KommP
KommunalPraxis Bayern

FACHZEITSCHRIFT FÜR VERWALTUNG, ORGANISATION UND RECHT

HERAUSGEBER
Harald Welsch

BEIRAT
Dr. Hermann Büchner
Dr. Udo Dirnaichner
Stefan Frey
Dr. Andreas Gaß
Peter Latz
Anton Stadlöder
Dr. Cornelius Thum
Dr. Jörg Vogel

AUS DEM INHALT:

FACHBEITRÄGE

Entwicklung und Veröffentlichung von Open-Source-Software durch Kommunen

Die Errichtung von Photovoltaikanlagen nach Einführung des erneuerbaren Energiegesetzes – Freifahrtschein oder zahnloser Tiger?

Rechtsprechung des Bayerischen Veraltungsgerichtshofs und der Bayerischen Verwaltungsgerichte zum Bauordnungsrecht im Jahr 2022

Das Chancen-Aufenthaltsrecht – gesetzgeberischer Pragmatismus oder falsches Signal?

AKTUELLE INFORMATIONEN

Neue Richtlinien im Förderschwerpunkt „Klimaschutz in Kommunen"

Kinder- und Jugendbeteiligung in den Kommunen – Gemeinsames Schreiben von StMI, StMAS und den Kommunalen Spitzenverbänden vom 08.02.2023

Wie Kommunen mit Baugeboten den erforderlichen Wohnungsbau voranbringen können

Bedeutung kleiner Wasserkraftwerke

RECHTSPRECHUNG (AUSWAHL)

Rechtsfragen zum „gewöhnlichen Aufenthalt" beim „Unterricht von zuhause aus" – BayVGH, Beschl. v. 30.06.2022

Heft 4 | 2023
45. Jahrgang
KommP BY
ISSN 0171-7510 · B 1392
Art.-Nr. 69390304

4

Carl Link Kommunalverlag

Die Errichtung von Photovoltaikanlagen nach Einführung des erneuerbaren Energiegesetzes – Freifahrtschein oder zahnloser Tiger?

von Xaver Finkenzeller, Fachanwalt für Verwaltungsrecht und Partner der Kanzlei Schönefelder Ziegler Rechtsanwälte – Partnerschaft mbB, München, und Marie Weihberg, Rechtsanwältin der Kanzlei Schönefelder Ziegler Rechtsanwälte – Partnerschaft mbB, München

Solarenergie oder Photovoltaik zählt zu den wichtigsten regenerativen Energiequellen. Daher ist die Errichtung von Photovoltaikanlagen heute eine bevorzugte Variante zur Energiegewinnung im Sektor der erneuerbaren Energien. Der Freistaat Bayern ist als Bundesland dabei mit überdurchschnittlich günstigen solaren Strahlungsverhältnissen führend im Einsatz von Photovoltaik. Während im Jahre 2009 die PV-Leistung noch bei knapp 4 Gigawatt (GW) lag, nahm sie bis Ende 2019 auf 13,4 GW zu und hat auch nach ersten Prognosen im Jahre 2022 einen neuen Rekord erreicht.[1]

Vermehrt wahrzunehmen ist dabei in letzter Zeit, dass nun, unter anderem durch die Einführung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes (EEG), die Errichtung von Photovoltaikanlagen im Außenbereich nochmals erleichtert wurde. Der vorliegende Beitrag soll die derzeitige Rechtslage darstellen und verborgene Potenziale aufdecken.

I. Der bauplanungsrechtliche Innenbereich nach § 34 BauGB

1. Allgemeine Zulässigkeit von Vorhaben

Vom bauplanungsrechtlichen Innenbereich i.S.d. § 34 des Baugesetzbuchs (BauGB) spricht man, verkürzt gesagt, wenn es sich um einen im Zusammenhang bebauten Ortsteil handelt. Vorhaben sind hier u.a. zulässig, wenn sie sich nach Art und Maß der baulichen Nutzung, der Bauweise und der Grundstücksfläche, die überbaut werden soll, in die Eigenart der näheren Umgebung einfügen. Hier stellt die Errichtung von Photovoltaikanlagen (im Zusammenhang mit Gebäuden) meist kein grundsätzliches Problem dar.

