



Sachstand

Photovoltaik-Anlagen über Regenrückhaltebecken Rechtsrahmen und Genehmigungsvoraussetzungen

Photovoltaik-Anlagen über Regenrückhaltebecken

Rechtsrahmen und Genehmigungsvoraussetzungen

Aktenzeichen:

WD 8 - 3000 - 048/22, WD 7 - 3000 - 055/22

Abschluss der Arbeit:

21. Juni 2022

Fachbereich:

WD 8: Umwelt, Naturschutz, Reaktorsicherheit, Bildung
und Forschung

WD 7: Zivil-, Straf- und Verfahrensrecht, Bau- und Stadtentwicklung

Inhaltsverzeichnis

1.	Einleitung	4
2.	Fläche genutzter Regenrückhaltebecken	5
3.	Wasserrechtliche Genehmigungsvoraussetzungen für Photovoltaik-Anlagen über Regenrückhaltebecken	6
4.	Rechtsgrundlagen des öffentlichen Baurechts	8
5.	Vorgaben des öffentlichen Baurechts für die Errichtung von stationären, aufgeständerten Photovoltaikanlagen über Regenrückhaltebecken	9
5.1.	Bauplanungsrechtliche Vorgaben	10
5.1.1.	Vorgaben im Geltungsbereich eines Bebauungsplans	11
5.1.2.	Vorgaben im „unbeplanten“ Innenbereich	12
5.1.3.	Vorgaben im Außenbereich	13
5.1.4.	Städtebauliche Verträge	14
5.2.	Bauordnungsrechtliche Vorgaben	14

1. Einleitung

Regenrückhaltebecken dienen der Sammlung, Speicherung und dem verzögerten Abfluss von Niederschlagswasser und Oberflächenabwasser und zählen somit zu den Anpassungsmaßnahmen an die Folgen des Klimawandels.¹ Ihre Gestaltung kann im Einzelfall sehr unterschiedlich sein. In Betracht kommen geschlossene Betonbauwerke und offene Erdbecken.² Offene Regenrückhaltebecken leiten zumeist in Gewässer zweiter Ordnung ein.³

Im Sinne einer effizienten Mehrfachnutzung von Flächen könnte der Einsatz von aufgeständerten Photovoltaik-Anlagen über offenen Regenrückhaltebecken sinnvoll sein.⁴ Auf diese Weise könnten die Flächen von Regenrückhaltebecken neben ihrer wasserwirtschaftlichen Funktion auch einen Beitrag zum Klimaschutz im Stromsektor leisten sowie ökonomische Vorteile für die Stadt bzw. Kommune bieten (sog. Multicodierung⁵).

Sofern ersichtlich, hat die Genehmigung aufgeständerter Photovoltaik-Anlagen über offenen Regenrückhaltebecken in der Rechtsprechung und Literatur bisher keine Berücksichtigung gefunden. Dieser Sachstand gibt einen Überblick über die wasserrechtlichen (WD 8) sowie bau- und planungsrechtlichen (WD 7) Genehmigungsvoraussetzungen.

Das Verhältnis zwischen der wasserrechtlichen Genehmigung und der Baugenehmigung unterscheidet sich dabei zwischen den Bundesländern. So ordnet etwa § 61 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 der Landesbauordnung NRW⁶ eine **Konzentrationswirkung** der wasserrechtlichen Genehmigung an, die eine ebenfalls erforderliche Baugenehmigung einschließt. Die sich aus § 74 Abs. 1 der Landesbauordnung NRW ergebenden Voraussetzungen für die Erteilung der Baugenehmigung werden von der Wasserbehörde „mitgeprüft“. Die Mehrheit der Landeswassergesetze (z.B. Art. 20 Abs. 5

1 Mitschang, Klimaschutz und Klimaanpassung im Besonderen Städtebaurecht, ZfBR 2020, 613 (619).

2 Bundesministerium für Wohnen, Stadtentwicklung und Bauwesen, Baufachliche Richtlinien Abwasser, <https://www.bfr-abwasser.de/html/Regenwasserbewirtschaftung.11.25.html>.

3 Landesamt für Landwirtschaft, Umwelt und ländliche Räume Schleswig-Holstein (2012), Betrieb von Regenrückhaltebecken / Regenklärbecken im ländlichen Raum und die Entsorgung der Schlämme, Info-Brief, <https://www.schleswig-holstein.de/DE/fachinhalte/A/abwasser/Downloads/Infobrief.pdf?blob=publicationFile&v=1>, S. 3.

4 Als Praxisbeispiel vgl. <https://www.weiterstadt.de/wirtschaft-umwelt-verkehr/klimaschutz/solarenergie/index.php>.

5 Im Weißbuch „Stadtgrün“ wird Multicodierung als „eine sinnvolle Überlagerung und Verknüpfung verschiedener Funktionen“ bezeichnet. Vgl. Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit (2017), Weißbuch Stadtgrün, Grün in der Stadt – Für eine lebenswerte Zukunft, https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/publikationen/themen/bauen/wohnen/weissbuch-stadtgruen.pdf;jsessionid=6571197544A993449AD43246CF164CDA.2_cid295?blob=publicationFile&v=4, S. 49.

Zu Multicodierung und Solarenergie vgl. auch: Solnet 4.0, Infoblatt Solare Wärmenetze Nr. 9, Flächen einfach mehrfach nutzen: Wie Multicodierung zur Lösung der Solarthermie-Flächenkonflikte beiträgt, https://www.hamburg-institut.com/wp-content/uploads/2021/06/Infoblatt-Nr9_final.pdf.

