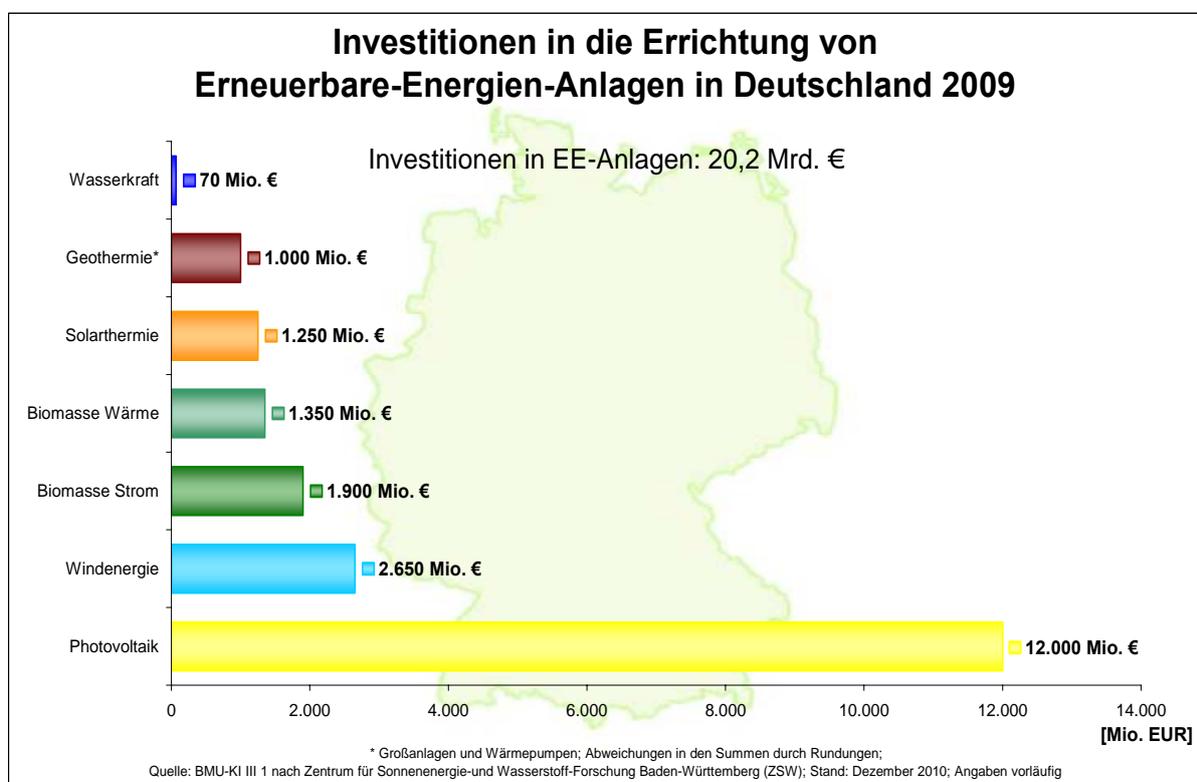
Der Ausbau und die gesamte installierte Leistung aller PV-Anlagen (einschließlich Dachanlagen) wird in der nachfolgenden Grafik (1990 bis 2009) nochmals deutlich:



Quelle: eigene Grafik, abgeleitet aus den Daten des BMU

Dabei wird deutlich, dass der Boom der PV-Stromproduktion erst im Jahre 2004 mit dem Inkrafttreten der Novelle zur PV-Freiflächenförderung eintrat. Die Entwicklung in den Jahren 2000 bis 2004 beruhte auf Grundlage des damals neu eingeführten EEG nur auf der Förderung der Dachflächenanlagen. Das bis dahin von der Bundesregierung verfolgte finanzielle Förderung durch das „Hunderttausend-Dächer-Programm“ hatte einen solchen durchschlagenden Erfolg noch nicht herbeiführen können.

Die gesamtwirtschaftliche Bedeutung der Erneuerbaren Energien insgesamt ist immens. Nach aktueller Publikation des BMU sind in der Gesamtbranche in Deutschland im Jahre 2010 ca. 340.000 Menschen beschäftigt. Der Bundesverband Solarwirtschaft e.V. gibt an, dass mit Stand 2010 in Deutschland ca. 133.000 Menschen in der PV-Branche beschäftigt seien. Bei den Investitionen in Anlagen zeigt sich, dass hier im Jahre 2009 der ganz überwiegende Anteil auf PV-Anlagen fällt:



Quelle: BMU-KI III 1

Die PV-Novelle des Jahres 2010 hat einen deutlich sichtbaren „Reboundeffekt“ ausgelöst. In Befürchtung weiterer Verschlechterungen wurden in 2010 weit mehr Anlagen in Betrieb gesetzt, als vom Gesetzgeber vorhergesehen, so dass statt der durchaus gewollten Dämpfung der PV-Entwicklung eine nochmalige Beschleunigung des Booms eintrat.

Derzeit wird politisch eine weitere gesetzgeberische Einwirkung auf den PV-Markt angestrebt. In 2011 ist der EEG-Erfahrungsbericht vorzulegen, der in eine grundlegende Novelle des EEG zum 01.01.2012 münden soll. Es ist absehbar, dass schon jetzt weitere erhebliche Einschnitte in die PV-Förderung insgesamt (Dachflächen und Freiflächen) kommen werden, es also nicht bei den Regelungen der PV-Novelle aus 2010 verbleiben wird. Von den gegenwärtigen Regierungsparteien werden insbesondere folgende Szenarien diskutiert:

- Völlige Abschaffung des EEG zum 01.01.2012
- Abschaffung der PV-Vergütungsförderung zum 01.01.2012
- Abänderung des PV-Förderungssystems, indem statt einer Einspeisevergütung für Jedermann eine Quotenlösung mit Deckelung der Vergütungsförderung eingeführt wird, d.h. pro Jahr soll ein bestimmter Zubau als Kontingent erlaubt und/oder die Vergütungsförderung auf einen bestimmten Gesamtbetrag begrenzt werden.
- Beibehaltung des gegenwärtigen Förderungs- und Vergütungssystems, wobei jedoch zum 01.07.2011 nochmals ein Sonderabschlag von 9% eingeführt werden soll.

Selbst diejenigen, die einen Fortbestand der gegenwärtigen politischen Mehrheiten im Bund kurzfristig in Frage stellen, sehen Bedarf für weitere Anpassungen der Vergütung an die Marktlage. Einigkeit besteht jedenfalls dahingehend, dass das EEG einen Marktanreiz und keine Dauersubvention für die PV-Branche schaffen soll.

