

**Leitfaden zur Einordnung bauordnungsrechtlicher und bauplanungsrechtlicher Aspekte der Zulässigkeit von Freiflächen-Photovoltaikanlagen (Stand: 07.07.23)**

- a) Hintergrund**
- b) Bauordnungsrechtliche Aspekte**
- c) Bauplanungsrechtliche Aspekte**

**a) Hintergrund:**

Es werden zunehmend mehr Anfragen und Anträge wegen Freiflächen-PV-Anlagen an das Bauamt gestellt.

**Definition nach Wikipedia (in Ermangelung einer baurechtl. Definition):**

Unter einer Freiflächen-Photovoltaikanlage (auch Solarpark) versteht man eine Photovoltaikanlage, die nicht auf einem Gebäude oder an einer Fassade, sondern ebenerdig auf einer freien Fläche aufgestellt ist. Eine Freiflächenanlage ist ein fest montiertes System, bei dem mittels einer Unterkonstruktion die Photovoltaikmodule in einem optimalen Winkel zur Sonne (Azimut) ausgerichtet werden.

Die nachfolgende Darstellung dient dem Ziel, interessierte Kreise über rechtliche Hintergründe in bauordnungsrechtlicher und bauplanungsrechtlicher Hinsicht zu informieren.

**b) Bauordnungsrechtliche Aspekte:**

**Verfahrensfrei sind gem. Zif. 2.3 des Anhangs zu § 60 NBauO Freiflächen-PV-Anlagen** mit bis 3 m Höhe und 9 m Länge, außer im Außenbereich. Memo: Auch verfahrensfreie Maßnahmen müssen bauordnungs- und bauplanungsrechtliche Vorgaben einhalten.

**Genehmigungspflichtig** sind im Umkehrschluss Freiflächen-PV-Anlagen im Außenbereich in jedem Fall, unabhängig von der Größe, sowie im beplanten und unbeplanten Innenbereich bei mehr als 3 m Höhe und 9 m Länge.

**c) Bauplanungsrechtliche Aspekte:**

Im Folgenden geht es um die grundlegende Darstellung zur planungsrechtl. Zulässigkeit von Freiflächen-PV-Anlagen:

**1) B-Plan-Bereich: § 30 BauGB**

Für alle Baugebietstypen nach BauNVO ist grds. die Errichtung einer Freiflächenanlage zur Größe bis 3x9 m pro Baugrundstück möglich, sofern die Prüfung der Gebietsverträglichkeit als ungeschriebene Zulässigkeitsvoraussetzung, die der Einzelprüfung nach § 15 BauNVO vorgelagert ist, positiv ausfällt. Dabei geht es um eine einzelfallbezogene „Feinsteuerung“ durch eine im konkreten Gebiet orientierte Beurteilung der Vorhabenzulässigkeit. Die örtliche Situation und der Planungswille der Gemeinde sind rahmenbildende Kriterien.

Sofern darüber hinaus das Vorhaben in die vorgesehene Typisierung eines Baugebietstyps passt und die weiteren Anforderungen des Bebauungsplanes erfüllt werden, steht der Installation einer Anlage nichts mehr entgegen.

#### Besonderheit Gewerbliche Anlagen:

Freiflächen-PV-Anlagen **als Hauptnutzung** stellen gewerbl. Anlagen dar. In Abstimmung mit Amt 61 vertritt das Bauamt die Auffassung, dass diese Anlagen in Gewerbegebieten als Hauptnutzung zulässig sind. Bei einer zu großen Flächenausstattung eines Gewerbegebietes mit PV-Anlagen wäre allerdings zu prüfen, ob die Gefahr des Kippens des Gebietscharakters (zu einem Sondergebiet Solaranlagen) gegeben ist. Hingegen werden Freiflächen-PV-Anlagen in einem Industriegebiet nicht als zulässig erachtet.

Zulässig sind Freiflächenanlagen als **Nebennutzung**, die über die Hauptnutzung eines Betriebs **mitgezogen** werden und deren Aufstellfläche jedenfalls zur Nutzfläche der Hauptnutzung untergeordnet ist. Bei der zu treffenden Einzelfallentscheidung kann in Anlehnung an die u.g. Regelungen für den Außenbereich eine Mehrproduktion zur Einspeisung in das öffentliche Stromnetz zugestanden werden, wenn der Eigenverbrauch mind. 2/3 der erzeugten Energie beträgt. Sollte bereits in anderer Weise Energie erzeugt werden, wäre diese mit zu berücksichtigen.