6 Bauordnung für das Land Nordrhein-Westfalen (Landesbauordnung 2018 – BauO NRW 2018) vom 21.7.2018, https://recht.nrw.de/lmi/owa/br_text_anzeigen?v_id=74820170630142752068.

Bayerisches Wassergesetz, § 84 Abs. 2 Wassergesetz für Baden-Württemberg, § 31 Abs. 4 Landeswassergesetz Rheinland-Pfalz) geht indes umgekehrt von einer Konzentrationswirkung der Baugenehmigung aus und überträgt der Baugenehmigungsbehörde die Mitprüfung der wasserrechtlichen Voraussetzungen. Dies ändert nichts am Prüfungsmaßstab, sondern legt lediglich fest, welche Fachbehörde für die Erteilung der Genehmigung im jeweiligen Bundesland zuständig ist.⁷

2. Fläche genutzter Regenrückhaltebecken

Das **Arbeitsblatt A 117 „Bemessung von Regenrückhalteräumen“** der Deutschen Vereinigung für Wasserwirtschaft, Abwasser und Abfall e. V. (DWA) vom Februar 2014 regelt die Bemessung und den Nachweis erforderlicher Regenrückhaltevolumina von Regenrückhalteräumen.

Zur Anzahl von Regenentlastungsanlagen finden sich in einer Veröffentlichung des **Statistischen Bundesamtes** aus dem Jahr 2018 folgende Angaben:



Die regionale Zuordnung erfolgt nach dem Sitz des Betreibers der Regenbecken.

1 Sammelbegriff für Anlagen zur Rückhaltung und/oder Behandlung von Regen- und Mischwasser (Regenbecken); z.B. Regenüberlaufbecken, Regenrückhalteanlagen, Regenklärbecken sowie Regenüberläufe ohne Becken (Arbeitsblatt DWA-A 166).

2 Sammelbegriff für Regenbecken mit Entlastungsfunktion sowie Rückhaltung und/oder Behandlung von Mischwasser (Arbeitsblatt DWA-A 166).

3 Anlage zur Speicherung von Regen- oder Mischwasser mit Notüberlauf (Arbeitsblatt DWA-A 166).

4 Regenbecken im Regenwasserkanal eines Trennsystems, das aus dem Regenwasser sedimentierbare Stoffe (Schlamm) und Schwimmstoffe (Fette, Öle) abtrennt (Arbeitsblatt DWA-A 166).

5 Entlastungsbauwerk ohne zusätzlichen Speicherraum, das den kritischen Mischwasserabfluss im Kanalnetz weiterleitet (Arbeitsblatt DWA-A 166).

6 Speichervolumen.

Abbildung 1: Regenentlastungsanlagen in Deutschland⁸

7 Zum Ganzen: Pauli/Tritschler, Schwimmende Photovoltaikanlagen und ihre Genehmigungsvoraussetzungen, BauR 2020, Heft 11, 1710 (1711).

8 Statistisches Bundesamt (2018), Fachserie 19 Reihe 2.1.3, Öffentliche Wasserversorgung und öffentliche Abwasserentsorgung - Strukturdaten zur Wasserwirtschaft, <https://www.destatis.de/DE/Themen/Gesellschaft-Umwelt/Umwelt/Wasserwirtschaft/Publikationen/Downloads-Wasserwirtschaft/wasserwirtschaft-2190213169004.pdf?blob=publicationFile>, S. 20.

Eine aus dem **Verbundprojekt „Wasserhaushalt siedlungsgeprägter Gewässer“** hervorgegangene Veröffentlichung aus dem Jahr 2018 enthält anlagenbezogene Vergleichs- und Grundlagendaten sowie Erfahrungswerte zu v.a. naturnahen Regenwasserbewirtschaftungs-Anlagen (Mulden, Mulden-Rigolen) aber auch konventionellen Regenwasserbewirtschaftungs-Anlagen (Retentionssanlagen, Regenrückhaltebecken), welche aus dem Praxisbetrieb der drei Kommunen Münster, Hannover und Freiburg abgeleitet wurden. Danach seien im Stadtgebiet Hannover 65 Regenrückhaltebecken angeordnet, die ein Gesamtvolumen von 275.500 m³ aufweisen würden. Davon seien 32 als Trockenbecken und 33 als Nassbecken ausgestaltet.⁹ Im gesamten Stadtgebiet von Münster seien ca. 50, größtenteils naturnah gestaltete, Regenrückhaltebecken verteilt.¹⁰

Eine Bezifferung der Größe der aktuell deutschlandweit durch Regenrückhaltebecken genutzten Fläche im Zusammenhang mit Siedlungs- und Gewerbefläche war im Rahmen der Recherche zur Erstellung dieses Sachstandes nicht möglich.