2. PV-Freiflächenanlagen

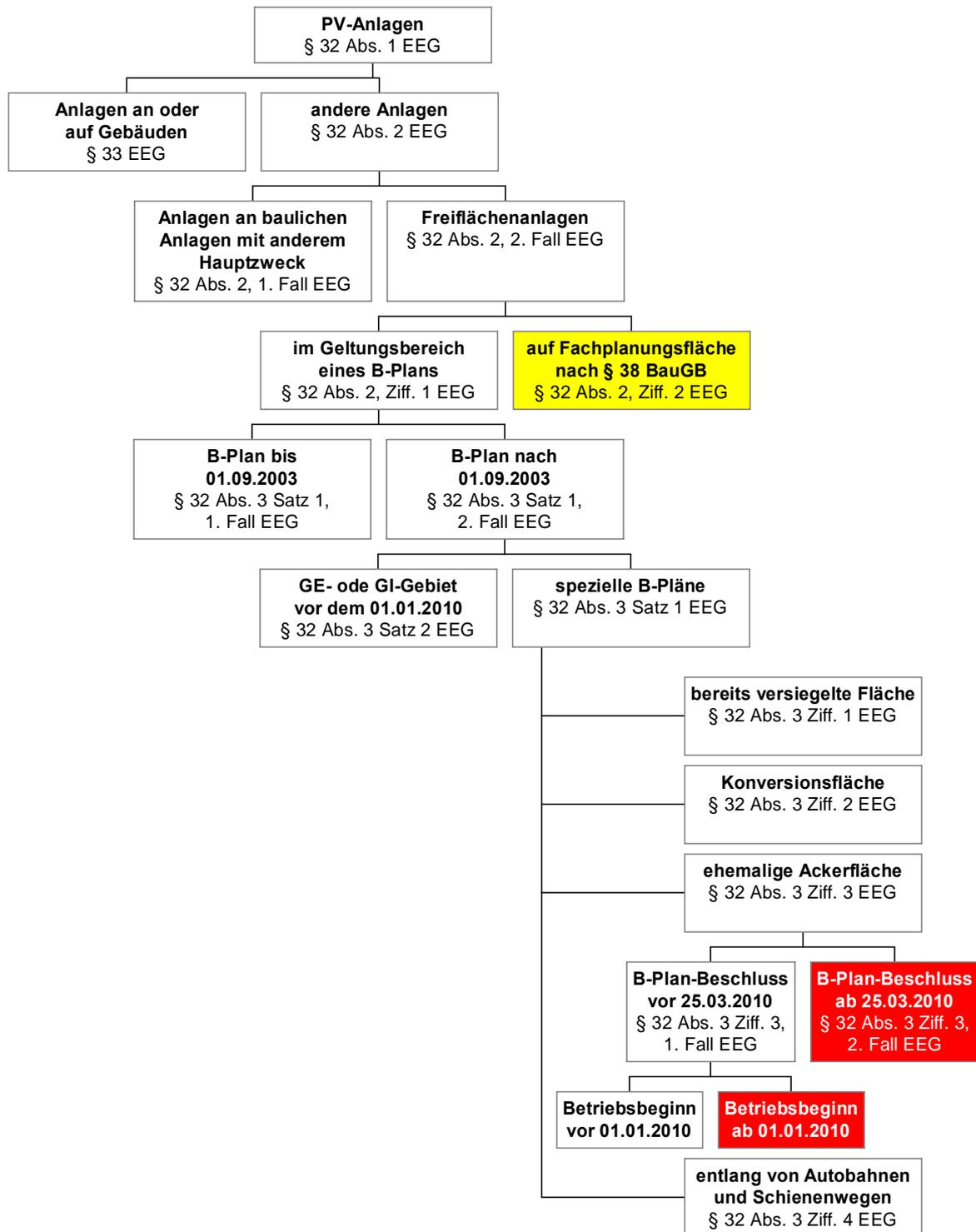
Eine gesetzliche Definition für den Begriff „PV-Freiflächenanlage“ gibt es nicht. Gemeinhin werden darunter diejenigen PV-Anlagen verstanden, die unter die Vergütungsregelungen des § 32 Abs. 1 EEG und nicht unter § 33 EEG fallen. Freiflächenanlagen sind damit negativ abgegrenzt alle PV-Anlagen, die nicht an oder auf Gebäuden errichtet werden. Positiv formuliert sind es alle Anlagen, die mit nur hierfür geschaffenen Unterkonstruktionen auf dem Boden oder auf baulichen Anlagen wie z.B. Wällen, Lärmschutzwänden etc. errichtet werden.

Die Freiflächenanlagen unterscheiden sich nicht nur hinsichtlich der Vergütungsregelungen von den Dach- und Gebäudeanlagen des § 33 EEG. In rechtlicher Hinsicht werden als Vergütungsvoraussetzung besondere fachplanerische oder bauplanerische Anforderungen gestellt. In technischer Hinsicht sind die Anlagen in der Regel größer mit höherer Leistung, so dass die Stromeinspeisung in das Mittelspannungsnetz (110 kV) oder das Hochspannungsnetz (220 kV) erfolgt. Dazu sind gesonderte Netzanschlüsse herzustellen, eine Einspeisung in das vorhandene anliegende Netz des Endkunden (Niederspannungsnetz) erfolgt grundsätzlich nicht.

Derzeit wird zum Ferntransport gerade auch des Stroms aus Erneuerbaren Energien in Deutschland ein Höchstspannungsnetz mit 380 kV ausgebaut. Bislang findet eine Stromeinspeisung von PV-Strom auf dieser Spannungsebene jedoch (noch) nicht statt.

2.1 Fallgruppen

§ 32 EEG in der gegenwärtigen Gesetzesfassung stellt verschiedene Fallkategorien für PV-Freiflächenanlagen auf und macht insoweit unterschiedliche Voraussetzungen für die Vergütungsfähigkeit. Die Systematik des § 32 EEG wird von den Beteiligten leider oft missachtet, was zu erheblichen Missverständnissen führt. Auf dem nachfolgenden Schaubild sind die Fallgruppen systematisch zusammengestellt:



Die einzelnen Differenzierungen werden nachfolgend kurz erläutert:

2.2 Abgrenzung zu Anlagen an und auf baulichen Anlagen, die nicht Gebäude sind

Anlagen an und auf baulichen Anlagen, die keine Gebäude sind, werden nach § 32 Abs. 2 EEG von den nachfolgenden besonderen Anforderungen ausgenommen. Das hat zur Folge, dass diese ohne weitere Voraussetzung die Grundvergütung nach § 32 Abs. 1 EEG (ggf. unter Beachtung der Degressionsregelungen des § 20 EEG) erhalten.

Es geht insoweit um Anlagen z.B. an Lärmschutzwänden oder auf Lärmschutzwällen. Große praktische Bedeutung haben diese Anlagen bislang kaum. Lärmschutzeinrichtungen unterfallen häufig dem Fachplanungsrecht, so dass die bauliche Zulässigkeit der PV-Anlagen in diesem Bereich sich auch an dem jeweiligen Fachplanungsrecht messen lassen muss. Zudem sind diese Flächen nur mit Zustimmung des jeweiligen Baulasträgers verfügbar. Ob die Flächengröße, Sonnenstrahlungsintensität und Nähe zu einem geeigneten Einspeisepunkt darüber hinaus einen wirtschaftlich interessanten Standort bieten, wird man sehr häufig in Frage stellen können.

