

HART AN DER GRENZE DES LEGALEN

FREIFLÄCHEN-PHOTOVOLTAIK IM EEG: SCHON IMMER WERDEN DIE MÖGLICHKEITEN DES ERNEUERBARE-ENERGIEN-GESETZES AUSGENUTZT



Foto: Heinz Wraneschitz

Bild 1: Der Bund Naturschutz Fürth kritisierte die Errichtung der Freiflächen-PV ohne Bebauungsplan an der Bundesstraße 8 in Fürth – die Stadt berief sich auf einen Ausnahmeparagrafen im EEG

Freiflächen-Photovoltaikanlagen: Unternehmen schaffen es immer wieder, besondere Genehmigungen zu erreichen – oder Behörden lehnen die Kraftwerke aus oft dubiosen Gründen ab. Photovoltaik-Anlagen (PVA) auf der „Grünen Wiese“ oder auf dem ehemals „Freien Feld“ sind möglicherweise auch wegen der teils undurchsichtigen Genehmigungspraxis

verbales Angriffsziel von Solargegnern. Seit es das Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) gibt ist dies so. Eine Rückschau und ein Ausblick.

Ende letzten Jahres, an den Rändern der Bundesstraße 8, noch im Stadtgebiet von Fürth, wurden knapp 200 Kilowatt neue Solarstromanlagen auf mehreren

„Grünen Wiesen“ gebaut. Nun streitet man sich. Der Bund Naturschutz Fürth (BN) argumentiert, die Kraftwerke stünden auf „nicht gegebenem“ Rechtssockel. Planer Dieter Christoph hingegen ist sicher, der Bauantrag wurde rechtlich einwandfrei genehmigt.

Laut Fürths BN-Chef Reinhard Scheuerlein fehlte den am Straßenrand auf Stahlfüße gestellten Solaranlagen „jede rechtliche Voraussetzung: Weder Bebauungs- noch Flächennutzungsplan wurden aufgestellt.“ Den BN ärgerte vor allem, dass die PV-Flächen „direkt neben einem Landschaftsschutzgebiet“ errichtet wurden – Magerrasen, gefällte Bäume und Hecken, der Blick aufs Schutzgebiet sei in Mitleidenschaft gezogen worden. Und: „Solarmodule passen auf Dächer“. 80 Prozent aller Dächer der Stadt sei noch solar-frei; warum soll Solarstrom dann gerade von wertvollem Grün kommen, fragt der BN-Mann.

Das EEG, Stand 2009, ist die aktuelle Grundlage, Solarstrom ins öffentliche Netz einzuspeisen. Darin sind hohe Hürden für solche „Freiflächenanlagen“ eingebaut. Nach Studium des EEG-§ 32 war der BN sicher: Ein eigener Bebauungsplan hätte für die PV-Anlagen aufgestellt werden müssen.

EEG § 32: Solare Strahlungsenergie

(1) Für Strom aus Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie beträgt die Vergütung 31,94 Cent pro Kilowattstunde.

(2) Sofern die Anlage nicht an oder auf einer baulichen Anlage angebracht ist, die vorrangig zu anderen Zwecken als der Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie errichtet worden ist, besteht die Vergütungspflicht des Netzbetreibers nur, wenn die Anlage vor dem 1. Januar 2015

1. im Geltungsbereich eines Bebauungsplans im Sinne des § 30 des Baugesetzbuches in der Fassung der Bekanntmachung vom 23.

September 2004 (BGBl. I S. 2414), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 21. Dezember 2006 (BGBl. I S. 3316) geändert worden ist, in der jeweils geltenden Fassung oder

2. auf einer Fläche, für die ein Verfahren nach § 38 Satz 1 des Baugesetzbuches durchgeführt worden ist, errichtet worden ist.