3. Wasserrechtliche Genehmigungsvoraussetzungen für Photovoltaik-Anlagen über Regenrückhaltebecken

Das **Wasserhaushaltsgesetz (WHG)**¹¹ gilt für oberirdische Gewässer, Küstengewässer, Grundwasser sowie für Teile dieser Gewässer (§ 2 Abs. 1 WHG). Ein **oberirdisches Gewässer** im Sinne des WHG ist das ständig oder zeitweilig in Betten fließende oder stehende oder aus Quellen wild abfließende Wasser (§ 3 Nr. 1 WHG). Nach einhelliger Auffassung in Rechtsprechung und Literatur sind Gewässer im Sinne des WHG dadurch gekennzeichnet, dass sie in den natürlichen Wasserkreislauf eingebunden sind, sowie einen natürlichen Zusammenhang mit dem Wasserhaushalt und damit eine Verbindung zur Ökologie aufweisen.¹² Nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) könne „die Einbindung in den natürlichen Wasserkreislauf bei einer funktionsbezogenen, an den tatsächlichen Gegebenheiten orientierten Betrachtungsweise auch dann zu bejahen sein, wenn die unterirdische Wasserführung das Wasser von einem Gewässer in das nächste leitet [...]. Demgegenüber endet die Gewässereigenschaft, wenn der Wasserlauf vollständig in eine Abwasseranlage einbezogen wird [...].“¹³

⁹ Leimbach/Brendt/Ebert/Jackisch/Zieger/Kramer (2018), Regenwasserbewirtschaftungsanlagen in der Praxis - Betriebssicherheit, Kosten und Unterhaltung, Bericht im Rahmen des Vorhabens „Wasserhaushalt siedlungsgeprägter Gewässer“ (WaSiG), gefördert mit Mitteln des Bundesministeriums für Bildung und Forschung, <https://freidok.uni-freiburg.de/fedora/objects/freidok:16551/datastreams/FILE1/content>, S. 10.

¹⁰ Ebenda, S. 6.

¹¹ Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts (Wasserhaushaltsgesetz - WHG) vom 31.7.2009 (BGBl. I S. 2585), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 18.8.2021 (BGBl. I S. 3901) geändert worden ist, https://www.gesetze-im-internet.de/wtg_2009/WHG.pdf.

¹² BeckOK UmweltR/Guckelberger, 62. Ed. 1.4.2022, WHG § 3 Rn. 4; Erbs/Kohlhaas/Häberle, 239. EL Dezember 2021, WHG § 3 Rn. 5; Landmann/Rohmer UmweltR/Faßbender, 97. EL Dezember 2021, WHG § 3 Rn. 10; BVerwG, Urteil vom 27.1.2011, 7 C 3/10, zitiert nach juris – Rn. 20.

¹³ BVerwG (Fn. 12).

Offene Regenrückhaltebecken, in denen Wasser bei (regelmäßig oder unregelmäßig) wiederkehrenden Niederschlagsverhältnissen am betreffenden Ort steht, dürften als Gewässer i.S.d. WHG zu klassifizieren sein.

Die Länder können kleine Gewässer von wasserwirtschaftlich untergeordneter Bedeutung (z.B. Straßenseitengräben, Heilquellen) von den Bestimmungen des WHG ausnehmen (§ 2 Abs. 2 S. 1 WHG). So sind etwa gemäß § 2 Abs. 2 S. 2 des Landeswassergesetzes NRW¹⁴ Anlagen zur Ableitung von Abwasser, Niederschlagswasser oder sonstigem Wasser sowie zur Straßenentwässerung gewidmete Seitengräben von Straßen (Straßenseitengräben) sowie Anlagen zur Bewässerung (Bewässerungsgräben) keine Gewässer.¹⁵

Gemäß § 36 Abs. 1 S. 1 WHG sind Anlagen in, an, über und unter oberirdischen Gewässern so zu errichten, dass keine schädlichen Gewässerveränderungen zu erwarten sind und die Gewässerunterhaltung nicht mehr erschwert wird, als es den Umständen nach unvermeidbar ist. Der Anlagenbegriff ist dabei grundsätzlich weit zu verstehen und erfasst alle künstlichen, als solche wahrnehmbaren Einrichtungen und Gebilde von gewisser Dauer, die wasserwirtschaftliche Bedeutung haben können.¹⁶ Für schwimmende Photovoltaik-Anlagen wird angenommen, dass aufgrund von Algenbildung oder Verschattung gewisse Auswirkungen auf das betreffende Gewässer zumindest nicht ausgeschlossen seien.¹⁷ Diese Auswirkungen dürften bei aufgeständerten Photovoltaik-Anlagen über Regenrückhaltebecken eher fernliegend sein. Im Einzelfall können aber etwa aufgrund der Flächenversiegelung zum Fundamentbau oder einer Einflussnahme auf die Sickerfähigkeit andere Auswirkungen zu betrachten sein. Aufgeständerte Photovoltaik-Anlagen über Regenrückhaltebecken dürften daher den Anlagenbegriff des § 36 Abs. 1 S. 1 WHG erfüllen.

Die Erteilung einer wasserrechtlichen Genehmigung zur Errichtung aufgeständerter Photovoltaik-Anlagen über einem offenen Regenrückhaltebecken setzt damit voraus, dass die Anforderungen des § 36 Abs. 1 WHG i.V.m. der jeweiligen Vorschrift des Landeswassergesetzes erfüllt werden:

- Zum einen dürfen **keine schädlichen Gewässerveränderungen zu erwarten** sein. Schädliche Gewässerveränderungen sind in Ansehung der Legaldefinition in § 3 Nr. 10 WHG „Veränderungen von Gewässereigenschaften, die das Wohl der Allgemeinheit, insbesondere die öffentliche Wasserversorgung, beeinträchtigen oder die nicht den Anforderungen entsprechen, die sich aus diesem Gesetz, aus auf Grund dieses Gesetzes erlassenen oder

14 Wassergesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen (Landeswassergesetz - LWG) vom 25.6.1995, https://recht.nrw.de/lmi/owa/br_text_anzeigen?v_id=3920070525140450679#NORM.