In Bayern sind Energiegewinnungsanlagen in Form von Solarenergieanlagen sogar nach Art. 57 Abs. 1 Nr. 3 a) der Bayerischen Bauordnung (BayBO) gebäudeabhängig und -unabhängig verfahrensfrei und dürfen somit auch nachträglich auf und an Dach- und Außenwänden errichtet werden. Art. 57 Abs. 1 Nr. 3 a) bb) BayBO sieht sogar auch eine gebäudeunabhängige Zulässigkeit von Solaranlagen mit einer Höhe bis zu drei Metern und einer Gesamtlänge bis zu neun Metern vor.[2]

2. Die Zulässigkeit von Photovoltaikanlage in Verbindung mit einem Denkmal

Ein besonderes Augenmerk ist allerdings auf die Konstellationen zu legen, bei denen eine Photovoltaikanlage in Verbindung mit einem Denkmal oder im unmittelbaren Umgriff zu einem Denkmal errichtet werden soll. In bau- und denkmalrechtlichen Themen kommt es in jedem Einzelfall auf eine gewissenhafte Abwägung der Belange der Denkmäler und sonstiger öffentlicher Belange, wie der energetischen Ertüchtigung von Baudenkmälern und generell des Einsatzes von erneuerbaren Energien, an. Das Oberverwaltungsgericht (OVG) Niedersachsen hat in einer grundlegenden Entscheidung hierzu umfassend dargestellt, dass das Anbringen von Sonnenkollektoren auf einem Denkmal grundsätzlich einen denkmalwidrigen Eingriff darstellt.[3] In diesem Kontext ist auch die Entscheidung des OVG Rheinland-Pfalz vom 16.08.2011 relevant. Dieses hat in den Entscheidungsgründen ausgeführt, dass die klimaökologische Wirkung, die der Einsatz von Photovoltaikanlagen gerade auf denkmalgeschützten Gebäuden erbringen kann, in der Summe kein erhebliches Gewicht hat und Art. 20a Grundgesetz (GG) dem einzelnen Eigentümer keine besondere gegenüber dem Denkmalschutzrecht durchschlagende Rechtstellung einräumt.[4]

II. Der bauplanungsrechtliche Außenbereich nach § 35 BauGB

1. Allgemeine Zulässigkeit von Vorhaben

Der bauplanungsrechtliche Außenbereich ist negativ definiert. Zum Außenbereich gehören diejenigen Gebiete, die weder mittels Bebauungsplans überplant sind (§ 30 Abs. 1 und 2 BauGB) noch einen im Zusammenhang bebauten Ortsteil (§ 34 Abs. 1 BauGB) darstellen. Hier gilt nach dem bauplanungsrechtlichen Grundsatz des § 35 BauGB, dass Bauvorhaben nur unter strengen Einschränkungen zulässig sind. Der Außenbereich ist somit grundsätzlich von baulichen Anlagen freizuhalten, wenn die Anlage nicht ihrem Wesen nach privilegiert im Außenbereich anzusiedeln ist.[5]

2. Die Zulässigkeit von Photovoltaikanlagen

§ 35 Abs. 1 BauGB listet die privilegierten Vorhaben auf, die im Außenbereich zulässig sind, wenn öffentliche Belange, insbesondere solche des § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB nicht entgegenstehen und die ausreichende Erschließung gesichert ist.

§ 35 Abs. 2 BauGB hält fest, dass alle sonstigen Vorhaben nur im Einzelfall zugelassen werden können, wenn ihre Ausführung oder Benutzung öffentliche Belange nicht beeinträchtigt und die Erschließung gesichert ist. Es stellt sich mithin die Frage, welche Zulassungsvoraussetzungen – Abs. 1 oder Abs. 2 – eine Energiegewinnungsanlage wie die Photovoltaikanlage erfüllen müsste:

a) Die Zulässigkeit von Photovoltaikanlagen im Rahmen einer Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 oder Nr. 2 BauGB oder als sonstiges Vorhaben nach § 35 Abs. 2 BauGB