(3) Für Strom aus einer Anlage nach Absatz 2, die im Geltungsbereich eines Bebauungsplans errichtet wurde, der zumindest auch zu diesem Zweck nach dem 1. September 2003 aufgestellt oder geändert worden ist, besteht die

Vergütungspflicht des Netzbetreibers nur, wenn sie sich

1. auf Flächen befindet, die zum Zeitpunkt des Beschlusses über die Aufstellung oder Änderung des Bebauungsplans bereits versiegelt waren,
2. auf Konversionsflächen aus wirtschaftlicher oder militärischer Nutzung befindet oder
3. auf Grünflächen befindet, die zur Errichtung dieser Anlage im Bebauungsplan ausgewiesen sind und zum Zeitpunkt des Beschlusses über die Aufstellung oder Änderung des Bebauungsplans in den drei vorangegangenen Jahren als Ackerland genutzt wurden.

Bayerische Oberste Baubehörde: Grundsätzlich Bebauungsplan

Der BN sah sich dabei im Einklang mit den Obersten Bayerischen Bauaufsehern im Innenministerium. Die hatten erst im November 2009 hochoffiziell per Schreiben an die Bezirksregierungen verkündet: „Die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit von Freiflächen-Photovoltaikanlagen, die im Außenbereich als selbstständige Anlagen errichtet werden sollen, erfordert generell eine gemeindliche Bauleitplanung. Für die damit grundsätzlich erforderliche Aufstellung eines Bebauungsplans und die entsprechende Änderung des Flächennutzungsplans bietet sich für die Festsetzung bzw. Darstellung der Art der baulichen Nutzung ein sonstiges Sondergebiet.“ Auf Nachfrage heißt es aus Bayerns Oberster Baubehörde, das Schreiben beziehe sich ausschließlich auf „einzeln im Außenbereich zu errichtende Photovoltaikanlagen.“

Bauherr Christoph war sich jedenfalls sicher: „Einen B-Plan brauchen wir hier nicht: Für die Bundesstraße 8 ist ein Planfeststellungsverfahren gelaufen“ – und deshalb ist nach EEG kein eigener Bebauungsplan mehr nötig. Auch wenn die Planfeststellung bereits vor vielen Jahren durchgeführt wurde, als die Bundesstraße neu trassiert wurde. Und damals sicher nicht von einer PV-Anlage die Rede war.

Doch von einer zeitlichen Begrenzung stehe im Satz 1 von § 38 des Baugesetzbuches nichts drin, fanden der Christophs Planer, Fürths Solarbeauftragter Johann Gerdenitsch sowie das städtische Baureferat übereinstimmend heraus. Weshalb die „Solarstiftung Fürth“ die PV-Anlagen längs der Straße sehr zügig errichten ließ; ohne B-Plan, ohne Bauantrag. Die Fürther Idee, PV-Anlagen auf planfestgestellte Freiflächen zu stellen: Diese Möglich-

keit wird von anderen Kommunen bisher kaum genutzt. Ob sie rechtens ist?

Müllberg als „bauliche Anlage“

Das von SPD-Oberbürgermeister Thomas Jung höchst selbst zur Solarstadt gekürte Fürth war ohnehin schon immer findig, wenn es um das Ausloten von EEG-Grenzen ging. Seit 2004 produziert an den südlichen Hängen des „Solarbergs“ ein Megawattkraftwerk Sonnenstrom. Und zwar voll vergütet nach den damals noch gültigen Regelungen des EEG aus dem Jahr 2000. Schließlich ist diese PV-Anlage ein Kraftwerk „an einer baulichen Anlage“. Denn für den Müllberg lief einstmals ein bauliches Genehmigungsverfahren.

Eigentlich hatten die Urväter und -mütter des „EEG 2000“ Großanlagen im freien Raum vermeiden wollen. Nur auf Dächern oder an Fassaden sollten auch größere Systeme montiert werden, hatten sich die EEG-Erfinder ausgedacht.