Sollen großflächige Freiflächen-PV-Anlagen als alleinige Hauptnutzung auf einer Fläche zum Einsatz kommen, wäre dafür ein Sondergebiet mit der Zweckbestimmung „Sondergebiet Freiflächen-PV-Anlagen“ durch die Gemeinde auszuweisen.

#### **2) Betrachtung für den im Zusammenhang bebauten Ortsteil: § 34 BauGB:**

Nach Feststellung des Gebietscharakters des Bebauungszusammenhangs i.S.d. BauNVO ist eine Installation von Freifläche-PV-Anlagen entsprechend den v.g. Ausführungen zum B-Plan-Bereich möglich.

Bei Gemengelagen ist eine besondere Einzelfallbetrachtung erforderlich.

#### **3) Außenbereichsbetrachtung:**

##### **§ 35 Abs. 1 BauGB: Privilegierung**

Der Außenbereich ist grundsätzlich von Bebauung freizuhalten. § 35 Abs. 1 BauGB zählt eine Reihe von Vorhaben auf, die der Gesetzgeber in den Außenbereich verwiesen hat.

##### **§ 35 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 BauGB:**

Hierzu gehören ausdrücklich **Vorhaben der Land- und Forstwirtschaft und des Gartenbaus.**

Durch die Einführung des neuen § 35 Abs. 1 Nr. 9 BauGB (siehe unten) als Spezialnorm ist eine Zulassung von landwirtschaftlich privilegierten Anlagen nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB darüber hinaus, z. B. als klassische Freiflächen-PV, ausgeschlossen.

##### **§ 35 Abs. 1 Nr. 3 und 4 BauGB:**

Die Ziffern sehen u.a. eine Privilegierung vor, wenn ein Vorhaben der öffentl. Versorgung mit Elektrizität dient oder wegen der besonderen Anforderungen an die Umgebung nur im Außenbereich ausgeführt werden soll. Beide Tatbestände zielen auf eine notwendige Ortsgebundenheit des Vorhabens ab. Diese notwendige Ortsgebundenheit kann für Freiflächen-PV-Anlagen nicht in Anspruch genommen werden, da diverse Baugebietstypen entsprechende Anlagen zulassen.

##### **§ 35 Abs. 1 Nr. 5 bis 7 BauGB:**

Eine Privilegierungsmöglichkeit nach diesen Ziffern ist offensichtlich nicht gegeben.

##### **§ 35 Abs. 1 Nr. 8 BauGB:**

Die Regelung ist mit Wirkung zum 01.02.2023 neu gefasst worden. Zum einen erlaubt die Vorschrift schon seit geraumer Zeit vor dem 01.02.23, dass PV-Anlagen in, an und auf Dach- oder Außenflächen von zulässigerweise genutzten Gebäuden statthaft sind. Neu hinzugekommen ist eine Privilegierung auf einer Fläche **längs von Autobahnen oder Schienenwegen des übergeordneten Netzes** im Sinne des § 2b des Allgemeinen Eisenbahngesetzes mit mindestens zwei Hauptgleisen, in einer Entfernung zu diesen von bis zu 200 Metern, gemessen vom äußeren Rand der Fahrbahn.

### **§ 35 Abs. 1 Nr. 9 BauGB**

Mit Wirkung ab 07.07.2023 ist mit der Nr. 9 eine neue Privilegierungsregelung für Agri-Photovoltaikanlagen (**Agri-PV**) geschaffen worden. Solche sogenannten „**besonderen Solaranlagen**“ vereinen eine landwirtschaftliche Nutzung der Fläche gleichzeitig mit der Stromgewinnung.

Der Privilegierungstatbestand ist grundsätzlich an die Voraussetzung geknüpft, dass es sich bei der Anlage um eine sogenannte „besondere Solaranlage“ im Sinne des Erneuerbare-Energien-Gesetzes (EEG) handelt. Bedingung ist eine Grünlandnutzung oder ein Nutzpflanzenanbau auf Acker- oder Dauerkulturfläche.