In Bezug auf »Freiflächen-Photovoltaikanlagen« wäre eine solche Genehmigung nur denkbar, wenn sie insoweit mit § 35 Abs. 1 oder § 35 Abs. 2 BauGB vereinbar ist. Dabei galt bis vor Kurzem: Die Genehmigungsfähigkeit war zumeist nicht gegeben, denn Freiflächen-Photovoltaikanlagen können schlicht nicht unter § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB oder § 35 Abs. 1 Nr. 2 BauGB subsummiert werden. Sie werden gerade mit dem Zweck der Stromeinspeisung in das öffentliche Netz errichtet und betrieben, so dass zum einen eine funktionale Unterordnung zu einem damit verbundenen privilegierten Betrieb nach § 35 Abs. 1 BauGB meist ausscheidet.[6] Unabhängig davon können sie aufgrund des regelmäßigen Widerspruchs zu den öffentlichen Belangen der Darstellung des Flächennutzungsplans i.S.d. § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 BauGB oder des Berührens der Belange des Naturschutzes (vgl. § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB) auch nicht als sonstiges Vorhaben nach § 35 Abs. 2 BauGB genehmigt werden.[7]

b) Die Zulässigkeit von Photovoltaikanlage im Rahmen der Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 8 BauGB

Eine an dieser Stelle relevante Gesetzesänderung hat der Bundestag allerdings am 01.12.2022 durch das »Gesetz zur sofortigen Verbesserung der Rahmenbedingungen für die erneuerbaren Energien im Städtebaurecht« geschaffen. Bei diesem Gesetzespaket liegt der Fokus auf der erleichterten Zulassung von Elektrolyseuren und Freiflächen-Photovoltaikanlagen. Mit Wirkung zum 01.01.2023 wurde § 35 Abs. 1 Nr. 8 BauGB – der bis dahin nur für das Anbringen von Photovoltaikanlagen auf bereits bestehenden Gebäuden galt – dahingehend erweitert, dass die Anlagen im Außenbereich nicht nur in, an und auf Dach- und Außenwandflächen im Außenbereich zulässigerweise genutzter Gebäude zulässig sein sollen; nunmehr sollen auch Freiflächenanlagen auf einer Fläche längs von Autobahnen oder mit zwei Hauptgleisen ausgebauter Schienenwege in einer Entfernung zu diesen von bis zu 200 m unter dem Privilegierungstatbestand des § 35 Abs. 1 Nr. 8 b BauGB fallen. Die Gesetzesänderung wird damit begründet, dass diese Flächen meist ohnehin schon entsprechenden Belastungen, gerade in akustischer und optischer Weise, ausgesetzt seien und mithin bereits eine gewisse negative Vorprägung vorhanden sei.

c) Zwischenergebnis

Abschließend ist festzuhalten: Für die Errichtung von Freiflächen-Photovoltaikanlagen wurden zu Beginn des Jahre 2023 erhebliche Erleichterungen geschaffen. Entlang entsprechender Autobahnen bzw. Schienenstraßen sind diese nun – in begrenztem Umfang – bauplanungsrechtlich als privilegiertes Vorhaben zulässig. Dies birgt für die Kommunen und vor allem für landwirtschaftliche Betriebe ein erhebliches Flächenpotenzial.

III. Bauleitplanung

Meist wurden Photovoltaikanlangen größeren Umfangs bisher mittels Bauleitplanung realisiert. Dabei muss allerdings beachtet werden, dass Photovoltaikanlagen gewerbliche Anlagen darstellen, die als solche nicht in jedem Baugebiet nach §§ 2 ff. der Baunutzungsverordnung (BauNVO) zulässig sind. Grundsätzlich ist eine solche Zulässigkeit nur in Dorfgebieten, Mischgebieten, Gewerbegebieten und Industriegebieten gegeben. Eine weitere – in der Praxis meist verwendete – Ausnahme stellen hier die festgesetzten Sondergebiete nach § 11 Abs. 2 BauNVO dar. Regelmäßig wird daher in der Planungspraxis auf die Festsetzung eines Sondergebiets mit der besonderen Zweckbestimmung »Photovoltaik-Freiflächenanlage« oder »Solar Strahlungsenergie« zurückgegriffen.

