

Prof. Dr. Martin Dippel und Salvatore Figuccio*

Industrieanlagen und Klimaschutz

Eigenenergieerzeugung am Produktionsstandort im Lichte des Bau- und Immissionsschutzrechts

Für die produzierende und energieintensive Industrie ist eine standortnahe Eigenenergieerzeugung spätestens aufgrund steigender Energiekosten und aus Gründen der Nachhaltigkeit von Interesse. In Betracht kommen insbesondere Windenergie-, Photovoltaik- und Biomasseanlagen. Ermöglichen das geltende öffentliche Bau- und Immissionsschutzrecht an allen potenziellen Standorten die Realisierung solcher Anlagen? Welche Lösungsmöglichkeiten bieten sich im Rahmen des geltenden Rechts für Antragsteller und Genehmigungsbehörden?

I. Einleitung

Die produzierende und energieintensive Industrie hat bereits in der Vergangenheit häufig auf eine standortnahe Eigenenergieerzeugung gesetzt.¹ Durch ein Bündel an Motiven von politisch und gesellschaftlich gewollter Ressourcenschonung, über die finanziellen Belastungen durch den Treibhausgas-Emissionshandel bei Einsatz fossiler Brennstoffe, bis hin zur durch den folgenschweren Überfall Russlands auf die Ukraine virulent gewordenen (europäischen) Energie- und Gasunabhängigkeit steht die regenerative Eigenenergieerzeugung derzeit mehr denn je im Fokus der Industrie. In Anbetracht der nach dem Bundes-Klimaschutzgesetz zulässigen Jahresemissionsmengen und jährlichen Minderungsziele wird sich diese Notwendigkeit in der Zukunft absehbar verschärfen.²

Die Vorteile der Nutzung regenerativer Energieträger unmittelbar am Produktionsstandort sind mannigfaltig. Sie bringt eine wettbewerbsfähige und sichere Energieversorgung mit sich, die durch ihren dezentralen Ansatz zudem einen geringeren Bedarf an Infrastruktureinrichtungen zum Energietransport auslöst und einen Beitrag zum Klimaschutz leisten kann. Dabei eignen sich Photovoltaik-Anlagen, Windenergieanlagen und Biomasseanlagen aufgrund

ihres flexibleren Anlagen-Designs nicht nur für die großen Industriebetriebe der Chemie-, Stahl-, Papier-, Mineralölkirtschafts-, Automobil- und Zementindustrie,³ sondern auch für kleine und mittlere Unternehmen mit eigenen Produktionsanlagen.

Die Ampel-Koalition in Berlin hat in ihrem Koalitionsvertrag angekündigt, auch in diesem Zusammenhang „Fortschritt wagen“ zu wollen und den Bruttostrombedarf zu 80 % aus erneuerbaren Energien zu decken. Dazu sollen der dezentrale Ausbau gefördert, die Photovoltaik auf 200 Gigawatt bis 2030 ausgebaut, für die Windenergie 2 % der Landesflächen ausgewiesen und eine Biomasse-Strategie erarbeitet werden.⁴ In den Wochen seit dem 24.2.2022 haben diese Vorhaben deutlich an Fahrt aufgenommen.

Die hier behandelten Anlagen dienen ohne Zweifel den Zielen, die die Koalition ausgegeben hat. Dennoch soll und kann dieser Beitrag nur den geltenden bau- und immissionsschutzrechtlichen Rahmen darstellen und rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten gleichermaßen für Industrieunternehmen und die Genehmigungsbehörden aufzeigen.⁵ Berücksichtigt wird dabei der Gesetzes- und Verordnungsstand vom Ende des Monats Juni 2022, wobei auch auf einige bereits vorhandene Gesetzentwürfe eingegangen werden soll.⁶

* RA Prof. Dr. Martin Dippel und RA Salvatore Figuccio sind im Paderborner Büro von BRANDI Rechtsanwälte (www.brandi.net) tätig. Sie beraten und vertreten im Schwerpunkt bundesweit Unternehmen und die öffentliche Hand in umwelt- und planungsrechtlichen Fragen.