Die baulichen Anforderungen für eine Agri-PV-Anlage sind in DIN SPEC 91434 detailliert festgelegt. Sie verlangt ein Nutzungskonzept für mindestens drei Jahre. Darin müssen verschiedene Aspekte wie Aufständigung, Bearbeitbarkeit, Verfügbarkeit von Licht und Wasser, Bodenerosion, Wirtschaftlichkeit und Flächenverlust dargelegt werden. Bei bodennah aufgeständerten Agri-PV-Anlagen muss z.B. ein Flächenanteil von mindestens 85 Prozent noch landwirtschaftlich genutzt werden können.

Je Hofstelle oder Betriebsstandort (Basisbetrieb) ist eine Agri-PV bis zu einer Grundfläche von 25.000 m<sup>2</sup> möglich. Die Agri-PV ist nur in einem räumlich funktionalen Zusammenhang mit einem Betrieb nach § 35 Abs.1 Nr. 1 oder 2 BauGB zulässig. Voraussetzung ist daher ein auf Dauer angelegter, nachhaltiger und lebensfähiger Betrieb der Land- oder Forstwirtschaft (Nr. 1) oder des Gartenbaus (Nr. 2) d.h. mit ausreichender Flächenausstattung. Damit scheidet grundsätzlich ein Außenstandort mit Betriebsgebäuden ohne Wohnhaus aus, da dieser i.d.R. gewerblich betrieben wird.

Ob ein räumlich funktionaler Zusammenhang vorliegt, beurteilt sich nach unterschiedlichen Gegebenheiten vor Ort wie die Hof-, Gebäude- und Agrarstruktur, die Topografie sowie Netzanbindung unter Berücksichtigung des Gebots einer größtmöglichen Schonung des Außenbereichs.

Der funktionale Zusammenhang ist zudem nur gegeben, wenn der Inhaber des Basisbetriebs auch Betreiber der Agri-PV-Anlage ist. Falls die zu beurteilende Anlage nicht im alleinigen Eigentum des Inhabers des Basisbetriebs steht, muss der maßgebliche Einfluss auf den Betrieb der Agri-PV, zum Beispiel im Rahmen seiner Stellung in der *Gesellschaft* nachgewiesen werden (Geschäftsführer mit Mehrheitsanteilen).

Vor Antragsstellung können Sie die Beratung der Landwirtschaftskammer Oldenburg Süd in Anspruch nehmen, bei der Beantwortung der Frage, ob der Bau einer Agri-PV-Anlage zulässig ist und betrieblich sinnvoll und wirtschaftlich sein kann.

Ansprechpartner und weitere Informationen finden Sie unter nachfolgendem Link

[https://www.lwk-niedersachsen.de/lwk/kaba/1254\\_Freiflaechen-Photovoltaikanlagen#:~:text=Dipl.%2DIng.,lwk%2Dniedersachsen.de](https://www.lwk-niedersachsen.de/lwk/kaba/1254_Freiflaechen-Photovoltaikanlagen#:~:text=Dipl.%2DIng.,lwk%2Dniedersachsen.de)

### **b) § 35 Abs. 2 BauGB: Sonstiges Vorhaben**

Sofern eine privilegierte Zulässigkeit nach Abs. 1 nicht gegeben ist, sieht das BauGB dem Grunde nach eine Zulässigkeit als „Sonstige Vorhaben“ vor. Hierbei ist allerdings die

Zulässigkeit von Freiflächen-PV-Anlagen als sonstiges Vorhaben zu verneinen. Denn diese Anlagen beeinträchtigen öffentliche Belange, die in Abs. 3 genannt werden, nämlich naturschutzrechtl. Belange bzw. die Beeinträchtigung der natürl. Eigenart der Landschaft.

#### **c) § 35 Abs. 4 BauGB: Begünstigte Vorhaben**

Der Gesetzgeber hat in Abs. 4 besonders begünstigte Vorhaben aufgelistet, denen Belange nach Abs. 3 nicht wirksam entgegengehalten werden können. Hier ergeben sich nur auf Grundlage von Abs. 4 Nr. 6 BauGB Möglichkeiten, Freiflächen-PV-Anlagen errichten zu können: Der Passus lässt bauliche Erweiterungen zulässigerweise errichteter gewerbl. Betriebe zu, wenn die Erweiterung im Verhältnis zum vorhandenen Gebäude und Betrieb angemessen ist. Da die Erweiterung im Außenbereich dem Grunde nach Ausnahmecharakter hat und somit im Zweifel restriktiv zu handhaben ist, kann die Erweiterung eines Betriebes über PV-Anlagen nicht bessergestellt werden, als bei nach Abs. 1 privilegierten Betrieben (s.o.) bzw. wenn sich das Vorhaben in einem durch B-Plan festgesetzten Gewerbegebiete befindet (s.o.).