Eine bauplanungsrechtliche Notwendigkeit, für großflächige Solaranlagen zwingend ein Sondergebiet nach § 11 Abs. 2 BauNVO auszuweisen, besteht allerdings insofern nicht. Die gesetzgeberische Grundsatzentscheidung im Gebäudeenergiegesetz (GEG) 2009, Photovoltaikanlagen in Gewerbe- und Industriegebieten einzubeziehen, die vor dem 01.01.2010 ausgewiesen wurden, zeigt deutlich, dass der Gesetzgeber prinzipiell davon ausgeht, dass derartige Anlagen in Gewerbe- oder Industriegebieten bauplanungsrechtlich zulässig sind.[8]

IV. Zwischenergebnis

Als Zwischenergebnis kann also festgehalten werden, dass

- Photovoltaikanlagen im Innenbereich zulässig sind. In den meisten Fällen können sie sogar verfahrensfrei errichtet werden, sofern sie die gesetzlich vorgegebene Größe einhalten.
- Freiflächen-Photovoltaikanlagen im Außenbereich grundsätzlich nicht unter die Privilegierung subsumierbar sind. Eine Änderung erfolgte zum 01.01.2013 dahingehend, dass § 35 Abs. 1 Nr. 8 BauGB neu konzipiert wurde und somit entlang entsprechender Autobahnen/Schienennetze nun ebenfalls Freiflächenphotovoltaikanlagen in begrenztem Geltungsumfang möglich sind.
- eine Festsetzung von Photovoltaikflächen im Rahmen von Bauleitplanungen nach oben Gesagtem selbstverständlich unberührt bleibt.

V. Weitere Außenbereichsflächen

Es stellt sich nun abschließend die Frage, ob weitere Außenbereichsflächen zukünftig durch das Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) einer Bebauung mit Photovoltaikanlagen zugeführt werden könnten.

§ 2 Satz 1 EEG lautet: »Die Errichtung und der Betrieb von Anlagen sowie den dazugehörigen Nebenanlagen liegen im überragenden öffentlichen Interesse und dienen der öffentlichen Sicherheit.«

Was unter einer Anlage i.S.d. § 2 Satz 1 EEG zu verstehen ist, regelt sodann § 3 Nr. 1 EEG. Eine »Anlage« ist dabei jede Einrichtung zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien, wobei im Falle von Solaranlagen jedes Modul eine eigenständige Anlage darstellt.

Entsprechend der Gesetzesbegründung[9] muss dabei dem Vorrang erneuerbarer Energien auch im bauplanungsrechtlichen Außenbereich bei der Schutzgüterabwägung besondere Rechnung getragen werden.

1. Problemstellung

Mit § 2 EEG hat der Gesetzgeber versucht, den erneuerbaren Energieträgern auch bauplanungsrechtlich einen Vorteil zu verschaffen. Die Klimaschutzentscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 24.03.2021[10] stellt unmissverständlich klar, dass Art. 20a GG im Konfliktfall in einen Ausgleich mit anderen Verfassungsrechtsgütern und Verfassungsprinzipien zu bringen ist, im Rahmen der Gewichtung allerdings dem Klimaschutzgebot aufgrund der immer weiter wachsenden Klimakrise ein weiter zunehmender Belang zuzusprechen ist. Der Gesetzgeber möchte nun den erneuerbaren Energieträgern durch § 2 EEG eine entsprechende Vorreiterstellung zuzusprechen.

Dies ist zwar an sich begrüßenswert, wurde allerdings rechtlich nicht überzeugend umgesetzt.

Nach der Gesetzesbegründung soll § 2 EEG insbesondere auch im bauplanungsrechtlichen Außenbereich Anwendung finden und dort dem Vorrang der erneuerbaren Energien bei der Schutzgüterabwägung besondere Rechnung getragen werden. Genau hierin liegt allerdings das juristische Problem:

Die vom Gesetzgeber angesprochene Schutzgüterabwägung ist im Rahmen der Bauleitplanung sicherlich anwendbar und findet dort entsprechend seiner praktischen Relevanz statt. Insofern kann § 2 EEG im Rahmen der Bauleitplanung uneingeschränkt unmittelbar angewandt werden.