1 So ist etwa im Zeitraum von 2008 bis 2018 der Anteil des Industriestroms an der Bruttostromerzeugung in Deutschland um 4,0 Prozentpunkte gestiegen, vgl. Pressemitteilung des Statistischen Bundesamts Nr. 483 vom 13.12.2019, abrufbar unter: https://www.destatis.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/2019/12/PD19_483_433.html (abgerufen am 8.7.2022).

2 Vgl. zu diesem klimaschutzrechtlichen Regelungssystem § 4 KSG; zu den sektorspezifischen Minderungszielen bis 2030 siehe auch *Jope*, EWeRK 2021, 145 (147); ferner *Wickel*, ZUR 2021, 332 (333 f.) und *Franzius*, ZUR 2021, 131; allgemein dazu *Saurer*, in: Rodi, Handbuch Klimaschutzrecht, 2022, § 10, Rn. 14 ff.

3 Lt. Angaben des statistischen Bundesamts entfielen im Jahr 2018 allein 30 % des von der Industrie erzeugten Stroms auf die chemische

Industrie, 19 % auf die Metallerzeugung und -bearbeitung und 13 % auf die Hersteller von Papier, Pappe und Waren daraus, vgl. Pressemitteilung des Statistischen Bundesamts Nr. 483 vom 13.12.2019 (Fn. 1).

4 Mehr Fortschritt wagen, Koalitionsvertrag zwischen SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP, S. 57 ff., abrufbar unter: https://www.spd.de/fileadmin/Dokumente/Koalitionsvertrag/Koalitionsvertrag_2021-2025.pdf (abgerufen am 8.7.2022).

5 Auch das von der Bundesregierung mit den Gesetzentwürfen vom 6.4.2022 vorgelegte sog. Osterpaket beinhaltet keine Änderungen des BauGB und des BImSchG, sodass es vorerst bei dem hier dargestellten Regelungsrahmen bleiben dürfte. Die Gesetzentwürfe sind abrufbar unter: https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/Energie/0406_ueberblickspapier_osterpaket.html (abgerufen am 8.7.2022).

6 Im Hinblick auf die Windkraft wird dabei auch der Gesetzentwurf zu einem „Wind-an-Land-Gesetz“ berücksichtigt werden (BT-Drucks. 20/2355).

II. Öffentliches Baurecht

In baurechtlicher Hinsicht stellt sich vor allem die Frage der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit von Anlagen zur Energieerzeugung an bestehenden Industrieanlagen. Daneben sind auch bauordnungsrechtliche Fragestellungen relevant, die aufgrund ihrer starken Einzelfallbezogenheit aber nur umrissen werden können.

1. Bauplanungsrecht

Eine Vielzahl von Produktionsanlagen (z.B. solche, die dort nach § 35 Abs. 1 Nrn. 3, 4 BauGB zulässig sind) befindet sich im Außenbereich, der kein Baugebiet ist und folglich im Grundsatz vor einer Bebauung geschützt werden soll.⁷ Zur Verwirklichung dieses Ziels setzt § 35 BauGB im Außenbereich zu realisierenden Vorhaben enge Grenzen. Aufzuzeigen ist daher der begrenzte Raum, den § 35 BauGB lässt. Daneben existieren Produktionsanlagen auch auf Flächen im Geltungsbereich von Bebauungsplänen, für die gleichermaßen die Zulässigkeit von Anlagen zur Eigenenergieerzeugung zu beleuchten ist. Zudem lohnt sich insbesondere für langfristige Planungen auch die Überlegung, mit welchen bauleitplanerischen Instrumenten eine Verwirklichung ermöglicht werden kann, wenn noch kein Bebauungsplan besteht.

a. Zulässigkeit im Außenbereich

Im Anwendungsbereich des § 35 BauGB ist zwischen den privilegiert zulässigen Vorhaben nach § 35 Abs. 1 BauGB und den sonstigen Vorhaben nach § 35 Abs. 2 BauGB zu unterscheiden. Während die in § 35 Abs. 1 BauGB enumerativ⁸ aufgezählten Vorhaben zulässig sind, soweit ihnen öffentliche Belange nicht entgegenstehen, dürfen⁹ sonstige Vorhaben, die grundsätzlich unzulässig sind, nur im Einzelfall zugelassen werden, wenn ihre Ausführung oder Benutzung öffentliche Belange nicht beeinträchtigt.