Das bedeutet, dass die Nutzung lediglich über eine bestehende Hauptnutzung mitgezogen werden kann, ein räumlich-funktionaler Zusammenhang gegeben ist, mind. 2/3 der zu produzierenden Energie selbst verbraucht wird, prioritär Dachflächen genutzt werden und die Betriebsfläche um max. 30 % erweitert wird, sofern die letzte Erweiterung 10 Jahre zurückliegt.

#### **4) Betrachtung von Vorhaben im Einzelfall:**

##### **a) Nutzung von Seeflächen, auch bei Sandabbau – Außenbereich:**

Schwimmende PV-Anlagen benötigen eine Erlaubnis nach §§ 9, 8 Wasserhaushaltsgesetz. Im Rahmen der Erlaubnisprüfung ist auch die Zulässigkeit nach Bauplanungsrecht zu beurteilen. Dass eine Wasserfläche von der Bauleitplanung erfasst wird, ist einhellige Meinung in der Rechtsprechung. Sofern kein Planfeststellungsverfahren die schwimmenden PV-Anlagen ermöglicht (§ 68 WHG), kommt vor allem eine Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB in Betracht, soweit das Vorhaben einem ortsgebundenen gewerblichen Betrieb dient. Das Dienen setzt voraus, dass ein vernünftiger Betriebsinhaber unter Beachtung des Grundsatzes von Grund und Boden im Außenbereich das Vorhaben am selben Standort und mit gleichem Umfang durchführen würde; dabei bedarf es u.a. eines funktional-räumlichen Zusammenhangs zw. PV-Anlage und Betrieb, einer überwiegenden Verwendung der erzeugten Energie für den eigenen Betrieb (s. auch oben zu § 35 Abs. 1 Nr. 1 und 2 BauGB) und eines angemessenen Kosten-Nutzen-Verhältnisses.

Eine anderweitige Privilegierung scheidet vor dem Hintergrund einer nicht erforderlichen Ortsgebundenheit aus.

##### **b) Freiflächen-PV-Anlagen auf Silageflächen:**

Bezüglich der Zulässigkeit von Freiflächen-PV-Anlagen für aktive landwirtschaftliche Betriebe im Sinne von § 201 BauGB verweise ich auf die o.g. Ausführungen unter 3a) zu § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB.

Bei aufgegebenen ldw. Betrieben greift kein Umnutzungstatbestand nach § 35 Abs. 4 BauGB, sodass auch danach keine Freiflächen-PV-Anlagen auf aufgegebenen Silageflächen errichtet werden können. Im Weiteren verweise ich auf oben 3c).

Im Falle einer gewerblichen Landwirtschaft ist die Umnutzung von Silageflächen aus den oben zu § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB genannten Gründen schon nicht zulässig. Ebenso wenig nennt § 35 Abs. 4 BauGB einen Tatbestand, der eine Umnutzungsmöglichkeit von Silageflächen für derartige Betriebe vorsieht.

Umnutzungen von (aufgegebenen) Silageflächen für Freiflächen-PV-Anlagen scheiden somit aus.

##### **c) Freiflächen-PV-Anlagen bei Wohnvorhaben im Außenbereich:**

Eine Privilegierung für die Nutzung solarer Strahlungsenergie ist hier lediglich im Umfang des § 35 Abs. 1 Nr. 8 BauGB möglich, d.h. in, an und auf Dach und Außenwandflächen. Eine frei geständerte Anlage ist als sonstiges Vorhaben zu bewerten und nach o.g. Maßstäben des § 35 Abs. 2 BauGB nicht zulässig.

Sollten Dachflächen die Anlagen statisch nicht aufnehmen können, ist dem Bauherrn eine Verstärkung der Dachflächen zumutbar.

*gez. Martin Richter*