Die Schutzgüterabwägung bei § 35 BauGB bezieht sich allerdings nach herrschender Meinung einzig und allein auf die Frage, ob überhaupt ein öffentlicher Belang betroffen ist. Eine Konfliktbewältigung im Sinne der Frage nach Kompensation, also eine Saldierung von Vor- und Nachteilen, wie sie eben in der Bauleitplanung durchzuführen ist, findet im Rahmen des § 35 BauGB gerade nicht statt. Nachteile werden nicht durch Vorteile aufgerechnet.[11]

2. Lösungsansätze

Ein Lösungsansatz kann, wenn überhaupt, nur über § 35 Abs. 3 BauGB gefunden werden. Eine Ausweitung des § 35 Abs. 1 BauGB auf weitere Vorhaben verbietet sich bereits deshalb, weil zum 01.01.2023 entsprechende Änderungen im Rahmen des § 35 Abs. 1 Nr. 8 BauGB in Kraft traten und der Gesetzgeber hierbei gerade nicht die Photovoltaikanlagen der Privilegierung insgesamt zugeführt hat.

Ist somit von einer Beeinträchtigung des öffentlichen Belangs i.S.d. § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 bis 8 BauGB auszugehen, entsteht ein Konflikt mit dem grundsätzlichen Geltungsdrang des § 2 EEG. Dabei muss aber auch festgehalten werden, dass das Regelwerk des § 35 Abs. 1, 2, 3 BauGB seit vielen Jahrzehnten eine rechtsdogmatisch ausgewogene Konstellation darstellt, die nur schwer aufzubrechen ist.

a) Lösung über § 35 Abs. 3 BauGB

Unter Zuhilfenahme der anerkannten Auslegungsmöglichkeiten (grammatikalisch, historisch, systematisch und teleologisch) erscheint es daher möglich, den Konflikt dahingehend aufzulösen, dass § 35 Abs. 3 BauGB im Rahmen der Beeinträchtigungen bewusst für die öffentlichen Belange das Wort »insbesondere« verwendet. Somit wird § 35 Abs. 3 BauGB richtigerweise grundsätzlich als offener Tatbestand gesehen, dem weitere öffentliche Belange hinzugefügt werden können.

Oder man geht den Weg über die Auslegung des Wortes »Beeinträchtigung« i.S.d. § 35 Abs. 3 BauGB. Bislang war es so, dass bei Erfüllung eines Regelbeispiels, die Beeinträchtigung der öffentlichen Belange als gegeben angesehen wurde. Im Wege der grammatikalischen und systematischen Auslegung könnte man nun in einer Gesamtbilanz, auch unter Berücksichtigung anderer überragender öffentlicher Belange, wie dem Ausbau erneuerbarer Energien, eine Gesamtwürdigung vornehmen. Dies wäre mit dem Wortlaut des Tatbestandsmerkmals »Beeinträchtigung öffentlicher Belange« vereinbar.[12]

b) Lösung über § 29 Abs. 2 BauGB

Die soeben angesprochene Lösungsmöglichkeit scheint nach Auffassung der Verfasser allerdings durchaus sperrig und bricht die über Jahrzehnte in Literatur und Rechtsprechung harmonisch aufeinander abgestimmten § 35 Abs. 1 bis 3 BauGB unnötig auf. Daher erscheint folgende Lösungsansatz sinnvoller:

aa) § 29 Abs. 2 BauGB als Öffnungsklausel

§ 29 BauGB sieht vor, dass für Vorhaben, die die Errichtung, Änderung oder Nutzungsänderung von baulichen Anlagen zum Inhalt haben, zwar die §§ 30 bis 37 BauGB gelten, andere öffentlich-rechtliche Vorschriften aber unberührt bleiben sollen (vgl. § 29 Abs. 1 BauGB). In der Kommentarliteratur zu § 29 Abs. 2 BauGB besteht aber durchaus Streit darüber, in welchem Umfang andere Vorschriften über die Öffnungsklausel zur Geltung gelangen können.[13] In jedem Fall hat das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) allerdings in seinem Urteil vom 24.02.1978[14] hervorgehoben, dass sich das »unberührt bleiben« i.S.d. § 29 Abs. 2 BauGB auch auf nicht bodenrechtliche Vorschriften bezieht. Bei § 2 EEG handelt es sich unzweifelhaft um eine solche nicht bodenrechtliche Materie.