15 Siehe auch Queitsch, PdK NW L-11, 4.3 Ableitungs- und Versickerungsgräben als Bestandteil der öffentlichen Abwasseranlage.

16 BeckOK UmweltR/Riedel, 62. Ed. 1.4.2022, WHG § 36 Rn. 6.

17 Vgl. Pauli/Tritschler (Fn. 7).

aus sonstigen wasserrechtlichen Vorschriften ergeben“. Bei naturnah angelegten Regenrückhaltebecken können sich im Einzelfall naturschutzrechtliche Anforderungen (Arten- schutz, Biotopschutz) ergeben.¹⁸

- Zum anderen darf die **Gewässerunterhaltung nicht mehr erschwert werden**, als es den Umständen nach unvermeidbar ist. Zur Gewässerunterhaltung gehören gemäß § 39 Abs. 1 S. 2 WHG insbesondere die Erhaltung des Gewässerbettes, die Erhaltung der Ufer, die Erhaltung und Förderung der ökologischen Funktionsfähigkeit des Gewässers und die Erhaltung des Gewässers in einem Zustand, der hinsichtlich der Abführung oder Rückhaltung u.a. von Wasser den wasserwirtschaftlichen Bedürfnissen entspricht.

Bei ordnungsgemäßer Errichtung über dem Regenrückhaltebecken dürfte grundsätzlich von einer wasserrechtlichen Genehmigungsfähigkeit einer Photovoltaik-Anlage auszugehen sein. Letztlich sind aber die Umstände des jeweiligen Einzelfalles zu betrachten.

4. Rechtsgrundlagen des öffentlichen Baurechts

Auch das öffentliche Baurecht könnte Vorgaben an stationär aufgeständerte Photovoltaikanlagen über Regenrückhaltebecken stellen. Insbesondere könnte für die Errichtung eine **Baugenehmigung** benötigt werden.

Das öffentliche Baurecht ist nicht einheitlich geregelt, sondern setzt sich aus verschiedenen landes- und bundesrechtlichen, gesetzlichen und untergesetzlichen Normierungen zusammen. Auch das Rechtsgefüge um die Erteilung einer Baugenehmigung ergibt sich sowohl aus Bundes- als auch Landesrecht: Die verschiedenen Landesbauordnungen regeln primär das Verwaltungs- verfahren rund um die Baugenehmigung, die durch die jeweils zuständige Bauaufsichtsbehörde der Bundesländer erteilt wird.¹⁹ Allerdings enthalten sie auch von Bauherren einzuhaltende si- cherheitsrechtliche und technische Bestimmungen rund um das Bauwerk (z.B. Abstandsflächen, Brandschutz, Bauprodukte etc.).²⁰ Dies bezeichnet man auch als **Bauordnungsrecht**.²¹ Das bun- deseinheitlich geregelte **Bauplanungsrecht** bestimmt hingegen die bauliche Nutzbarkeit von

¹⁸ Landesamt für Landwirtschaft, Umwelt und ländliche Räume Schleswig-Holstein (Fn. 3), S. 5; Willi- galla/Menke/Kronshage, Naturschutzbedeutung von Regenrückhaltebecken - Dargestellt am Beispiel der Libellen in Münster/Westfalen, NuL 35, 3/2003, S. 83.

¹⁹ Weber, in: Creifelds, Rechtswörterbuch, 27. Edition 2021, Stichwort: „Baubehörden“.

²⁰ Ebenda, Stichwort: „Bauordnungsrecht“.

²¹ Ebenda.

Grundstücken in Bezug auf ihre Einfindung in der Umgebung.²² Das wohl wichtigste und grundlegendste Regelungswerk²³ im Bauplanungsrecht ist das Baugesetzbuch (BauGB).²⁴ Je nach Bauvorhaben können jedoch auch andere bundesrechtliche Gesetze und Verordnungen aus beispielsweise dem Immissionsschutz- oder Naturschutzrecht eine Rolle spielen.

5. Vorgaben des öffentlichen Baurechts für die Errichtung von stationären, aufgeständerten Photovoltaikanlagen über Regenrückhaltebecken

Die Vorgaben, die das öffentliche Baurecht im Einzelfall an die Errichtung von stationären, aufgeständerten Photovoltaikanlagen über Regenrückhaltebecken stellen kann, hängen maßgeblich von den **konkreten Umständen des Vorhabens im Einzelfall** ab.

Ausgangspunkt der baurechtlichen Zulässigkeit eines Vorhabens ist aber stets die Prüfung, ob nach den Vorschriften der jeweiligen Landesbauordnung eine **Baugenehmigung** erforderlich ist. Gemein ist den landesrechtlichen Vorschriften, dass die Errichtung, Änderung und Nutzungsänderung **baulicher Anlagen** einer Baugenehmigung bedarf.²⁵ Soweit eine bauliche Anlage im Sinne der jeweiligen Landesbauordnung vorliegt²⁶, ist die Baugenehmigung als gebundene Entscheidung zu erteilen, wenn öffentlich-rechtliche Vorschriften nicht entgegenstehen.²⁷

Eine vertiefte Auseinandersetzung mit einzelnen landesrechtlichen Regelungen liegt außerhalb der Grenzen der Auftragsbearbeitung der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundesta-

22 Ebenda, Stichwort: „Bauplanungsrecht“.

23 Ebenda.

24 Baugesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 03.11.2017 (BGBl. I S. 3634), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 26.04.2022 (BGBl. I S. 674) geändert worden ist, abrufbar unter: <https://www.gesetze-im-internet.de/bbaug/> (Letzter Abruf dieser und aller folgenden Internetquellen: 16.06.2022).