In technischer Hinsicht sind solche Anlagen und Standorte häufig nur unter vergleichbaren Bedingungen wie Dachflächenanlagen möglich, bei gleichzeitig wesentlich niedrigerer Vergütung.

2.3 Abgrenzung zwischen Anlagen auf Fachplanungsf lächen und im Geltungsbereich eines B-Plans

Eine weitere grundlegende Differenzierung schafft § 32 Abs. 2 EEG, in dem er für die „echten“ Freiflächenanlagen die Vergütung nur in zwei Fällen zulässt, nämlich

- entweder auf Flächen nach § 38 BauGB, d.h. Flächen, die einem Fachplanungsvorrang unterliegen, oder
- Flächen, die durch Bebauungsplan, der die weiteren inhaltlichen Anforderungen des § 32 Abs. 3 EEG erfüllt, für PV-Anlagen verfügbar sind.

Diese der bauplanungsrechtlichen Systematik entstammende Unterscheidung wird in der Praxis häufig verkannt.

Im übrigen ist deutlich darauf hinzuweisen, dass – außer im Fall von Anlagen an oder auf baulichen Anlagen, die keine Gebäude sind – eine PV-Freiflächenanlage im unbeplanten Innenbereich nach § 34 BauGB nicht vergütungsfähig ist, selbst dann, wenn es sich um ein planersich geeignetes Gebiet handelt (z.B. nach § 34 Abs. 2 BauGB i.V. mit § 8 BauNVO). Der Gesetzgeber wollte über das in § 32 Abs. 2 EEG geregelte Planungserfordernis sowohl die Umweltprüfung als auch die örtliche Akzeptanz sichern (vgl. Empfehlung 2008/16 der Clearingstelle EEG vom 25.10.2010).

2.3.1 Mülldeponien

So wird immer wieder behauptet, dass z.B. Anlagen auf (geschlossenen) Mülldeponien als „Konversionsflächen“ im Sinne des § 32 Abs. 3 Satz 1 Ziff. 2 EEG zu fassen seien. Das ist jedenfalls in den Fällen unrichtig, in denen die Mülldeponie auf Grundlage eines abfallrechtlichen Planfeststellungsbeschlusses noch weiter betrieben wird.

Der Planfeststellungsbeschluss für den Betrieb einer Mülldeponie wird nicht schon dadurch obsolet, dass die Mülldeponie vollständig verfüllt ist. Vielmehr geht die Deponie dann in die Nachsorgephase über, d.h. die Deponiefläche bleibt für den fachplanerischen Widmungs-

zweck, nämlich der dauerhaften Beseitigung des dort eingelagerten Abfalls weiter „in Betrieb“. Damit bleibt diese Fläche über § 38 BauGB auch weiter einer Bauleitplanung der Standortgemeinde entzogen. Die Wirkung des § 38 BauGB entfällt jedoch dann, wenn eine „Entwidmung“ der Fläche erfolgt. Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu § 38 BauGB hat dies ausdrücklich betont (nicht nur im Zusammenhang mit Bahnanlagen), aber offen gelassen, ob es dazu eines Änderungsplanfeststellungsverfahrens bedarf oder eine einfache Entwidmungserklärung genügt. Die Entwidmung einer geschlossenen Mülldeponie ist gesetzlich im übrigen nicht geregelt.

Handelt es sich hingegen um eine wilde Mülldeponie oder eine Altdeponie vor 1972, die noch ohne Genehmigung oder Planfeststellung errichtet wurde, greift der Fachplanungsvorrang des § 38 BauGB nicht. Diese „Deponien“ können daher grundsätzlich durch Bebauungsplan „überplant“ werden und können ggf. auch die Fallgruppe der Konversion nach § 32 Abs. 3 Satz 1 Ziff. 2 EEG erfüllen. Für die praktische Handhabung stellt sich jedoch die Frage, ob Sanierungsanforderungen nach dem Bundesbodenschutzgesetz bestehen, die einer Nutzung für eine PV-Freiflächenanlage für die nächsten 20 Jahre zuwiderlaufen. Soweit Sanierungen erforderlich sind, ist weiterhin die Frage der Sanierungskosten zu klären. „Freistellungen“ von weiteren Sanierungspflichten kann man zwar faktisch durch Sanierungsverträge nach § 10 BBodSchG mit der zuständige Behörde erreichen, jedoch ist deren Durchsetzung in der Praxis oft sehr schwierig zu erreichen. Auch ist der Zeitverlust für den Abschluss von Sanierungsverträgen wie auch die Durchführung etwaiger Voruntersuchungen und/oder Sanierungen nicht zu unterschätzen, so dass aus unserer Einschätzung solche Flächen nur selten wirtschaftlich attraktiv sein können.

2.3.2 Tagebauflächen

Eine vergleichbare Problematik besteht bei der Nutzung von Tagebauflächen. Liegt ein bergrechtlicher Rahmenbetriebsplan vor, so kommt dem die Wirkung des § 38 BauGB zu. Die Fachplanung „endet“ erst dann, wenn das Abbauvorhaben abgeschlossen ist. Das wird bei neueren Vorhaben in der Regel auch die Widerverfüllung und/oder Renaturierung einschließen. Eine Nutzung für eine PV-Freiflächenanlage ist dann wegen Widerspruch zum Betriebsplan nicht vor Abschluss der Renaturierung möglich. Ist die Renaturierung hingegen abgeschlossen, ist es vom Einzelfall abhängig, ob dann im Anschluss auf Grundlage eines Bebauungsplans ein Konversionsfall nach § 32 Abs. 3 Satz 1 Ziff. 2 EEG vorliegt.

Fehlt es hingegen an einer Renaturierungspflicht im Betriebsplan, ist mit gewisser Wahrscheinlichkeit der Konversionsfall einschlägig, so dass nach Abschluss des Abbauvorhabens sich eine PV-Freiflächennutzung jedenfalls grundsätzlich anschließen kann.

In den Fällen, in denen der Abbau nicht auf bergrechtlichen Betriebsplan, sondern auf Baurecht oder Bundes-Immissionsschutzrecht beruht, kommt nach entsprechender Inkraftsetzung eines Bebauungsplans die Fallgruppe des § 32 Abs. 3 Satz 1 Ziff. 2 EEG (Konversion) in Betracht.

2.3.3 Weitere Fallgruppen für Fachplanungsflächen

Gleichwohl sind Fachplanungsflächen nach § 38 BauGB durchaus für die Errichtung von PV-Freiflächenanlagen von Interesse. Hier kommen u.a. Begleitflächen von Verkehrswegen (Straßen, Eisenbahnen) in Betracht, soweit sie im Geltungsbereich des jeweiligen Planfeststellungsbeschlusses liegen. Hier stellt sich aber z.B. entlang von Bundesfernstraßen aufgrund der im Bundesfernstraßengesetz geregelten Anbauverbote und –vorbehalte das praktische Problem, ob diese Flächen überhaupt rechtlich verfügbar gemacht werden können.