Es erscheint daher sinnvoll § 2 EEG über § 29 Abs. 2 BauGB bei Außenbereichsvorhaben mit einzubeziehen. Allerdings mit einer entsprechenden Einschränkung.

bb) Einschränkung

Würde man § 2 EEG nun gänzlich uneingeschränkt über § 29 Abs. 2 BauGB implementieren, würde die Anwendung des § 2 EEG dazu führen, dass großflächige Photovoltaikanlagen über § 35 Abs. 2 i.V.m. Abs. 3 BauGB fast immer zu entsprechender Genehmigungsfähigkeit gelangen könnten. Damit wäre nicht nur eine dem § 35 Abs. 1 BauGB privilegierungsähnliche Rechtsfolge gegeben, sondern auch für Gemeinden die entsprechende bauplanungsrechtliche Steuerungsmöglichkeit stark eingeschränkt. Daher muss ein entsprechendes Korrektiv angewandt werden, welches nach Auffassung der Verfasser wie folgt Anwendung findet:

Die Grenze des Anwendungsbereichs von § 2 EEG wäre dann erreicht, wenn die entsprechenden öffentlichen Belange aus § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 bis 8 BauGB in einem so schweren Maß am konkreten Standort betroffen sind, dass damit auch bei privilegierten Vorhaben i.S.d. § 35 Abs. 1 BauGB,

bei denen ein »Entgegenstehen« nach dem Wortlaut i.S.d. § 35 Abs. 1 BauGB verlangt wird, dazu führt, dass eine Genehmigung versagt werden müsste.

3. Zwischenergebnis

Über § 29 Abs. 2 BauGB i.V.m. § 2 EEG sind somit auch Freiflächenphotovoltaikanlagen im Außenbereich grundsätzlich bauplanungsrechtlich genehmigungsfähig. Die Grenzen finden sich dort, wo auch einem privilegierten Vorhaben § 35 Abs. 3 BauGB entgegenstehen würde.

VI. Fazit

Der Gesetzgeber hat in den vergangenen Monaten eine Vielzahl an Maßnahmen unternommen, damit Photovoltaikanlagen im Außenbereich errichtet werden können. Durch die zum 01.01.2023 vorgenommene Reform des § 35 Abs. 1 Nr. 8 BauGB sind eine große Anzahl an Flächen dazu gekommen, die dem Privilegierungstatbestand unterfallen. Für nicht privilegierte Flächen bleibt die Möglichkeit über § 29 Abs. 2 BauGB i.V.m. § 2 EEG, wobei hierbei ein entsprechendes Korrektiv zur Anwendung kommen muss, um ein Ausufern der Genehmigungen zu verhindern.

Urteile gerade zur Anwendung des § 2 EEG im Rahmen des § 35 BauGB existieren noch nicht. Es bleibt somit abzuwarten, wie Gerichte den Konflikt zwischen § 2 EEG einerseits und §§ 29 und 35 BauGB andererseits lösen.