25 Beispielhaft sei im Folgenden zur Veranschaulichung auf die einschlägigen Vorschriften der Bauordnung für das Land Nordrhein-Westfalen (Landesbauordnung 2018 – BauO NRW 2018), abrufbar unter: https://recht.nrw.de/lmi/owa/br_text_anzeigen?v_id=74820170630142752068, und der Bauordnung für Berlin (BauO Bln) vom 29.09.2005, abrufbar unter: <https://gesetze.berlin.de/bsbe/document/jlr-BauOBE2005V8IVZ>, verwiesen; vgl. daher etwa § 60 Abs. 1 BauO NRW oder § 59 Abs. 1 BauO Bln.

26 Gemäß § 2 Abs. 1 BauO NRW oder § 2 Abs. 1 BauO Bln sind bauliche Anlage jeweils Anlagen, die aus Bauprodukten hergestellt sind und mit dem Erdboden verbunden sind oder durch eigene Schwere auf dem Boden ruhen, auf ortsfesten Bahnen begrenzt beweglich sind oder nach ihrem Verwendungszweck überwiegend ortsfest benutzt werden.

27 Vgl. etwa: § 74 Abs. 1 BauO NRW oder § 71 Abs. 1 BauO Bln.

ges. Entsprechend kann eine nähere Prüfung der spezifisch landesrechtlichen Ausgestaltung eines Baugenehmigungsverfahrens²⁸ vorliegend nicht erfolgen. Da herkömmliche Photovoltaikanlagen in der Literatur als entsprechende bauliche Anlagen qualifiziert werden²⁹, könnten auch stationär aufgeständerte Photovoltaikanlagen über Regenrückhaltebecken, abhängig von ihrer konkreten baulichen Gestaltung im Einzelfall, als solche anzusehen sein.³⁰

Das Vorliegen einer baulichen Anlage im Sinne der jeweiligen Landesbauordnung unterstellt, wären öffentlich-rechtliche Vorschriften, die der Erteilung einer Baugenehmigung entgegenstehen könnten, insbesondere die bauplanungsrechtlichen Vorschriften des BauGB und die bauordnungsrechtlichen Vorschriften der jeweiligen Landesbauordnungen.

5.1. Bauplanungsrechtliche Vorgaben

Gemäß § 29 Abs. 1 BauGB richtet sich die Zulässigkeit von Vorhaben, die die Errichtung baulicher Anlagen zum Gegenstand haben, nach den §§ 30 - 37 BauGB, soweit auch eine **bauliche Anlage im bauplanungsrechtlichen Sinne** vorliegt. Hierfür kann nicht auf die landesrechtlichen Anlagebegriffe zurückgegriffen werden, denn für die Anwendung des BauGB ist maßgeblich, ob ein Vorhaben für die städtebauliche Entwicklung erheblich ist und daher den Vorschriften des Bodenrechts zu unterwerfen ist.³¹ Deshalb ist der bauplanungsrechtliche Begriff der baulichen Anlage durch die Merkmale des Bauens an sich und der bodenrechtlichen Relevanz geprägt.³² Das Bauen bezeichnet die Schaffung einer Anlage, die in einer auf Dauer gedachten Weise künstlich mit dem Erdboden verbunden ist.³³ Eine bodenrechtliche Relevanz ist hingegen dann anzunehmen, wenn die in § 1 Abs. 6 BauGB aufgeführten Belange so berührt werden, dass das Bedürfnis nach einer regelnden Bauleitplanung besteht.³⁴

28 Im Einzelfall könnten etwa abhängig von den einschlägigen Vorschriften der Landesbauordnung Ausnahmen von der Genehmigungspflicht für Photovoltaikanlagen denkbar sein, wenn diese eine gewisse Größe nicht überschreiten, vgl. etwa: § 62 Abs. 1, Nr. 3, lit. b) BauO NRW oder § 61 Abs. 1, Nr. 3, lit. b) BauO Bln.

29 Von Oppen, in: Frenz/Müggenborg/Cosack/Henning/Schomerus, Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG), 5. Auflage 2018, Vor §§ 37 ff. Solare Strahlungsenergie (baurechtliche Aspekte), Rn. 27; Frey/Ritter/Nitsch: Privilegierung von Freiflächenphotovoltaikanlagen?, NVwZ 2021, 1577 (1578).

30 Als beispielhafte bauliche Gestaltung einer Photovoltaikanlage in einem Regenrückhaltebecken sei auf den „Solarpark im Regenrückhaltebecken Süd“ von Weiterstadt verwiesen, vgl. die Information der Stadt Weiterstadt zu kommunalen Solaranlagen, abrufbar unter: <https://www.weiterstadt.de/wirtschaft-umwelt-verkehr/klimaschutz/solarenergie/index.php> sowie die Presseinformation, abrufbar unter: <https://www.weiterstadt.de/media/downloads/Solarpark/Presseinformationen-Solarpark.pdf>.