Generell gilt, dass PV-Freiflächenanlagen auf Fachplanungsflächen nur zulässig sind, wenn der Baulastträger diesen zustimmt und bereit ist, entsprechende Nutzungsverträge abzuschließen. Darüber hinaus muss die PV-Freiflächenanlage mit dem jeweiligen Widmungszweck vereinbar sein. Ein Widerspruch zum Widmungszweck ist nach unserer Auffassung z.B. gegeben, wenn auf einer noch nicht entwidmeten, aber bereits im Betrieb eingestellten Bahntrasse eine PV-Freiflächenanlage errichtet werden soll. Solange die Widmung fortbesteht, ist die Fläche für den Verkehrsweg „freizuhalten“. Es wäre also eine Entwidmung mit anschließendem Bebauungsplan (ggf. als Konversionsfall nach § 32 Abs. 3 Satz 1 Ziff. 2 EEG) erforderlich. Das ist auch sachgerecht, da ansonsten die Planungshoheit der Gemeinde über einen Missbrauch der Widmung unterlaufen würde.

Mit dem Widmungszweck vereinbar sind regelmäßig PV-Anlagen auf den Grünstreifen entlang von Start- und Landebahnen, sofern keine Gründe der Flugsicherheit entgegenstehen.

2.4 Flächenkategorien des § 32 Abs. 3 EEG

Für die nicht auf Fachplanungsflächen gelegenen Flächen ist neben dem Erfordernis eines Bebauungsplan auch die Erfüllung besonderer Flächenkategorien erforderlich.

2.4.1 Bereits versiegelte Flächen

Vergütungsfähig sind Anlagen auf „bereits versiegelten“ Flächen nach § 32 Abs. 3 Satz 1 Ziff. 1 EEG. Hierbei geht es um die Störung der natürlichen Bodenfunktion im Sinne der Aufnahme von Niederschlagswasser. Versiegelt sind also nicht nur bebaute oder mit Beton oder Bitumen bedeckte Flächen, sondern auch solche, die aufgrund menschlich geschaffener Bodenverdichtung für eine Niederschlagswasseraufnahme nicht mehr zur Verfügung stehen.

Die Versiegelung der Flächen muss zum Zeitpunkt des Aufstellungsbeschlusses für den Bebauungsplan bestanden haben. Der Versiegelungsgrad und der damit zusammenhängende Eingriff in die Natur ist bei PV-Anlagen jedoch wesentlich geringer als bei einer vollversiegelten Fläche. Wird parallel zur Errichtung der PV-Anlage die Fläche entsiegelt, kann daher ein Eingriffsausgleich oder gar ein positiver „Überschuss“ entstehen. Ökologische Aufwertungseffekte kommen hier ggf. voll zum tragen.

Die Nutzung bereits versiegelter Flächen für PV-Freiflächenanlagen hat bislang in der Praxis wenig Bedeutung erlangt. In Betracht kommen vor allem aufgelassene Start- und Landebah-

nen von Flugplätzen und entwidmete Straßen (z.B. bei Trassenverlegungen), aber auch die Nutzung von betonierten Lagerflächen. Hier gibt es zum einen Überschneidungen zur Flächenkategorie der Konversionsanlagen nach § 32 Abs. 3 Satz 1 Ziff. 2 EEG.

Problematisch ist, dass Lage und Zuschnitt der Versiegelungsflächen mit den Anforderungen an große PV-Freiflächenanlagen oft nicht harmonieren.

2.4.2 Konversionsflächen

Mit dem Wegfall der Ackerflächen ab 01.01.2011 aus der Vergütungsförderung sind die Konversionsflächen (§ 32 Abs. 3 Satz 1 Ziff. 2 EEG) stark ins Blickfeld gekommen. Der Gesetzgeber hat die Fallgruppe in der PV-Novelle des Jahres 2010 noch um die „verkehrliche“ oder „wohnungsbauliche“ Konversion erweitert. Eine Definition des Begriffs „Konversion“, über den es seit 2004 immer wieder Unklarheiten gab, hat der Gesetzgeber aber nicht eingeführt.

In der Stadtplanung beschreibt der Begriff Konversion (auch Umnutzung oder Nutzungsänderung) die Wiedereingliederung von Brachflächen in den Wirtschafts- und Naturkreislauf oder die Nutzungsänderung von Gebäuden. Der Begriff entstand im Zuge der Umnutzung ehemaliger militärischer Anlagen (Konversionsflächen) und wurde speziell für diese verwendet. Im Laufe der Jahre fand der Begriff auch bei anderen Entwicklungsflächen Anwendung. Am Beginn des 20. Jahrhunderts bezeichnet der Begriff „Konversion“ dagegen meist die Umwandlung von Flächen für militärische Zwecke.

Der Begriff der Konversionsfläche im Anwendungsbereich des § 32 Abs. 3 EEG (bzw. des § 11 Abs. 4 EEG 2004) wurde in der Rechtsprechung dahingehend ausgelegt, dass die aufgegebene Vornutzung noch immer die Fläche prägen muss. Insoweit muss die Vornutzung letztlich für einen objektiven Betrachter erkennbar sein. Die Rechtsprechung hat damit einen vorrangig optischen Ansatz gewählt, nach dem äußerlich nicht erkennbare Bodenveränderungen (Altlasten oder unterirdische bauliche Anlagen wie z.B. zugeschüttete Betonfundamente) noch nicht für die Annahme einer Konversion genügen.

Demgegenüber hat die Clearingstelle EEG in der Empfehlung 2010/2 vom 01.07.2010 den Begriff der Konversion aus der fortwirkenden ökologischen Belastung der Fläche definiert. Danach wären Flächen mit Altlastenverdacht oder zugeschüttete Betonfundamente grundsätzlich für die Annahme einer Konversionsfläche geeignet. Der Nachweis solle regelmäßig z.B. über den Umweltbericht im Rahmen der Bauleitplanung geführt werden können. Das Gutachten der Clearingstelle EEG ist rechtlich nicht bindend und bezieht sich auf die Fassung des EEG 2008 vor der PV-Novelle, dürfte aber auch auf die aktuelle Gesetzeslage anwendbar sein.

Konversionsflächen sind nicht leicht für die Errichtung einer PV-Freiflächenanlage verfügbar zu machen. Sanierungskosten sowie „hochwertige“ Nutzungsvorstellungen der Eigentümer und Gemeinden erlauben den Zugriff auf diese Flächen oft erst dann, wenn z.B. die Nachfolgenutzung durch Ansiedlung von Gewerbebetrieben gescheitert ist.

Eine weitere Schwierigkeit liegt darin, dass Konversionsflächen nicht immer leicht räumlich abgrenzbar sind. Diese Schwierigkeit wird bei dem ökologischen Ansatz der Clearingstelle EEG noch verschärft. Sind etwa ökologisch unbelastete Grünflächen innerhalb einer eingezäunten ehemaligen militärischen Anlage Konversionsflächen oder nicht?