Bei sämtlichen denkbaren Anlagen zur Energieerzeugung wird man jedoch feststellen müssen, dass öffentliche Belange, wie sie § 35 Abs. 3 BauGB beispielhaft aufführt, regelmäßig beeinträchtigt werden. Naheliegend sind schädliche Umwelteinwirkungen (Nr. 3)¹⁰, Verunstaltungen des Landschaftsbildes (Nr. 5)¹¹, die Störung der Funktionsfähigkeit von Funkstellen und Radaranlagen (Nr. 8)¹² und insbesondere im Fall von Windenergieanlagen die „Ausweisung an anderer Stelle“ durch sog. Konzentrationsflächen (§ 35 Abs. 3 S. 3 BauGB)¹³ und – sofern die Anlagen raumbedeutsam sind – auch entgegenstehende Ziele der Raumordnung (§ 35 Abs. 3 S. 2 BauGB)¹⁴.

Um eine Zulässigkeit von Anlagen zur regenerativen Eigenenergieerzeugung im Außenbereich zu erreichen, ist man bauplanungsrechtlich aus diesem Grund auf § 35 Abs. 1 BauGB beschränkt. In Anbetracht der Unterschiede, die

denkbare Anlagen zur regenerativen Energieerzeugung mit sich bringen, ist eine typisierende Betrachtung von Anlagen notwendig. Dabei soll dieser Beitrag sich auf Windenergie-, Photovoltaik- und Biomasseanlagen beschränken.

aa. Zulässigkeit von Windenergieanlagen im Außenbereich (§ 35 Abs. 1 Nr. 5)

Eine bauplanungsrechtliche Zulässigkeit von Windenergieanlagen im Außenbereich könnte man zunächst über § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB herzuleiten versuchen. Danach sind u.a. Vorhaben privilegiert zulässig, die der Nutzung der Windenergie dienen. Bei diesem Befund kann man allerdings nicht stehen bleiben, sondern muss auch § 35 Abs. 3 BauGB in den Blick nehmen. Ungeachtet der Kritik, die an der Konzentrationsflächenplanung und ihrer Struktur geübt wird,¹⁵ ist *de lege lata* noch davon auszugehen, dass in den meisten Fällen durch Flächennutzungs- und Regionalplanung Windenergieanlagen „an anderer Stelle“ vorgesehen sind.

(1) Mitgezogene Privilegierung?

Nicht übersehen werden darf dabei, dass der Gesetzgeber lediglich „in der Regel“ davon ausgeht, dass öffentliche Belange dem Vorhaben entgegenstehen, wenn eine Ausweisung an anderer Stelle erfolgt ist. Da § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB letztlich der Ausweisung von Konzentrationsflächen zu unmittelbarer Außenwirkung verhilft, erscheint eine derartige Einschränkung zur Wahrung des Gewährleistungsumfanges des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG auch geboten. § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB lässt es demgemäß durchaus zu, in atypischen Fällen Vorhaben im Außenbereich im Zuge einer nachvoll-

7 Vgl. nur BVerwG, Urteil vom 30.6.1964 – I C 80/62, DVBl. 1964, 742; Jeromin, in: Kröninger/Aschke/Jeromin, BauGB, 2018, § 35 Rn. 1; Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Stand: 143. EL August 2021, § 35 Rn. 13.

8 Vgl. zum abschließenden Charakter der Aufzählung auch Jeromin, Fn. 7, § 35 Rn. 7; Konrad, in: Schiwy, BauGB, Stand: 1.2.2022, § 35 Rn. 9; Söfker, Fn. 7, § 35 Rn. 21.

9 Dieses „Dürfen“ ist als „Müssen“ zu verstehen: für sonstige Vorhaben i.S.d. § 35 Abs. 2 BauGB besteht ein Rechtsanspruch auf Genehmigung, wenn öffentliche Belange nicht beeinträchtigt werden, weil andernfalls die Behörde den Inhalt des Eigentums bestimmen würde, was nach Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG dem Gesetzgeber vorbehalten ist; vgl. grundlegend BVerwG, Urteil vom 29.4.1964 – I C 30/62, NJW 1964, 1973 (1974); ferner Mitschang/Reidt, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 2022, § 35, Rn. 66 m.w.N.

