

Energieerzeugung im Außenbereich – Rechtliche Rahmenbedingungen

I. Einleitung

Der Außenbereich ist grundsätzlich von Bebauung freizuhalten – dies ist der Grundsatz des Raumplanungsrechts, welches sich mit der planungsrechtlichen Zulässigkeit von Vorhaben befasst.

Ausnahmen gibt es gleichwohl: § 35 I BauGB zählt eine Reihe von Vorhaben auf, die der Gesetzgeber in den Außenbereich verwiesen hat.

Hierzu gehören ausdrücklich Vorhaben der Landwirtschaft und des Gartenbaus.

Einen sehr breiten Raum nehmen auch Vorhaben ein, die ausdrücklich der Energieerzeugung dienen:

- In Nr. 3 Vorhaben, die der öffentlichen Versorgung mit Elektrizität und Gas dienen
- In Nr. 5 Vorhaben, die der Nutzung der Wind- oder Wasserenergie dienen
- In Nr. 6 Vorhaben, die der energetischen Nutzung von Biomasse dienen
- In Nr. 7 Vorhaben, die der Kernenergie dienen und letztlich – recht neu – in Nr. 8 Vorhaben, die der Nutzung solarer Strahlungsenergie dienen.

Nun sind alle diese Vorhaben jedoch an weitere zahlreiche Voraussetzungen geknüpft, die die Beantwortung der Frage, welche Vorhaben denn zur Eigennutzung von Strom insbesondere aus Photovoltaikanlagen und aus Windkraftanlagen ebenso wie aus Biogasanlagen zulässig sind, nicht ganz einfach macht.

II. Windenergieanlagen

Wenden wir uns also zunächst der Windenergie zu:

Der Gesetzgeber hat hier – anders als bei der Nutzung von Biomasseanlagen – keinen Bezug dieser Anlagen zum Anschluss an das öffentliche Versorgungsnetz hergestellt, so dass Energie aus Windkraftanlagen grundsätzlich auch zum Eigenverbrauch erzeugt werden kann.

Allerdings hat die Vielzahl der auf Grund dieser Regelung im Außenbereich entstandenen Anlagen dazu geführt, dass der Gesetzgeber in § 35 Abs. 3 Satz 3 eine für den juristischen Laien kaum verständliche Regelung eingeführt hat, die dem „Wildwuchs“ von Windenergieanlagen Einhalt gebieten soll:

„Öffentliche Belange stehen einem Vorhaben nach Abs. 1 Nr. 2 bis 6 in der Regel auch dann entgegen, soweit hierfür durch Darstellungen im Flächennutzungsplan oder als Ziele der Raumordnung eine Ausweisung an anderer Stelle erfolgt ist.“

Was heißt das? Gemeinden haben die Möglichkeit, im Rahmen der Flächennutzungsplanung Windvorrangzonen auszuweisen mit der Folge, dass

Windenergieanlagen nur noch in diesen Gebieten zulässig sind; einzelne Windenergieanlagen im übrigen Außenbereich sind – in aller Regel – damit ausgeschlossen.

Nun haben viele Gemeinden von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht. Dies wirft die Frage auf, ob in diesen Gemeinden die Errichtung von Windenergieanlagen auch zur Eigenbetriebsversorgung unzulässig ist.

Die Frage stellt sich, weil § 35 I Nr. 1 BauGB im Bereich der Landwirtschaft bauliche Anlagen zulässt, wenn und soweit diese einem Betrieb dienen.

Grundsätzlich können dies natürlich auch Anlagen sein, die der Energieerzeugung für den Betrieb dienen. Die entscheidende Frage ist also aus rechtlicher Sicht:

Schließt eine Ausweisung von Windvorranggebieten nach § 35 Abs. 3 Satz 3 Windenergieanlagen auch dann im Außenbereich aus, wenn sie der Eigenbetriebsversorgung dienen?

Die Antwort hierauf lautet: Nein.

Das BVerwG hat zum ersten Mal 1983 entschieden, dass eine Windenergieanlage Bestandteil eines landwirtschaftlichen Betriebes sein kann. Dies hat das Gericht 2008 dann auch noch einmal bestätigt.

Allerdings muss es sich um eine Anlage handeln, die überwiegend dem Betrieb dient.

Überwiegt der betriebsbezogene Anteil der Energieversorgung dem zur Einspeisung in das öffentliche Netz bestimmten Anteil nicht deutlich, fehlt es an der dienenden Funktion der Anlage.

In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Fall ging es um eine Windenergieanlage mit einer Nabenhöhe von 77,70 m, einem Rotordurchmesser von 43,7 m und einer Nennleistung von 600 KW. Diese Anlage sollte der Stromversorgung eines landwirtschaftlichen Betriebes mit dem Schwerpunkt Schweine- und Hähnchenmast (83.900 Masthähnchen und 270 Mastschweine) sowie der Versorgung eines Pensionspferdestalles mit Energie dienen; nur ein ganz untergeordneter Teil der erzeugten Energie sollte ins Netz eingespeist werden.

Das Gericht hat die Anlage über § 35 I Nr. 1 im Außenbereich zugelassen. Da der Planvorbehalt des § 35 III 3 BauGB nicht für Anlagen nach Nr. 1 gilt, kann auch die Ausweisung von Windvorrangzonen die Zulassung derartiger Anlagen nicht ausschließen (so auch Söfker in EZB; BauGB-Kommentar, § 35 Rdn. 58 a).

Nun gilt es allerdings zu beachten, dass diese Rechtsprechung ausdrücklich nur auf Vorhaben nach Nr. 1 – also landwirtschaftliche Vorhaben – beschränkt ist.