2.4.3 Ackerflächen

Die Vergütung von PV-Freiflächenanlagen auf ehemaligen Ackerflächen ist für Neuanlagen ab 01.01.2011 entfallen (§ 32 Abs. 3 Satz 1 Ziff. 3 EEG). Die insbesondere in Bayern dominierende, wenn nicht fast ausschließlich praxisrelevante Fallgruppe führt dazu, dass die weitere PV-Entwicklung letztlich auf die anderen Flächenkategorien ausweichen muss.

Die Kontroverse um die Auslegung des Ziels B VI 1.1 des Landesentwicklungsprogramms Bayern (Anbindung an vorhandene Siedlungseinheiten) ist damit jedenfalls für diesen Fall erledigt. Es war streitig, ob die bayer. Gemeinden die Ansiedlung von PV-Freiflächenanlagen durch ein Entwicklungskonzept steuern müssten. Etwaige von den Gemeinden aufgestellte Konzepte sind jedenfalls nunmehr hinfällig, da mangels Vergütungsfähigkeit Neuanlagen auf absehbare Zeit nicht mehr auf Ackerflächen errichtet werden.

2.4.4 Flächen entlang von Autobahnen und Eisenbahnen

Der Gesetzgeber hat in § 32 Abs. 3 Satz 1 Ziff. 4 EEG die neue Flächenkategorie von Flächen (Ackerland, Grünland oder Ödland) in einem Korridor von 110 m entlang von Autobahnen und Schienenwegen eingeführt. Diese Flächenkategorie soll auf „Zuruf“ einzelner Gemeinden in das Gesetz gelangt sein. Die Auslegung und praktische Anwendung dieser Kategorie bereitet jedoch Schwierigkeiten.

Die Flächen in den gesetzlich beschriebenen Korridor liegen in einer Breite von 40 m in der Anbauverbotszone nach § 9 Abs. 1 Satz 1 Ziff. 1 FStrG. Hiervon kann die oberste Landesbaubehörde im Einzelfall nach § 9 Abs. 8 FStrG Ausnahmen zulassen. Darüber hinaus gilt nach § 9 Abs. 2 Satz 1 Ziff. 1 FStrG in einem Korridor von 100 m ein Zustimmungserfordernis der obersten Landesstraßenbaubehörde. Es muss aus den Erfahrungen mit anderen baulichen Anlagen davon ausgegangen werden, dass grundsätzlich die Ausnahmen nur sehr restriktiv erteilt werden, so dass damit diese Flächenkategorie in Bezug auf Autobahnen erhebliche Probleme bereiten kann.

Entlang von Schienenwegen gibt es keine dem § 9 FStrG vergleichbaren Anbauverbote und – beschränkungen. Gleichwohl dürfen auch hier keine nachteiligen Einwirkungen auf den Bahnverkehr auftreten. Umgekehrt sollten Einwirkungen des Schienenwegs auf die PV-Anlage auch vermieden werden (Abschattungen durch Oberleitungen und Masten).

Hinzu kommt, dass die Standorteignung solcher Flächen wie auch deren Zuschnitt und zivilrechtliche Verfügbarkeit völlig zufällig ist. Ebensowenig ist gewährleistet, dass diese Flächen sich wirtschaftlich mit geeigneten Einspeisepunkten in das Netz verknüpfen lassen.

Für Bayern kommt hinzu, dass diese Flächen in der Regel eine Beachtung des Ziels B VI 1.1 des Landesentwicklungsprogramms Bayern nicht erlauben. Entgegen der „offiziellen“ Auslegung der Obersten Baubehörde im StMI ist aber richtigerweise davon auszugehen, dass dieses Ziel sich auf neue Siedlungsausweisungen, nicht aber auf Anlagen bezieht, die zwar eines Bebauungsplans bedürfen, aber keine Siedlung (mit allen daraus resultierenden Infrastrukturfolgen) darstellen (so auch der Bayer. Gemeindetag).

2.4.5 Bestehende Gewerbe- und Industrieflächen

Neu eingeführt wurde zudem die Flächenkategorie der vor dem 01.01.2010 bestehenden Gewerbe- und Industrieflächen (§ 32 Abs. 3 Satz 2 EEG). Hier bedarf es nach den Vorstellungen des EEG keines neuen Bebauungsplans, sondern es sollen (brachliegende) Gewerbe- und Industriegebietsplanungen für PV-Freiflächenanlagen genutzt werden.

Hier ist aber zu beachten, dass § 32 Abs. 3 Satz 2 EEG die bauplanungsrechtlichen Anforderungen für die Errichtung von PV-Freiflächenanlagen nicht ändert. Es hängt deshalb von den konkreten Festsetzungen des Bebauungsplans für das jeweilige Gewerbe- oder Industriegebiet ab, ob dort statt der ursprünglich von der Kommune angedachten Nutzungen auch eine PV-Freiflächenanlage errichtet werden kann.

Aufgrund der Wege- und Erschließungsplanung sowie der Festsetzung von Baufenstern kann ein solcher Bebauungsplan in Einzelfall für eine PV-Freiflächenanlage ungeeignet sein. In der Praxis wird die Meinung vertreten, dass dann im Wege von Befreiungen nach § 31 Abs. 2 BauGB diese entgegenstehenden Festsetzungen im Einvernehmen mit der Gemeinde überwunden werden können. Das ist jedoch sehr fraglich, denn die Befreiung kommt nicht in Betracht, soweit Grundzüge des Bebauungsplans betroffen sind. Die Errichtung einer PV-Freiflächenanlagen statt eines Gewerbe- oder Industriebetriebes dürfte aber häufig mit den Grundzügen kollidieren, dies schon deshalb, weil eine solche Nutzung in der Regel gar nicht von der bauleitplanerischen Abwägung der Gemeinde getragen ist.

Umstritten ist, ob die richtigerweise erforderliche Änderung des Bebauungsplans im Ergebnis zu einem „neuen“ Bebauungsplan führt. Bejaht man dies, würde die zeitliche Grenze des § 32 Abs. 3 Satz 2 EEG überschritten.

3. Planungsrechtliches Vorgehen

Soweit es auch künftig für PV-Freiflächenanlagen zur Herstellung der Vergütungspflicht eines Bebauungsplans bedarf, hat der Vorhabenträger auf einen solchen keinen Rechtsanspruch (§ 1 Abs. 3 BauGB). Es steht daher im bauleitplanerischen Belieben der Gemeinde, ob sie sich zur Kooperation im Wege der Aufstellung eines Bebauungsplans bereit erklärt oder nicht.

Häufig wird von Gemeinden kritisiert, dass Vorhabenträger sich Grundstücke durch Vorverträge mit den Eigentümern sichern, bevor mit der Gemeinde eine Vorabstimmung über die Planung erfolgt ist. Diese Kritik ist zurückzuweisen, denn sie beruht auf Missverständnissen.

Der Vorhabenträger steht bzgl. der wenigen geeigneten und verfügbaren Flächen in Konkurrenz zu Mitbewerbern und muss daher einen preistreibenden Wettbewerb um diese Flächen verhindern. Das lässt eine frühzeitige Sondierung bei der Standortgemeinde nicht zu, da diese schon aus Gründen der Transparenz und Gleichbehandlung eine Verschwiegenheit gar nicht gewährleisten kann.