10 Hierzu allgemein Mitschang/Reidt, Fn. 9, § 35, Rn. 78 ff. m.w.N.

11 Siehe VGH München, Urteil vom 15.7.2016 – 22 BV 15.2169, BeckRS 2016, 51482.

12 Vgl. hierzu nur OVG Koblenz, Urteil vom 16.6.2020 – 8 A 11327/19.OVG, BeckRS 2020, 15270 und OVG Lüneburg, Beschluss vom 21.7.2011 – 12 ME 201/10, NJOZ 2011, 1862 (1865).

13 Zu den beabsichtigten Änderungen durch das „Wind-an-Land-Gesetz“ vgl. (2).

14 Hierzu siehe beispielhaft nur VGH Kassel, Urteil vom 26.8.2019 – 4 A 2426/17, ZUR 2020, 235 sowie allgemein Mitschang/Reidt, Fn. 8, § 35, Rn. 104 ff. mit zahlreichen weiteren Nachweisen.

15 Vgl. nur Marquard, ZUR 2020, 598; Kümper, ZfBR 2022, 25.

ziehenden Abwägung zuzulassen, obwohl Konzentrationsflächen Windenergieanlagen nur an anderen Standorten vorsehen.¹⁶ Dabei ist zu betonen, dass im Gegenteil zum Tatbestandsmerkmal des *Entgegenstehens* in § 35 Abs. 1 BauGB in einem solchen Regel-Ausnahme-Verhältnis grundsätzlich dem Interesse an der Freihaltung des Außenbereichs (dem Regelfall) der Vorrang gebührt.¹⁷

Das bedeutet im Ergebnis, dass die Grundzüge der Konzentrationsflächenplanung, die eine Kontingentierung der zulässigen Anlagen beinhaltet,¹⁸ nicht beeinträchtigt sein dürfen. Anders gewendet darf die planerische Konzeption, die hinter der Konzentrationsflächenplanung steht, nicht in Frage gestellt werden. Wann die planerische Konzeption durch ein Vorhaben noch nicht in Frage gestellt wird, ist freilich eine Frage des Einzelfalls.¹⁹ Für Windenergieanlagen in unmittelbarer Umgebung zu bestehenden Industriestandorten und zu deren Energieversorgung kann die Atypik auf deren Funktion als einem im Außenbereich zulässigen Vorhaben zugeordnete Nebenanlage gestützt werden. Es ist naheliegend, dass Planungsbehörden die Zulassung solcher Anlagen, deren Ansiedlung auf oder unmittelbar an einer Außenbereichsfläche, die bereits industriell genutzt wird, nicht planerisch steuern wollten.

Nach Auffassung der Verfasser kommt eine solche Atypik als Nebenanlage allerdings nur in Betracht, wenn es sich um eine Anlage handelt, die sich im Sinne einer „mitgezogenen Privilegierung“ der Hauptanlage unterordnet. Dazu ist es erforderlich, dass die hinzutretende Anlage eine „bodenrechtliche Nebensache“ darstellt, sie also äußerlich durch eine Zu- und Unterordnung im Verhältnis zur Industrieanlage – ihrem Energieabnehmer – geprägt wird.²⁰

In funktionaler Hinsicht wird gefordert, dass ein maßgeblicher Anteil der erzeugten Energie durch die Hauptanlage genutzt und allenfalls ein untergeordneter Anteil in das öffentliche Netz eingespeist wird.²¹ Dies dürfte in der Mehr-

zahl der Fälle, in denen ausschließlich eine Eigenversorgung bezweckt wird, unproblematisch bleiben. Genehmigungsbehörden können dies zudem durch entsprechende Nebenbestimmungen sicherstellen.

Kritischer zu überprüfen ist, ob auch eine räumlich-gegenständliche, d.h. optische Unterordnung gegeben ist.²² Für Windenergieanlagen wird durch das BVerwG diese Möglichkeit im Hinblick auf ein geringes bauliches Volumen („mit schlankem Mast und schmalen Rotorflügeln“²³) in einer schon älteren Entscheidung nicht ausgeschlossen. Der Aspekt bedarf aber in jedem Einzelfall der Überprüfung.