31 Bundesverwaltungsgericht (BVerwG), Urteil vom 10.12.1971, Az.: IV C 33.69, IV C 34.69, IV C 35.69, BVerwGE 39, 154.

32 BVerwG, Urteil vom 07.05. 2001, Az.: 6 C 18/00, NVwZ 2001, 1046 (1047).

33 Ebenda.

34 Ebenda.

Diese Vorgaben sind im Einzelfall für Photovoltaikanlagen über Regenrückhaltebecken anhand der konkret geplanten baulichen Ausgestaltung zu prüfen. Bei stationär aufgeständerten Photovoltaikanlagen dürfte regelmäßig eine auf Dauer gedachte künstliche Verbindung mit dem Erdboden bestehen.³⁵ Eine bodenrechtliche Relevanz könnte durch eine Veränderung des Orts- und Landschaftsbildes und durch Belange des Naturschutzes anzunehmen sein. So wird jedenfalls für schwimmende Photovoltaikanlagen mit Verankerungen im Gewässergrund davon ausgegangen, dass insbesondere die Gestaltung des Orts- und Landschaftsbildes (§ 1 Abs. 6 Nr. 5 BauGB) und die Belange des Umweltschutzes, vor allem im Hinblick auf die Nutzung erneuerbarer Energien (§ 1 Abs. 6 Nr. 7 lit. f) BauGB) berührt werden.³⁶ Der Schutz des Orts- und Landschaftsbildes zielt auf die Ästhetik ab.³⁷ Der Umweltschutz und die Nutzung erneuerbarer Energien³⁸ soll die Gemeinden hingegen befähigen, aktiv Energiepolitik zu betreiben und bei jeder Planung die Rahmenbedingungen, die für den Einsatz der Technik notwendig sind, zu beachten.³⁹

Ist nach der Prüfung im Einzelfall von einer solchen baulichen Anlage auszugehen, richtet sich deren bauplanungsrechtliche Zulässigkeit nach den §§ 30 - 37 BauGB (§ 29 Abs. 1 BauGB). Dabei hängen die Voraussetzungen im Einzelnen davon ab, ob das Vorhaben im Geltungsbereich eines Bebauungsplans liegt oder nicht.

5.1.1. Vorgaben im Geltungsbereich eines Bebauungsplans

Bauliche Anlagen im Geltungsbereich eines Bebauungsplans sind nach § 30 Abs. 1 BauGB grundsätzlich zulässig, wenn sie den **Festsetzungen des Bebauungsplans nicht widersprechen** und die Erschließung gesichert ist.⁴⁰ Maßgeblich sind daher die konkreten Festsetzungen des Bebauungsplans. In einem Bebauungsplan können nach § 9 Abs. 1 Nr. 14 BauGB Flächen für die Rückhaltung und Versickerung von Niederschlagswasser vorgesehen werden. Befindet sich demnach ein Regenrückhaltebecken im Geltungsbereich eines Bebauungsplans, hängt die Zulässigkeit statioärer aufgeständerter Photovoltaikanlagen über diesem Becken von den übrigen Festsetzungen des Bebauungsplans ab.

35 Bei Freiflächenphotovoltaikanlagen liegt eine auf Dauer gedachte künstliche Verbindung mit dem Erdboden jedenfalls vor, vgl. Reidt, in: Battis/Krautzberger/Löhr, Baugesetzbuch, 15. Auflage 2022, § 29, Rn. 13.

36 Müller/Burzin, Planungsrecht der Gemeinde für Photovoltaikanlagen auf Wasserflächen, Neue Justiz (NJ) 2/2021, 60 (63).

37 Dirnberger, in: Spannowsky/Uechtritz, BeckOK BauGB, 54. Edition, Stand: 01.08.2021, § 1, Rn. 98.3.

38 Gemäß der Begriffsbestimmung in § 3 Nr. 21 lit. c) Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG 2021) erfassen „erneuerbare Energien“ auch die solare Strahlungsenergie, abrufbar unter: https://www.gesetze-im-internet.de/eeg_2014/.

39 Dirnberger, a.a.O., § 1, Rn. 104.9.

40 Dies gilt dann, wenn der Bebauungsplan mindestens Festsetzungen über die Art und das Maß der baulichen Nutzung, die überbaubare Grundstücksflächen und die örtlichen Verkehrsflächen enthält; enthält ein Bebauungsplan diese Festsetzungen nicht („einfacher Bebauungsplan“), richtet sich die Zulässigkeit des Vorhabens nach den Festsetzungen des Bebauungsplans und im Übrigen nach den §§ 34, 35 BauGB (§ 30 Abs. 3 BauGB).

Insoweit können in einem Bebauungsplan nach § 9 Abs. 1 Nr. 12 BauGB auch Versorgungsflächen für Anlagen zur Erzeugung von Strom vorgesehen werden. Versorgungsflächen dienen der Aufnahme von Anlagen für die Versorgung der Bevölkerung, unter anderem auch mit Strom durch Photovoltaikanlagen.⁴¹ Die Ausweisung einer Versorgungsfläche ermöglicht eine gezielte Standortfestlegung.⁴² Diese Flächen können sich grundsätzlich auch mit Flächen überlagern, für die bereits eine andere Festsetzung nach § 9 Abs. 1 BauGB besteht; mithin käme eine Kombination der Festsetzung von Flächen für Regenrückhaltebecken und für Photovoltaikanlagen in Betracht.⁴³