Andererseits verkennen Gemeinden, dass sie sich über § 1 Abs. 3 BauGB jeder PV-Planung, die ihren Vorstellungen widerspricht, erfolgreich verweigern kann. Hier ist die Rechtslage grundlegend anders als bei den nach § 35 Abs. 1 BauGB privilegierten Windkraftanlagen oder Biomasseanlagen.

3.1 Bebauungsplan oder vorhabenbezogener Bebauungsplan

Spätestens durch die gesetzliche Formulierung in § 32 Abs. 3 Satz 2 EEG ist allgemein anerkannt, dass die für die Vergütung erforderliche Bauleitplanung sowohl durch einen Bebauungsplan nach § 30 BauGB als auch durch einen vorhabenbezogenen Bebauungsplan nach § 12 BauGB erfolgen kann. Es genügt im Übrigen auch ein einfacher Bebauungsplan nach § 30 Abs. 3 BauGB.

Für die Praxis hat sich der vorhabenbezogene Bebauungsplan bewährt, denn er zwingt zum Abschluss eines Durchführungsvertrages. In diesem werden zweckmäßigerweise die vollständige Übernahme aller Planungs- und Erschließungskosten sowie die Verpflichtung zum Abbau der Anlage nach Betriebsende vereinbart. Der Rückbau sollte praxisgerecht für eine Zeit nach 20 bis 30 Jahren vereinbart werden. Der Rückbau ist – jedenfalls nach den kommunalen Interessen – durch eine Rückbaubürgschaft in Höhe der voraussichtlichen Rückbau- und Entsorgungskosten zu sichern. Das ist bislang aber nicht Standard (anders als im Bereich der Windkraftanlagen).

Für einen neu aufzustellenden Bebauungsplan empfiehlt sich die Festsetzung eines „Sondergebietes Photovoltaik“ nach § 11 Abs. 2 BauNVO. Hinsichtlich der Anforderungen aufgrund des Eingriffs in Natur und Landschaft ist auf den Leitfaden der ARGE im Auftrag des BMU zu verweisen, der insoweit nach wie vor gültige Aussagen enthält.

3.2 Privilegierung der Photovoltaikanlage?

Photovoltaik-Freiflächenanlagen sind, jedenfalls in der gegenwärtig üblichen und wirtschaftlich sinnvollen Betriebsweise keine privilegierten Anlagen nach § 35 Abs. 1 BauGB. Sie werden in konsequenter Weiterentwicklung der Rechtsprechung sicher auch regelmäßig nicht als sonstige Vorhaben nach § 35 Abs. 2 BauGB im Ausnahmefall zulässig sein.

Mangels Privilegierung erübrigt sich damit auch die Frage, ob eine Kommune den Standort für PV-Freiflächenanlagen über § 35 Abs. 3 Satz 2 ff. BauGB mit den Instrumenten des Flächennutzungsplans steuern muss.

3.3 Flächennutzungsplanung

Standard ist, dass im Parallelverfahren begleitend zum Bebauungsplan oder vorhabenbezogenen Bebauungsplan der Flächennutzungsplan zu ändern ist, um dem Entwicklungsgebot zu genügen. Soweit im Bebauungsplan ein „Sondergebiet Photovoltaik“ nach § 11 Abs. 2 BauNVO festgesetzt wird, muss dies auch auf der Ebene des Flächennutzungsplans als Darstellung erfolgen. Eine „allgemeinere“ Darstellung im Sinne einer Sonderbaufläche für Energieanlagen o.ä. genügt nicht.

3.4 Raumordnungsverfahren

Die Aufstellung von Bauleitplänen sind die Ziele der Raumordnung zu beachten. Soweit im Regionalplan Standortaussagen zu PV-Freiflächen enthalten sind, stellt sich die Frage, ob diese angesichts der grundlegenden Abänderung des § 32 Abs. 3 EEG mit Entfall der Ackerflächen noch weitergelten können.

Im übrigen ist ein Raumordnungsverfahren nach § 15 ROG durchzuführen, soweit es sich bei der PV-Freiflächenanlage um ein „raumbedeutsames“ Vorhaben handelt. In der Raumordnungsverordnung sind PV-Freiflächenanlagen nicht aufgeführt. In Bayern wird davon ausgegangen, dass PV-Freiflächenanlagen erst ab einer Fläche von 10 ha und mehr raumbedeutsam sind. Anlagen mit solcher Flächenausdehnung dürften für die Zukunft unter den geänderten Flächenkategorien des § 32 Abs. 3 EEG kaum noch vorkommen.

Das Raumordnungsverfahren ist zwar verfahrensrechtlich kostenfrei, jedoch ist es – da dem Bauleitplanverfahren regelmäßig vorangeschaltet, mit einem erheblichen Zeitverlust verbunden. Auch besteht die Gefahr der Doppelinvestition in Planunterlagen und Fachgutachten, wenn diese den Raumordnungsverfahren und den nachfolgenden Verfahren jeweils angepasst und aktualisiert werden müssen.

3.5 Flächenplanung der Gemeinden

Entgegen den Empfehlungen der Obersten Baubehörde im StMI ist eine Flächenplanung zur Entwicklung von PV-Freiflächenanlagen in den Gemeinden nicht notwendig. Etwaige Wünsche von Vorhabenträgern auf die bauplanerische Entwicklung konkreter Flächen können mangels Rechtsanspruch auf Bauleitplanung auch einfach abgelehnt werden.

Im übrigen dürften diejenigen Flächenkonzepte, die von Gemeinden aufgestellt worden sind, angesichts des Wegfalls der Flächenkategorie „ehemaliges Ackerland“ ohnehin obsolet sein. Natürlich war und ist eine Gemeinde nicht gehindert, auch vorausschauend ein Konzept zu entwickeln, für welche Flächen sie einer PV-Nutzung positiv gegenübersteht. Beschränkungen dahingehend, dass dies nur in bestimmter Prozentsatz der Gemeindefläche sein darf, entbehren jeder Rechtsgrundlage. Solche Flächen- und Entwicklungskonzepte haben daher vorrangig kommunalpolitische Bedeutung. Sie entfalten zudem wohl auch keine Bindungswirkung nach innen.

4. Baugenehmigungsverfahren

4.1 Genehmigungsbedürftigkeit von Photovoltaikanlagen

Werden PV-Freiflächenanlagen auf Grundlage eines qualifizierten Bebauungsplans nach § 30 Abs. 1 BauGB oder eines vorhabenbezogenen Bebauungsplans nach § 12 BauGB errichtet, unterfallen sie in Bayern dem Genehmigungsfreistellungsverfahren nach Art. 64 BayBO. Die Rechtsprechung des Bayer. Verwaltungsgerichtshofs hat im übrigen bestätigt, dass es sich bei einer PV-Freiflächenanlage nicht um einen Sonderbau handelt.