Es erscheint durchaus möglich, eine Zulassung von Windenergieanlagen als atypische Vorhaben außerhalb festgelegter Konzentrationszonen zu erreichen.

(2) Exkurs: Suspendierung von § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB?

Wird der vorliegende Gesetzentwurf zu einem Windanland-Gesetz, was zu erwarten ist, tatsächlich Gesetz, stellt sich auch diese Frage mit Einschränkungen nicht mehr.

Der Gesetzentwurf sieht auch Änderungen im Hinblick auf § 35 BauGB vor. Geplant ist eine Anpassung von § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB dergestalt, dass die Privilegierung der Windenergie nach Maßgabe des § 249 BauGB-E gelten soll.²⁴ Diese neu zu fassende Vorschrift sieht indes in Abs. 1²⁵ eine Suspendierung von § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB vor. Darin liegt nach Auffassung der Verfasser eine begrüßenswerte planungsrechtliche Anpassung, die auch die Realisierung von Windenergieanlagen an Produktionsstandorten erleichtern kann.

Nach § 249 Abs. 2 BauGB-E²⁶ will die Ampel-Koalition allerdings die Privilegierung der Windkraft insgesamt beschneiden, indem sie § 35 Abs. 2 BauGB für anwendbar erklärt, wenn das Erreichen eines Flächenbeitragswerts²⁷ oder eines regionalen/kommunalen Teilflächenziels festgestellt wird. Das dahinter stehende Ziel, besondere Anreize für Pla-

16 Vgl. BVerwG, Urteil vom 27.1.2005 – 4 C 5.04, NVwZ 2005, 578; OVG Münster, Urteil vom 15.3.2006 – 8 A 2672/03, BauR 2006, 1715 und Urteil vom 4.12.2006 – 7 A 568/06, NJOZ 2007, 79; OVG Lüneburg, Urteil vom 13.6.2007 – 12 LV 36/07, ZfBR 2007, 689; sowie *Erbguth/Mann/Schubert*, Besonderes Verwaltungsrecht, 2020, Rn. 1215; *Roeser*, in: Berliner Kommentar zum BauGB, Stand: Januar 2022, § 35 Rn. 93b.

17 Vgl. BVerwG, Urteil vom 26.4.2007 – 4 CN 3.06, NVwZ 2007, 1081.

18 Vgl. BVerwG, Urteil vom 17.12.2002 – 4 C 15/01, NVwZ 2003, 733 (735).

19 Gegen eine allgemeine Formel ausdrücklich BVerwG, Urteil vom 17.12.2002 – 4 C 15/01, NVwZ 2003, 733 (738).

20 Vgl. BVerwG, Urteil vom 22.1.2009 – 4 C 17/07, juris Rn. 16; Beschluss vom 4.11.2008 – 4 B 44/08, juris Rn. 7.

21 Vgl. BVerwG, Urteil vom 16.6.1994 – 4 C 20/93, juris; in neuerer Zeit bestätigt durch BVerwG, Beschluss vom 4.11.2008 – 4 B 44/08, juris Rn. 8; vgl. zu Windenergieanlagen auch Ziff. 5.2.2.2 des Windenergie-Erlasses des Landes NRW vom 8.5.2018 (MBI. NRW. 2018, S. 258).

22 Vgl. BVerwG, Urteil vom 22.1.2019 – 4 C 17/07, juris Rn. 19; Urteil vom 18.2.1983 – 4 C 10/82, juris Rn. 7 m.w.N.; *Arnold*, in: Bönker/Bi-

schopink, BauNVO, 2014, § 14 Rn. 18; *Aschke*, Fn. 7, § 14 BauNVO Rn. 2; *Stock*, in: König/Roeser/Stock, BauNVO, 2014, § 14 Rn. 18.

23 BVerwG, Urteil vom 18.2.1983 – 4 C 10/82, juris Rn. 7.

24 § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB-E: „der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie nach Maßgabe des § 249 oder der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Wasserenergie dient“.