Weiter können in Bebauungsplänen spezifische Baugebiete festgesetzt werden, die zur Folge haben, dass gemäß § 1 Abs. 3 S. 2 BauNVO⁴⁴ die Vorschriften der §§ 2 - 14 BauNVO Bestandteil des Bebauungsplans selbst werden. Als spezifische Baugebiete können einerseits Sondergebiete festgesetzt werden, die dem Zweck der Nutzung erneuerbarer Energien dienen (§ 11 Abs. 2 S. 2 BauNVO). Andererseits können Photovoltaikanlagen aber auch in den anderen Baugebieten der §§ 2 - 9 BauNVO zulässig sein.⁴⁵ Etwa können Photovoltaikanlagen auch als Gewerbebetriebe zur Energiegewinnung in einem Gewerbegebiet gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 BauNVO errichtet werden.⁴⁶

Schließlich können in Ausnahme zu den übrigen Festsetzungen des Bebauungsplans auch Nebenanlagen, die der Versorgung des Baugebiets mit Strom dienen, zugelassen werden (§ 14 Abs. 2 BauNVO). Solche Nebenanlagen dürfen nicht Hauptanlage ihres jeweiligen Netzes oder Systems sein.⁴⁷ Die Einordnung einer Photovoltaikanlage als Nebenanlage könnte dann in Betracht kommen, wenn sie sowohl ihrer Funktion nach als auch räumlich-gegenständlich dem primären Nutzungszweck der in dem Baugebiet gelegenen Grundstücke und der entsprechenden Bebauung zugeordnet und untergeordnet werden kann.⁴⁸

5.1.2. Vorgaben im „unbeplanten“ Innenbereich

Nach § 34 Abs. 1, S. 1 BauGB gilt für Gebiete, in denen zwar ein in einem Zusammenhang bebauter Ortsteil besteht, aber kein Bebauungsplan vorliegt, dass Vorhaben grundsätzlich dann zulässig

41 Mitschang/Reidt, in: Battis/Krautzberger/Löhr, a.a.O., § 9, Rn. 69.

42 Ebenda, § 9, Rn. 73.

43 Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Baugesetzbuch, Werkstand: 143. EL August 2021, § 9, Rn. 14.

44 Baunutzungsverordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 21.11.2017 (BGBl. I S. 3786), die durch Artikel 2 des Gesetzes vom 14.06.2021 (BGBl. I S. 1802) geändert worden ist, abrufbar unter: <https://www.gesetze-im-internet.de/baunvo/>.

45 Sächsisches Oberverwaltungsgericht, Beschluss vom 04.09.2012, Az.: 1 B 254/12, juris, Rn. 8; VG Schwerin, Urteil vom 13.03.2014, Az.: 2 A 661/13, juris, Rn. 25.

46 VG Schwerin, a.a.O., Rn. 24.

47 Henkel, in: Spannowsky/Hornmann/Kämper, BeckOK, BauNVO, 29. Edition, Stand: 15.04.2022, § 14, Rn. 41.1.

48 BVerwG, Urteil vom 28.04.2004, Az.: 4 C 10/03, juris, Rn. 24.

sind, wenn sie sich **in die Eigenart der näheren Umgebung einfügen**. Entspricht diese Eigenart einem der spezifischen Baugebiete der BauNVO, so sind Vorhaben ihrer Art gemäß der Vorschriften der BauNVO zulässig (§ 34 Abs. 2 BauGB).⁴⁹ Soweit ein Regenrückhaltebecken in einem solchen Gebiet liegt, bestimmt sich die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit der gegenständlichen Photovoltaikanlagen hinsichtlich der Art der Anlage daher nach den bereits dargestellten Vorgaben der BauNVO. Andernfalls ist die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit anhand der konkreten Eigenart der näheren Umgebung zu bestimmen (§ 34 Abs. 1 BauGB). Nur wenn sich die Anlage dort einfügt und sich in dem aus der Umgebung hervorgehenden Rahmen hält, kann sie zulässig sein.⁵⁰

5.1.3. Vorgaben im Außenbereich

Für Vorhaben im Außenbereich gilt die gesetzliche Planungsregelung des § 35 BauGB. Die dort zulässigen Vorhaben sind – vorbehaltlich entgegenstehender öffentlicher Belange – in § 35 Abs. 1 BauGB aufgeführt („privilegierte Vorhaben“).⁵¹ Für alle sonstigen Vorhaben gilt nach § 35 Abs. 2 BauGB ein grundsätzliches Bauverbot mit Ausnahmenvorbehalt.⁵² Ein Regenrückhaltebecken kann im Außenbereich nach § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB als privilegiertes Vorhaben, das der Abwasserwirtschaft dient, errichtet werden.⁵³ Die Errichtung stationärer und aufgeständerter Photovoltaikanlagen über diesen Becken kommt daher auch im Außenbereich in Betracht. Für deren bauplanungsrechtliche Zulässigkeit wäre zunächst fraglich, ob es sich nach § 35 Abs. 1 BauGB um ein privilegiertes Vorhaben handelt.