4.2 4.2 Ausnahmegesetze

Nach Art. 63 Abs. 1 Satz 1 Ziff. 2 Buchst. c BayBO sind PV-Freiflächenanlagen mit einer Fläche bis 9 m² genehmigungsfrei. Für PV-Freiflächenanlagen ist das aber praktisch nicht relevant. Im übrigen besagt die Genehmigungsfreiheit nichts über die Vergütungsfähigkeit nach EEG. Eine gebäudeunabhängige PV-Anlage im Vorgarten ist daher nach geltendem Recht in der Regel nicht vergütungsfähig.

Soweit wegen § 38 BauGB i.V. mit § 32 Abs. 2 Ziff. 1 EEG die PV-Freiflächenanlage keiner Bauleitplanung bedarf, richtet es sich nach dem jeweiligen Fachplanungsregime, ob für die Errichtung einer PV-Freiflächenanlage eine Baugenehmigung oder andere Genehmigung erforderlich ist. Für das Luftverkehrsrecht ist jedenfalls eine Baugenehmigungspflicht für Anlagen anerkannt, die keinen funktionellen Zusammenhang mit dem Flugplatz aufweisen (z.B. Parkplätze, Hotels). Das hat die besondere Konsequenz, dass die dann im vereinfachten Verfahren nach Art. 59 BayBO zu erteilende Baugenehmigung letztlich völlig „inhaltsleer“ wird.

5. Kauf oder Pacht der Flächen

Kauf oder Pacht der Flächen unterliegen der Vertragsfreiheit. Für das öffentliche Baurecht genügt, wenn der Anlagenbetreiber jedenfalls Zugriff auf die Flächennutzung hat.

Für Pachtverträge sind Pachtzinsen marktüblich, die zwischen 200 % und 400 % der ortsüblichen landwirtschaftlichen Pacht betragen.

Solange die erforderliche Bauleitplanung und die rechtliche Sicherung des Anschlusses an das Stromnetz nicht gegeben ist, wird der Kauf- oder Pachtvertrag durch einen Vorvertrag oder Optionsvertrag gesichert. Aufgrund des hohen Degressionsdrucks der Vergütung nach § 20 EEG sowie der Gefahr weiterer gesetzlicher Verschlechterungen sind hier nur kurzfristige Zeitspannen zu überbrücken. Ob für die Reservierung von Flächen ein Entgelt gezahlt wird, ist letztlich Verhandlungssache.

6. Netzanschluss

Der Netzanschluss ist unabdingbare Voraussetzung für den Betrieb einer PV-Anlage. Zwar sind die Netzbetreiber nach § 5 Abs. 1 EEG zum Anschluss von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien verpflichtet, ohne dass es dazu einen Vertrag bedarf. Der Anspruch erstreckt sich auf den nächstgelegenen geeigneten Einspeisepunkt, auch wenn dieser dafür technisch erst hergestellt oder ertüchtigt werden muss.

6.1 Verträge mit dem EVU

Trotz der gesetzlich geregelten Anschluss- und Abnahmepflicht für den Strom aus PV-Anlagen sind Verträge über den Anschluss und die Einspeisung mit den Netzbetreibern durchaus üblich.

6.2 Leitungswege zum Anschlusspunkt

Gesetzlich nicht geregelt ist jedoch die Zuleitung zu einem solchen Einspeisepunkt. Da PV-Freiflächenanlagen in der Regel nicht unmittelbar an Einspeisepunkten zum Stromnetz liegen, müssen für die Zuleitung weitere fremde Grundstücke in Anspruch genommen werden.

Die Zuleitungen unterliegen dem Baurecht, insbesondere sind sie als bauliche Anlagen baugenehmigungspflichtig. Es bietet sich daher an, dass die Trasse der Zuleitung in den Bebauungsplan mit aufgenommen wird, um die Vorteile des Genehmigungsverfahren zu nutzen. Zivilrechtlich sind die Leitungswege sinnvollerweise durch Grunddienstbarkeiten zu sichern. Es sollte auch vereinbart werden, dass die Leitungen auf Kosten des Anlagenbetreibers nach Betriebsaufgabe wieder entfernt werden. Das Belassen der Kabel im Erdboden auf Dauer ist bedenklich.

Leitungsentgelte unterliegen der Vertragsfreiheit. Einmalentgelte in Höhe von ca. 10% des Wertes der von der Durchleitung in Anspruch genommenen Fläche dürften angemessen sein. Bei jährlichen Rentenzahlungen wäre eine entsprechende Abzinsung vorzunehmen.

7. Ziel- und Interessenkonflikte

Bei der Planung von PV-Freiflächenanlagen bestehen für die Beteiligten Ziel- und Interessenkonflikte.

7.1 Kauf- bzw. Pachtpreise für PV-Flächen

Die Kauf- oder Pachtpreise für die benötigten Flächen sowie etwaige Durchleitungsrechte für Leitungen müssen so bemessen sein, dass sie einerseits ausreichend attraktiv für die Grundeigentümer sind, um die Flächen bereitzustellen. Zum anderen müssen sie aus den Erträgen der Anlagen erwirtschaftet werden und daher in einem angemessenen Verhältnis zum Gesamtgewinn der Anlage stehen. Hier kann durchaus Berücksichtigung finden, dass Anlagen infolge

der gesetzlichen Vergütungsregelung nur ein minimiertes wirtschaftliches Risiko tragen. Der Anlagenbetreiber kann zumindest hinsichtlich der Ertragsprognose bereits auf 20 Jahre verlässlich eine Gewinnkalkulation aufstellen. Risiken beruhen vorrangig auf der technischen Anlagensicherheit.

Für Kommunen und öffentliche Planungsträger spielt auch eine Rolle, dass die wirtschaftliche Attraktivität der landwirtschaftsfremden Flächennutzung nicht überhand nehmen darf, da ansonsten eine übermäßige Verknappung von entsprechender Bewirtschaftungsfläche entstehen kann und damit auch die Kauf- und Pachtpreise für die landwirtschaftliche Nutzung steigen. Hier kommen zusätzliche Verknappungseffekte durch den Anbau von nachwachsenden Rohstoffen für Biomasseanlagen, aber auch für die Treibstoff- und Brennstoffgewinnung hinzu.

7.2 Kosten für Wegerechte und Leitungsbau für Netzanschluss

Die Zuleitung zu einem Anschlusspunkt stellt ein „Nadelöhr“ für den Anlagenbetrieb dar. Das „Erpressungspotential“ für unrealistische Preisforderungen ist daher hoch. Diese Problematik wird mit Wegfall der Flächenkategorie „ehemaliges Ackerland“ noch zunehmen, weil damit eine noch höhere Standortbindung für die Entwicklung von PV-Anlagen ohne Rücksicht auf günstige Anschlusspunkte erfolgt. Wer sich entsprechende Flächen sichern will, muss daher auch von Anfang an die Flächen für Durchleitungen mit sichern.