25 § 249 Abs. 1 BauGB-E: „§ 35 Absatz 3 Satz 3 ist auf Vorhaben nach § 35 Absatz 1 Nummer 5, die der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie dienen, nicht anzuwenden.“

26 § 249 Abs. 2 BauGB-E: „Außerhalb der Windenergiegebiete [...] richtet sich die Zulässigkeit der in Absatz 1 genannten Vorhaben in einem Land nach § 35 Absatz 2, wenn das Erreichen eines [...] Flächenbeitragswerts des Landes gemäß § 5 Absatz 1 oder Absatz 2 des Windenergieflächenbedarfsgesetzes festgestellt wurde. Hat ein Land [...] regionale oder kommunale Teilflächenziele bestimmt und wird deren Erreichen [...] festgestellt, gilt die Rechtsfolge des Satzes 1 für das Gebiet der jeweiligen Region oder Gemeinde. Der Eintritt der Rechtsfolge der Sätze 1 und 2 ist gesetzliche Folge der Feststellung.“

27 Die Flächenbeitragswerte ergeben sich aus der Anlage 1 zu § 3 Abs. 1 des Entwurfs eines Windenergieflächenbedarfsgesetzes (WindBG-E), vgl. BT-Drucks. 20/2355, S. 9.

nungsträger zu einer schnellen Realisierung zu setzen, ist nachvollziehbar. Um die Ausbauziele erreichen zu können, setzt dies allerdings voraus, dass die im Rahmen des 2 %-Flächenziels zur Verfügung stehenden Flächen vollständig genutzt werden können. Das erscheint jedenfalls zweifelhaft.

Ein weiteres Erschwernis entsteht aus § 245e Abs. 2 BauGB-E,²⁸ nach dem das Instrument der Zurückstellung nach § 15 Abs. 3 BauGB auch möglich wird, wenn ein Flächennutzungsplan gerade zur Erreichung eines Flächenbeitragswerts oder Teilflächenziels aufgestellt, geändert oder ergänzt werden soll. Dadurch sind weiterhin Verzögerungen bei der tatsächlichen Umsetzung zu erwarten.²⁹

bb. Zulässigkeit von Photovoltaik-Anlagen im Außenbereich (§ 35 Abs. 1 Nr. 8)

Für die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit von Photovoltaik-Anlagen zur Energieversorgung von Industrieanlagen im Außenbereich ist zunächst der Privilegierungstatbestand des § 35 Abs. 1 Nr. 8 BauGB von Interesse. Danach sind Vorhaben zulässig, die der Nutzung solarer Strahlungsenergie *in, an und auf* Dach- und Außenwandflächen von zulässigerweise genutzten Gebäuden dienen, wenn diese dem Gebäude baulich untergeordnet sind.

Es ist daher zulässig, Photovoltaik-Anlagen konstruktiv in vorhandene Dach- und Wandflächen einzubeziehen („in“), oder diese technisch fest mit diesen Flächen zu verbinden („an und auf“), soweit sie sich baulich unterordnen.³⁰ Die bauliche Unterordnung ist dabei räumlich-gegenständlich und nicht funktionell zu verstehen,³¹ wobei man regelmäßig davon ausgehen kann, dass eine solche bei der flächigen und parallelen Anbringung auf vorhandenen Wand- und Dachflächen gewahrt bleibt.

Genauerer Betrachtung bedürfen Photovoltaik-Anlagen, die in Schrägstellung auf einem (Flach-)Dach oder schräg gestellt zu einer Wand errichtet werden sollen. Hier hat eine Einzelfallbetrachtung zu erfolgen. Indiz für eine fehlende Unterordnung kann es sein, wenn unter Berücksichtigung der örtlichen Bautraditionen und der Gebäudegestaltung im Übrigen die Photovoltaik-Anlage unverhältnismäßig über die Flächen hinausragt und bei Schrägstellung im Verhältnis zur Höhe des Gebäudes den Eindruck erweckt, die Hauptsache zu sein.³² Das Gebäude – im Rahmen der vorliegenden Betrachtungen: die Industrieanlage – muss mit anderen Worten stets die bauliche Hauptsache und die Photovoltaik-Anlage die bauliche Nebensache darstellen.