1 Vgl. hierzu Bayerisches Staatsministerium für Wirtschaft, Landesentwicklung und Energie, Bayerische Aktionsprogramm Energie, S. 6.
2 Vgl. hierzu ausführlich Weber in: *Schwarzer/König*, Bayerische Bauordnung, 5. Aufl. 2022, Art. 57 Rn. 21 ff.
3 Vgl. OVG Niedersachsen, Urt. v. 03.05.2006 – 1 LB 16/05.
4 Vgl. hierzu OVG Rheinland-Pfalz, Beschl. v. 16.08.2011 – 8 A 10590/11; siehe ebenso *Martin/Krautzberger*, Denkmalschutz und Denkmalpflege, 5. Aufl. 2022, Teil E Rn. 87 ff.
5 Vgl. *Mitschang/Reidt*, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 15. Aufl. 2022, § 35 Rn. 1.
6 Vgl. *Söfker*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Stand: 147. Erg.Lfg. August 2022, § 35 Rn. 34 ff.
7 Vgl. hierzu umfassend und weiterführend: *Frey/Ritter/Nitsch*, Privilegierung von Freiflächen-Photovoltaikanlagen, NVwZ 2021, 1577 ff.
8 Vgl. hierzu ausführlich und vertiefend *Hoppenberg/De Witt*, Handbuch des Öffentlichen Baurechts, Stand: 59. Erg.Lfg. November 2021, Z VII Photovoltaikanlagen, Rn. 82 ff.
9 Vgl. hierzu umfassend BR-Drucks. 162/22, S. 177.
10 BVerfG, Beschl. v. 24.03.2021 – 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20, NVwZ 2021, 951.
11 Vgl. *Söfker*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Fn. 6, § 35 Rn. 77.
12 Vgl. *Parzefall*, Die neue Abwägungsdirektive des § 2 EEG im Gefüge des Bauplanungsrechts, NVwZ 2022, 1592.
13 Vgl. *Reidt*, in: Battis/Krautzberger/Löhr, Fn. 5, § 29 Rn. 24.
14 Vgl. BVerwG, Urt. v. 24.02.1978 – 4 C 12/76, NJW 1979, S. 327.

<Ar. 261.2304-00003>

Rechtsprechung des Bayerischen Veraltungsgerichtshofs und der Bayerischen Verwaltungsgerichte zum Bauordnungsrecht im Jahr 2022

von Stefan Kraus, Ministerialrat, Bayerisches Staatsministerium für Wohnen, Bau und Verkehr, München

Der Beitrag stellt in Form eines Überblicks die Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs (BayVGH) zum Bauordnungsrecht dar. Soweit aus Sicht des Verfassers von Bedeutung, sind auch Entscheidungen der Verwaltungsgerichte enthalten. Die naturgemäß subjektive Auswahl stellt die aus Sicht des Verfassers wichtigen Urteile bzw. Beschlüsse im Berichtszeitraum dar. Die Darstellung knüpft sachlich an die Rechtsprechungsübersicht zum Bauplanungsrecht für das Jahr 2022[1] an.

I. Bebaubarkeit von Grundstücken

Die Anforderungen des Bauordnungsrechts haben hinsichtlich der Frage, ob Hinterliegergrundstücke zum Kreis der erschließungsbeitragspflichtigen Grundstücke gehören, besondere Bedeutung. Denn dessen Grundanforderung in Art. 4 Abs. 1 Nr. 2 der Bayerischen Bauordnung (BayBO) – das Anliegen an einer befahrbaren öffentlichen Verkehrsfläche – kann bei einem Hinterliegergrundstück mit Blick auf die in Rede stehende Verkehrsanlage definitionsgemäß nicht erfüllt sein. Damit kommt es maßgebend auf die alternativen – herabgestuften – Voraussetzungen an, unter denen die Bebauung eines Hinterliegergrundstücks gleichwohl zuzulassen ist.[2]

II. Abstandsflächen

Eine abstandsflächenrechtliche Privilegierung von Nutzungsänderungen ist nicht vorgesehen. Einer abstandsflächenrechtlichen Neubewertung bedarf es jedenfalls dann, wenn die Nutzungsänderung im Hinblick auf die durch das Abstandsflächenrecht geschützten Belange nachteilige Auswirkungen haben kann.[3]

Art. 6 BayBO stellt mit seinem Zweck, im nachbarlichen Verhältnis insbesondere eine ausreichende Belichtung, Besonnung und Belüftung zu gewährleisten, eine Schutznorm dar, die subjektive Abwehrrechte des Eigentümers des unmittelbar angrenzenden Grundstücks begründet, in dessen Richtung die Abstandsfläche auf dem Baugrundstück selbst nicht eingehalten werden kann.[4]