Eine Übertragung dieser Rechtsprechung auf Betriebe der gartenbaulichen Erzeugung nach Nr. 2 oder auf gewerbliche Tierhaltungen ist nicht möglich.

Es ist also im Einzelfall genau zu prüfen, welchem Privilegierungstatbestand die Anlage zuzuordnen ist.

Die Unklarheiten, die bei der Abgrenzung von Betrieben der gartenbaulichen Erzeugung im Hinblick auf Nr. 1 und Nr. 2 sowie Tierhaltungsbetrieben im Hinblick auf Nr. 1 und Nr. 4 bestehen, müssen also auch bei der Zulassung von Windenergieanlagen im Genehmigungsverfahren geklärt werden.

Soweit hierzu Fragen bestehen, können wir diese gerne im Anschluss an meinen kleinen Vortrag diskutieren.

III. Photovoltaikanlagen

Vergleichbare Probleme bestehen bei Photovoltaikanlagen nicht. Hier hat der Gesetzgeber die Außenbereichsprivilegierung zwar auf solche Anlagen beschränkt, die in, an und auf Dach- und Außenwandflächen installiert werden; der Planungsvorbehalt, der uns bei Windenergieanlagen hauptsächlich beschäftigt und die Frage der Abgrenzung, welchem Zweck das Gebäude dient, spielen jedoch keine Rolle.

Als Ort der Installation kommen alle Gebäude in Frage, die zulässigerweise genutzt werden.

Erforderlich ist ein Gebäude mit Dach- und Wandflächen. Es muss sich darüber hinaus um ein Bauwerk handeln, welches von Menschen betreten werden kann und in der Hauptsache dazu bestimmt ist, dem Schutz von Menschen, Tieren oder Sachen zu dienen. Ausgeschlossen sind damit insbesondere die als „Energietadel“ bekannt gewordenen Installationen, die im Wesentlichen dem Zweck dienen, eine möglichst große Fläche für die Energieerzeugung bereit zu stellen.

Entscheidend ist nicht nur die zulässige Errichtung des Gebäudes, sondern auch die aktuelle Nutzung muss zulässig sein. Hat sich die Nutzung also nach der Errichtung geändert, ist dies aber nicht genehmigt worden, steht dieser Sachverhalt der Genehmigung der Photovoltaikanlage entgegen.

Die Anlage für die Nutzung der solaren Strahlungsenergie muss dem Gebäude baulich untergeordnet sein. Hierbei kommt es also nicht auf das Verhältnis des jeweiligen wirtschaftlichen Nutzens an, also die Frage, ob nach der Installierung der Photovoltaikanlage diese den wirtschaftlichen Schwerpunkt des Gebäudes bildet, sondern allein auf die Größe der Anlage im Verhältnis zur Größe des Gebäudes.

Nach dem Mustereinführungserlass können Indizien für eine fehlende Unterordnung gegeben sein, wenn die von der Solaranlage bedeckte Fläche unter Berücksichtigung der örtlichen Bautradition und der Gebäudegestaltung im Übrigen unverhältnismäßig über die Dach- bzw. Wandflächen hinausragt, und bei

„aufgeständerter“ Anlage erwecke diese auch im Verhältnis zur Höhe des Gebäudes den Eindruck, die Hauptsache zu sein.

Positiv ausgedrückt ist von einer Unterordnung bei einer flächigen und parallelen Anbringung der Solarmodule in der Regel auszugehen.

Die Gemeinden können durch Ortssatzungen, sog. Gestaltungssatzungen, weitere Auflagen bei der Größe der Anlage machen. Darüber hinaus können auch Anforderungen des Landschaftsschutzes trotz der Privilegierung dann der Errichtung entgegenstehen, wenn z.B. durch die Sonnenlichtspiegelungen in der Dachfläche Beeinträchtigungen des Landschaftsbildes hervorgerufen werden.

IV. Biomasseanlagen

Bei Biomasseanlagen stellt sich die Situation noch anders dar. Diese sind – zunächst einmal unabhängig von der Art der Nutzung zur eigenbetrieblichen Versorgung oder zur Einspeisung ins öffentliche Energienetz – als gewerbliche Anlagen nur nach Nr. 6 und unter den dort genannten Voraussetzungen im Außenbereich zulässig.

Anders als bei Windenergieanlagen ist es allerdings nicht zulässig, den Privilegierungstatbestand der Nr. 1 neben dem Sonderprivilegierungstatbestand der Nr. 6 in Anspruch zu nehmen.

Demnach ist es nicht zulässig, neben einer Anlage nach Nr. 6, die der Einspeisung von Gas oder Strom ins öffentliche Energienetz dient, eine weitere Anlage zur Eigenbetriebsversorgung zu errichten – auch nicht über § 35 I Nr. 1 BauGB.

Dies ist zwar vereinzelt umstritten; jedoch ergibt sich aus den Gesetzesmaterialien, dass der Gesetzgeber die eigentlich schon vor der Schaffung der Nr. 6 mögliche Errichtung von Biogasanlagen im Außenbereich nur insoweit erweitern wollte als er auch die Einspeisung ins öffentliche Netz zugelassen hat. Er hat aber ausdrücklich darauf hingewiesen, dass dies keine Privilegierung neben betriebsdienlichen Anlagen sein sollte, sondern lediglich eine Erweiterung im Hinblick auf die Verwendung der erzeugten Energie.

Die Genehmigungsvoraussetzungen im Einzelnen sind recht komplex. Fragen des Standortes, der Herkunft der Inputmaterialien und deren rechtliche Absicherung können wir gerne jetzt im Anschluss an meine kurzen Ausführungen diskutieren.