Die Photovoltaikanlagen könnten nach § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB als privilegierte Vorhaben zulässig sein, die der öffentlichen Versorgung mit Elektrizität dienen. Der Anwendungsbereich dieser Vorschrift erfährt eine über den Wortlaut hinausgehende Einschränkung, da stets eine mit dem ebenfalls in § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB aufgeführten „ortsgebundenen gewerblichen Betrieb“ vergleichbare Beziehung zum Standort wegen einer geographischen oder geologischen Eigenart erforderlich ist.⁵⁴ Freistehende Photovoltaikanlagen werden demnach grundsätzlich nicht privilegiert, weil sie keine besondere Ortsgebundenheit aufweisen.⁵⁵ Für Photovoltaikanlagen, die auf Seen schwimmen und im Gewässergrund verankert sind, kann hingegen im Einzelfall eine Ortsgebundenheit zu dem konkreten See bestehen.⁵⁶ Dies könnte dann auf stationär aufgeständerte

49 Mitschang/Reidt, a.a.O., § 34, Rn. 59.

50 Ebenda, § 34, Rn. 25.

51 Ebenda, § 35, Rn. 1.

52 Ebenda.

53 Söfker, a.a.O., § 35, Rn. 52.

54 BVerwG, Urteil vom 16.06.1994, Az.: 4 C 20/93, juris, Rn. 14, 15; VG Trier, Urteil vom 23.05.2012, Az.: 5 K 1511/11.TR, juris, Rn. 38.

55 VG Trier, a.a.O., Rn. 38.

56 Pauli/Tritschler: Schwimmende Photovoltaikanlagen und ihre Genehmigungsvoraussetzungen, BauR 2020, 1710 (1714).

Photovoltaikanlagen über Regenrückhaltebecken zu übertragen sein, wenn aufgrund der konkreten baulichen Beschaffenheit eine vergleichbare Ortsgebundenheit bestünde.

Die Privilegierung von Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB dürfte hingegen auf die Photovoltaikanlagen nicht anzuwenden sein, denn dies erfordert, dass eine Anlage wegen ihrer besonderen Anforderungen, nachteiligen Auswirkungen auf die Umgebung oder besonderen Zweckbestimmungen ausschließlich im Außenbereich errichtet werden kann.⁵⁷ Die Errichtung einer Photovoltaikanlage über einem Regenrückhaltebecken käme jedoch grundsätzlich – wie gezeigt – auch im Geltungsbereich eines Bebauungsplans in Betracht. Auch scheidet eine Zulässigkeit als privilegierte Anlage nach § 35 Abs. 1 Nr. 8 BauGB aus, da die stationären und aufgeständerten Photovoltaikanlagen nicht in, an oder auf Dach- und Außenwandflächen von Gebäuden angebracht werden sollen.⁵⁸

Sollten die Voraussetzungen des § 35 Abs. 1 BauGB nicht erfüllt sein, wäre die Anlage nach § 35 Abs. 2 BauGB allein dann zulässig, wenn öffentliche Belange nicht beeinträchtigt wären. Anhand der konkreten Umstände des Einzelfalls wäre insbesondere zu prüfen, ob die Anlage den Darstellungen im Flächennutzungsplan oder sonstigen Plänen widerspricht (§ 35 Abs. 2 Nr. 1 und 2 BauGB), schädliche Umwelteinwirkungen hervorrufen kann (§ 35 Abs. 2 Nr. 3 BauGB), Belange des Naturschutzes und der natürliche Eigenart der Landschaft beeinträchtigt oder das Orts- und Landschaftsbild verunstaltet (§ 35 Abs. 2 Nr. 5 BauGB).

5.1.4. Städtebauliche Verträge

Als weitergehendes bauplanungsrechtliches Instrument käme der Abschluss eines städtebaulichen Vertrags in Betracht. Städtebauliche Verträge beziehen sich auf die bauliche und sonstige Nutzung eines Grundstücks in einer Gemeinde.⁵⁹ Sie werden etwa dann geschlossen, wenn ein Bauvorhaben oder ein Bauleitplan insbesondere einen oder wenige Eigentümer oder Investoren begünstigt, die hierfür eine vertragliche Bindung einzugehen bereit sind.⁶⁰ Die Errichtung und Nutzung von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien kann ausdrücklich Gegenstand eines städtebaulichen Vertrags sein (§ 11 Abs. 1 Nr. 4 BauGB). Damit könnte auch die Errichtung von stationär aufgeständerten Photovoltaikanlagen über Regenrückhaltebecken zum Gegenstand eines solchen Vertrages werden.

5.2. Bauordnungsrechtliche Vorgaben

Die bauordnungsrechtlichen Vorgaben für die Errichtung von stationär aufgeständerten Photovoltaikanlagen über Regenrückhaltebecken richten sich nach der jeweils einschlägigen Landesbauordnung. Eine vertiefte Auseinandersetzung mit einzelnen landesrechtlichen Regelungen liegt

57 VG Trier, a.a.O., Rn. 39.

58 Söfker, a.a.O., § 35, Rn. 59i.

59 Reidt, in: Battis/Krautzberger/Löhr, a.a.O., § 11, Rn. 1.

60 Ebenda, Rn. 2.

außerhalb der Grenzen der Auftragsbearbeitung der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages. Entsprechend kann eine nähere Prüfung vorliegend nicht erfolgen.

Im Rahmen der bauordnungsrechtlichen Zulässigkeit könnten aber etwa die allgemeinen Anforderungen an bauliche Anlagen⁶¹, das Verunstaltungsverbot für das Orts- und Landschaftsbild⁶², die Standsicherheit der Anlage⁶³ und der Schutz vor schädlichen Umwelteinflüssen⁶⁴ zu prüfen sein.

61 Vgl. etwa: § 3 BauO NRW oder § 3 BauO Bln.

62 Vgl. etwa: § 9 BauO NRW oder § 9 BauO Bln.

63 Vgl. etwa: § 12 BauO NRW oder § 12 BauO Bln.

64 Vgl. etwa: § 13 BauO NRW oder § 13 BauO Bln.