Leistungsbegrenzung für Freiflächen-PV: 100 kWp

EEG (2000) §2, Abs. 2, letzter Satz: „Soweit Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie nicht an oder auf baulichen Anlagen angebracht sind, die vorrangig anderen Zwecken als der Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie dienen, beträgt die Leistungsgrenze 100 Kilowatt.“

Doch das Gesetz wurde damals auf gerade einmal fünf Seiten im Bundesgesetzblatt vom 31.3.2000 abgedruckt; da war der Anhang schon dabei. Die genaue Definition von Ausnahmen und Vorschriften war in der Kürze des Texts natürlich nicht möglich. Weshalb sich recht bald zeigen sollte, das Firmen an die Grenzen gehen werden, getreu dem Motto: „Was nicht ausdrücklich verboten ist, ist erlaubt.“

Conergy dürfte der erste Anlagenentwickler gewesen sein, der die 100-Kilowatt-Freiflächengrenze elegant und ideenreich umging. Auf conergy.de ist heute unter „Meilensteine“ nachzulesen: „November 2001 – Deutschlands größter Solarpark geht in Marktstetten/Bayern ans öffentliche Stromnetz (1,6 MWp), gleichzeitig das Pionierprojekt der fondsgetriebenen Megawattklasse.“

Damals jedoch, bei der offiziellen Inbetriebnahme, wählten die Conergy-Finanzgenies um den Gründer und früheren Vorstandschef Hans-Jürgen Rüter eine völlig andere Formulierung: „16 einzelne Photovoltaik-Anlagen mit je 100 kWp Leistung“ wurden den Interessenten zur Beteiligung angeboten. Auch

wenn die Modultische direkt nebeneinander auf einer Fläche standen. Und die Ex-Bayernwerksmitarbeiter, die den Strom an einer Trafostation übernahmen, lachten lauthals, wenn auch hinter vorgehaltenen Händen. Dennoch zahlte der heute Eon genannte Energiekonzern die volle Einspeisevergütung gemäß EEG 2000 – und überweist bestimmt auch heute noch pünktlich.

Wie aus fünf Seiten 131 wurden ...

War das erste EEG noch von ein paar Bundestagsabgeordneten und deren persönlichen MitarbeiterInnen im Büro handgestrickt worden, waren bei den inzwischen zwei revidierten Fassungen von 2004 und 2009 eindeutig Beamte am Werk. 21 Seiten lang ist die Version vom 21.7.04 bei juris.de; dazu kommen 61 Seiten „konsolidierte Begründung.“ Wie viele Gründe werden wohl vor der Konsolidierung gewesen sein? Das 2009er EEG ist gar auf 27 Bundesgesetzblattseiten abgedruckt; die ebenfalls „konsolidierte Begründung“ ist inzwischen 104 Seiten lang. Doch trotz der vielen Worte: es gibt immer wieder Schlupflöcher, die nicht erfasst sind.

Seit der zweiten EEG-Version aus dem Jahr 2004 reizt es beispielsweise geradezu, „Gebäude“ zu errichten. Denn „wenn die Anlage ausschließlich an oder auf einem Gebäude oder einer Lärmschutzwand angebracht ist“, liegen die Vergütungssätze beträchtlich über denen normaler „Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie“ – im allgemeinen Sprachgebrauch „Freiflächenanlagen.“ Der für Freiflächen geltende Vergütungsparagraf §11 (2004) wanderte im 2009er Gesetz in den §32 und ist dort noch etwas komplizierter formuliert. Doch inhaltlich blieb er gleich.

EEG 2004, §11 Abs. 3: Vergütung für Strom aus solarer Strahlungsenergie (ähnlich in EEG 2009, §32 zu finden)

Wenn die Anlage nicht an oder auf einer baulichen Anlage angebracht ist, die vorrangig zu anderen Zwecken als der Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie errichtet worden ist, ist der Netzbetreiber nur zur Vergütung verpflichtet, wenn die Anlage vor dem 1. Januar 2015

1. im Geltungsbereich eines Bebauungsplans im Sinne des §30 des Baugesetzbuches oder
2. auf einer Fläche, für die ein Verfahren nach §38 Satz 1 des Baugesetzbuches durchgeführt worden ist, in Betrieb genommen worden ist.

Baugesetzbuch § 38: Bauliche Maßnahmen von überörtlicher Bedeutung auf Grund von Planfeststellungsverfahren; öffentlich zugängliche Abfallbeseitigungsanlagen

Auf Planfeststellungsverfahren und sonstige Verfahren mit den Rechtswirkungen der Planfeststellung für Vorhaben von überörtlicher Bedeutung sowie auf die auf Grund des Bundes-Immissionsschutzgesetzes für die Errichtung und den Betrieb öffentlich zugänglicher Abfallbeseitigungsanlagen geltenden Verfahren sind die §§ 29 bis 37 nicht anzuwenden, wenn die Gemeinde beteiligt wird; städtebauliche Belange sind zu berücksichtigen. (Die §§ 29 bis 37 befassen sich mit der prinzipiellen Zulässigkeit von Bauvorhaben; d.Red.)