7.3 Kein Rechtsanspruch auf Bebauungsplan

Nach § 1 Abs. 3 BauGB besteht in keinem Fall ein Rechtsanspruch auf den für die Vergütung erforderlichen Bebauungsplan. Die Versuchung für Gemeinden, die Bauleitplanung deshalb von weiteren Leistungen des Vorhabenträgers abhängig zu machen, ist deshalb hoch. Ein „Verkauf“ der Planungshoheit (z.B. gegen Finanzierung sonstiger Gemeindeeinrichtungen oder Verpflichtung zur Gewerbesteuerzahlung) ist aber unzulässig. Entsprechende Verträge sind nichtig und gefährden zudem die Wirksamkeit der angestrebten Bauleitplanung.

7.4 Geschwindigkeit der Planung im Hinblick auf die Degression nach § 20 EEG

Die Planung und Entwicklung von PV-Freiflächenanlagen muss von der Flächenakquise bis zur Inbetriebnahme (erste Stromerzeugung) in kürzester Zeit erfolgen und zwar bevor die der wirtschaftlichen Anlagenkalkulation zugrunde liegenden Vergütungsregeln sich ändern. Nach derzeitiger Gesetzeslage finde jeweils zum 01.01. eines Jahres eine Degression der Vergütung nach den Regeln des § 20 EEG statt.

Da aber die Zukunft des EEG ungewiss ist und ggf. schon zum 01.07.2011, wohl aber zum 01.09.2011 eine weitere Sonderdegression droht, sind die gegenwärtigen Planungen möglichst auf eine Inbetriebnahme vor dem 01.07.2011 auszurichten.

Bei guter inhaltlicher Vorbereitung und optimaler Verfahrensbegleitung ist die Durchführung der Bauleitplanung (Änderung des Flächennutzungsplans mit aufsichtlicher Genehmigung

und parallele Inkraftsetzung eines vorhabenbezogenen Bebauungsplans) in ca. 150 Tagen denkbar. Das setzt aber einen absolut reibungslosen und perfekt koordinierten Planungsablauf voraus. Da jedenfalls vor Inkrafttreten des Bebauungsplans schon aus vergütungsrechtlichen Gründen mit dem Bau der PV-Freiflächenanlage nicht begonnen werden darf, ist das Ziel des 01.07.2011 für Neuplanungen derzeit schon nicht mehr erreichbar!

8. Dachflächen-Photovoltaik-Anlagen

8.1 Bei Baudenkmalen

Da das EEG nur Vergütungsrecht darstellt, kann es die Zulässigkeit von PV-Dachflächenanlagen auf Gebäuden nicht regeln. Aus dem EEG folgt daher grundsätzlich keine besondere Behandlung dieser Anlagen im Verhältnis zum sonstigen materiellen Recht, soweit es Bauvorhaben betrifft.

Ob eine PV-Dachflächenanlagen auf Baudenkmalen errichtet werden kann, richtet sich daher ausschließlich nach dem Denkmalschutzrecht. Auch wenn in der Rechtsprechung – in anderem Zusammenhang – anerkannt ist, dass das EEG für vergütungsfähige Anlagen ein gewisses „öffentliches Interesse“ vermittelt, kann dieses in Ermessensentscheidungen oder bei der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe ein beachtenswertes Argument sein.

Die Vereinbarkeit mit dem Denkmalschutzrecht setzt aber auch dann immer Voraus, dass die maßgeblichen denkmalschutzrechtlichen Belange nicht unterlaufen werden. Verlangt der Denkmalschutz also die Erhaltung einer bestimmten Dachgestaltung, steht das einer PV-Dachflächenanlage grundsätzlich entgegen.

Großzügiger wird die Betrachtung ggf. beim „Umgebungsschutz“ eines Denkmals sein. Aber auch das ist stets eine Frage des Einzelfalls.

8.2 Im Außenbereich

Gestaltungsanforderungen an Gebäude im Außenbereich verschafft vor allem der Denkmalschutz (s.o.) oder der Schutz des Landschaftsbildes. Ist ein Gebäude privilegiert, so nimmt eine PV-Dachflächenanlage, so lange sie nur Nebenzweck des Gebäudes ist, an der Privilegierung teil.

Ob in einem solchen Fall gerade aus der PV-Dachflächenanlage ein entscheidender Belang wird, der wegen Beeinträchtigung des Landschaftsbildes dem Vorhaben „entgegensteht“ (vgl. § 35 Abs. 1 BauGB), ist sehr fraglich. Das dürfte in der Regel zu verneinen sein.

Andererseits ist eine Entwicklung erkennbar, dass – grundsätzlich privilegierte - landwirtschaftliche Gebäude zur Errichtung überdimensionaler PV-Dachflächenanlagen missbraucht werden. Es werden nunmehr in strikter Südausrichtung Pultdächer gebaut, auch wenn traditionell bzw. landschaftstypisch Satteldächer üblich waren. Dadurch steigt die Gesamthöhe der Gebäude oder die Grundfläche. Es wird als eine – von der Privilegierung ggf. nicht mehr ge-

tragenen – übermäßige Nutzung angestrebt. Ebenso treten die privilegierten Gebäude in den Hintergrund, wenn durch Dachüberstände, die weder nutzungsbedingt oder aus Bautradition geboten eine übermäßige Nutzung für eine PV-Dachflächenanlage erreicht werden soll.

Die Grenze, ab der die Privilegierung die Anlagen nicht mehr „trägt“ oder die Belange des Landschaftsbildes „entgegenstehen“ kann nur im Einzelfall gezogen werden.

9. Ausblick

Die PV-Freiflächen stehen politisch massiv unter Druck. Ob unter den gegenwärtigen politischen Rahmenbedingungen die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen für die Entwicklung solcher Anlagen in Deutschland noch über den 31.12.2011 hinaus bestehen bleiben, ist jedenfalls ungewiss. Bis dahin kann – von einer möglichen Sonderdegression zum 01.07.2011 abgesehen – zumindest von einer „Planungssicherheit“ ausgegangen werden. Wer die bestehende Rechtslage noch „sicher“ nutzen will, muss mit der Planung von vergütungsfähigen Anlagen sofort beginnen. Das Zeitfenster für die „sichere“ Planung der Anlagen dürfte spätestens im Mai 2011 geschlossen sein.

Die sich daraus ergebende erneute „Torschusspanik“ wird nochmals zu einer verstärkten Zunahme der PV-Stromproduktion in 2011 führen. Dass dies wiederum den politischen Druck auf eine Abschaffung des EEG-Systems beflügelt, liegt auf der Hand.

Andererseits ist durch die aktuelle Katastrophe in Japan die der Fortbetrieb der Atomkraftwerke verstärkt in die öffentliche Diskussion geraten. Sollte die Restlaufzeit der Atomkraftwerke doch wieder verkürzt werden, wird dies letztlich auch Auswirkungen auf die weitere Entwicklung der erneuerbaren Energien haben, sei es, dass der Staat die Förderung (verfahrensrechtlich wie vergütungsrechtlich) wieder verbessert, sei es, dass die die Energiekosten so steigen, dass die Wirtschaftlichkeit der Erneuerbaren Energien schneller erreicht wird.