Von Holzgestellen und Schuppen

Ist ein Holzgestell mit Solarmodulen obendrauf, unter dem auch ein Moped abgestellt oder Mülleimer gestapelt werden, eine „bauliche Anlage, die vorrangig zu anderen Zwecken als zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie errichtet worden“, fragen sich inzwischen überall im Land Gerichte, zuerst aber meist die EEG-Clearingstelle in Berlin.

„Ein Antragsteller hat etwa 20 Schuppen errichtet. Die Schuppen sind auf jeweils einem Betonsockel montiert und weisen Grundrissmaße von je ca. 5m x 5m auf. Jeder Schuppen ist mit einem etwa 5m hohen Pultdach versehen.“ Obwohl er darauf PV-Module montiert hat, gibt es keine EEG-gemäße Vergütung, hat die vom Bundesumweltministerium benannte Stelle im so genannten „Votum 2007/4“ (immerhin 17 Seiten lang) am 9. April 2008 beschlossen. Denn: „Der Anspruchsteller lagert in den Schuppen Holz. Er hätte nach eigener, in der mündlichen Erörterung vom 28. März 2008 erteilter Auskunft die Schuppen nicht oder nicht so errichtet, wenn sich aus der Konstruktion nicht die Aussicht auf Vergütung nach dem EEG ergeben hätte.“ Und das, obwohl „unstreitig ist, dass es sich bei den Schuppen um Gebäude im Sinne von § 11 Abs. 2 EEG2004 handelt“, wie die Clearingstelle erläutert.

Anderswo gibt es jedoch die hohe EEG-Gebäudevergütung. Selbst für mehrere 100 Meter lange, offene Megawatt-Projekte, unter denen lediglich Holzpfähle, Gestellteile und ähnliches gelagert werden. Immerhin werden dort Gegenstände geschützt – neben Personen- und

Tier-Schutz der dritte, vorrangige Nutzungszweck einer baulichen Anlage, auf die dann, EEG-gerecht, PV-Anlagen geschraubt (und vergütet) werden dürfen. Auch „Schattenhallen“ von Gärtnereien seien EEG-gerecht, hat das OLG Düsseldorf am 16.09.2009 entschieden.

Hühner mit Solardach schützen: Nein danke

Wenn dagegen Hühner mittels PV-Anlagen vor Sonne geschützt werden sollen, dann muss das inzwischen höchstgerichtlichen Regelungen folgen. Der Bundesgerichtshof hat am 29.10.2008 geurteilt: Keine Gebäude-Vergütung fließt, wenn „der Modulmast, der das eigentliche Photovoltaikmodul trägt, zwar nicht in einem eigenen, allein für ihn bestimmten Fundament im Erdboden verankert ist. Sein Gewicht und damit auch das Gewicht der von ihm getragenen Module werden jedoch über die diagonal verlaufenden Stahlträger auf die vier senkrechten Träger, die gleichzeitig die Dachkonstruktion tragen, unmittelbar abgeleitet. Die Anlage ist danach nicht auf oder an einer die Hauptsache bildenden Gebäudekonstruktion angeordnet und befestigt, dass sie hiervon in ihrem Bestand abhängt. Das Tragwerk ist vielmehr ohne Zwischenschaltung eines durch eine eigene statische Trägerkonstruktion gekennzeichneten Gebäudes darauf ausgerichtet, die Photovoltaikmodule zu tragen. Damit fällt die Anlage bereits nicht mehr in den Anwendungsbereich des § 11 Abs. 2 EEG 2004.“ Die Module müssen also zumindest direkt über der Dachhaut angebracht werden, lautet die Konsequenz.

Selbst die in im EEG-§ 32 ausdrücklich vorgeschlagenen militärischen Konversionsflächen wollen Netzbetreiber nicht mehr als EEG-fähig anerkennen, wie ein Beispiel zeigt, über das die Tageszeitung „die Welt“ Ende 2009 unter der Überschrift „juristische Winkelzüge“ berichtete.

Derlei Geschichten gäbe es noch viele zu erzählen. Wer's mag, dem sei die Webseite www.clearingstelle-eeeg.de empfohlen. Doch womöglich steigen die Streitigkeiten „Was ist ein EEG-Dach?“ künftig noch mehr? Hat doch die CSU-Landesgruppe im Bundestag dieser Tage beschlossen: „Letztlich muss gelten: ‚Runter vom Acker, rauf auf's Dach!‘ Deshalb werden wir die baurechtlichen Voraussetzungen und einspeiserelevanten Flächenvorgaben in § 32 Abs. 3 Nr. 3 EEG zielorientiert anpassen.“ Selbst Grünflächen, die vorher Acker waren, sollen scheinbar nicht mehr per Bebauungsplan zum Solarstrom-Fang umgenutzt werden dürfen. Ganz im Gegenzug dazu steht die knappe Ankündigung von Bundesumweltminister Norbert



Foto: Heinz Wraneschitz

Bild 2: Der Fürther Solarberg

Röttgen: „Frist bis Ende 2014 für Freiflächenanlagen entfällt.“ Die Kehrtwende beim eigentlich im Gesetz vorgesehenen Ende von PVA auf landwirtschaftlichen Flächen hatte man so ganz nebenbei in die umstrittenen Pläne gepackt, die Vergütung massiv zu senken.

Ob Recht oder Unrecht: Netzbetreiber zahlen ohne Risiko

Viele der für Vergütung zuständigen Stromnetzbetreiber bezahlen übrigens ohne Wenn und Aber. Denn sie scheinen ohnehin fein raus, egal ob die Vergütungspflicht tatsächlich existiert oder nicht. So hat Fürths infra-Netz GmbH keine Angst, draufzuzahlen, sollte das Recht nicht auf Seiten der Errichter sein. Sei die Anlage nicht gesetzeskonform gebaut worden, dann müsste infra auch nicht mehr nach EEG vergütet, erläutert Manfred Zischler, der Technische Leiter. Das gelte sogar rückwirkend, erklären Juristen.

PS: Vom Bundesumweltministerium wollte sich gegenüber „SONNENENERGIE“ niemand zu EEG-Auslegungsfragen äußern. Und auch, was die CSU-Abgeordneten mit dem Satz meinen, „wir werden die baurechtlichen Voraussetzungen und einspeiserelevanten Flächenvorgaben in § 32 Abs. 3 Nr. 3 EEG zielorientiert anpassen“, war trotz mehrfacher Nachfrage bis zum Redaktionsschluss nicht zu erfahren.

ZUM AUTOR:

► *Dipl.-Ing. Heinz Wraneschitz* ist Journalist für Texte und Bilder. Er schreibt vornehmlich über wirtschaftlich-technische Zusammenhänge der Themen Energie, Verkehr, Umwelt und Gesundheit.

heinz.wraneschitz@t-online.de

Zitat Votum 2007/4 EEG-Clearingstelle

„Die Photovoltaikanlage des Anspruchstellers erfüllt die Voraussetzungen zur Vergütung nach § 11 EEG2004 i.V.m. § 5 Abs. 1 EEG2004 nicht. Ist eine Photovoltaik-Anlage auf einem Gebäude i. S. d. § 11 Abs. 2 EEG2004 angebracht, muss sie die Voraussetzungen der Absätze 3 und 4 erfüllen, andernfalls besteht ein Vergütungsanspruch gemäß § 11 EEG2004 nicht. Die Schuppen sind nicht vorrangig zu anderen Zwecken als der Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie errichtet worden, die weiteren Voraussetzungen der Absätze 3 und 4 sind daher beachtlich. Die bauplanungsrechtlichen Voraussetzungen des § 11 Abs. 3 EEG2004 sind nicht erfüllt. Insbesondere ist die Anlage nicht mit Anlagen gleichzustellen, die im Geltungsbereich eines Bebauungsplanes im Sinne des § 30 BauGB in Betrieb genommen worden sind.“