Das Design der Photovoltaik-Anlagen ist im Einzelfall auf die Einhaltung dieses Maßstabs hin zu überprüfen. In den meisten Fällen dürfte eine Unterordnung bei nicht besonders groß dimensionierten Anlagenteilen anzunehmen und die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit problemlos festzustellen sein.

Eindeutig nicht erfasst werden allerdings Photovoltaik-Anlagen, die räumlich über die vorhandenen Flächen hinausgehen, oder in Form eines Solarparks neben vorhande-

nen Anlagen errichtet werden.³³ Solche hat der Bundesgesetzgeber bewusst mit den Motiven ausgenommen, den Flächenverbrauch zu reduzieren und den Ausbau von Photovoltaik nicht in Konkurrenz zur Landwirtschaft zu setzen.³⁴ Abhängig von der Art der bestehenden Produktionsanlage, etwa bei solchen ohne großflächige Hallen mit entsprechenden Dachflächen, werden es allerdings gerade solche Anlagen sein, die für die Industrie von Interesse sind. Nach der geltenden Rechtslage ist eine Privilegierung solcher Anlagen nicht vorgesehen. Der Gesetzgeber scheint sich bewusst dazu entschlossen zu haben, der Nutzung solarer Strahlungsenergie keine umfassende Privilegierung zukommen zu lassen, um auszugleichen, dass Solaranlagen trotz häufig großflächiger Ausmaße keinem Fachplanungsvorbehalt unterliegen.³⁵ Ob dies in Anbetracht der veränderten Umstände in Berlin Bestand haben wird, bleibt abzuwarten. *De lege lata* wird man allerdings von einer Unzulässigkeit von Photovoltaik-Anlagen größeren Ausmaßes auf Flächen neben bestehenden industriellen Produktionsanlagen im Außenbereich ausgehen müssen.

cc. Zulässigkeit von Biomasseanlagen im Außenbereich (§ 35 Abs. 1 Nr. 6)

Ein Vorhaben zur energetischen Nutzung von Biomasse ist nach § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB privilegiert, allerdings mit der Einschränkung, dass die Nutzung im Rahmen eines Betriebs

28 § 245e Abs. 2 BauGB-E: „§ 15 Absatz 3 ist entsprechend anzuwenden, wenn die Gemeinde beschlossen hat, einen Flächennutzungsplan aufzustellen, zu ändern oder zu ergänzen, um den Flächenbeitragswert [...] oder ein daraus abgeleitetes Teilflächenziel zu erreichen. Die Entscheidung kann längstens bis zum Ablauf des 31. Dezember 2026 ausgesetzt werden.“

29 Vgl. zu umfassender Kritik an dem Gesetzentwurf auch die Stellungnahmen der Stiftung Umweltenergie recht (Ausschussdrucksache 20(25)126) und des Bundesverbands der Energie- und Wasserwirtschaft e.V. (Ausschussdrucksache 20(25)123).

30 Vgl. *Söfker*, in: BeckOK BauGB, Stand: 1.8.2021, § 35 Rn. 46e, 46g; zur Unterordnung auch *Rieger*, in: Schrödter, BauGB, 2019, § 35 Rn. 99 m.w.N.

31 Vgl. BT-Drucks. 17/6076, S. 10; *Wilke*, BauR 2011, 1744 (1748); *Jeromin*, Fn. 7, § 35 Rn. 26.

32 Vgl. Muster-Einführungserlass zum Gesetz zur Förderung des Klimaschutzes bei der Entwicklung in den Städten und Gemeinden (BauGBÄndG 2011 – Mustererlass) vom 16.12.2011, S. 9, abrufbar unter: https://www.mhkgb.nrw/sites/default/files/media/document/file/Muster-Einfuehrungserlass_BauGB_2011.pdf.

33 BT-Drucks. 17/6076 S. 10; vgl. auch *Bracher* in: *Bracher/Reidt/Schiller*, Bauplanungsrecht, 2014, II. Die privilegierten Vorhaben im Außenbereich, Rn. 2322; zum innovativen Ansatz von Agri-PV-Anlagen, die eine doppelte Flächennutzung durch Landwirtschaft („unten“) und PV-Anlagen („oben“) bspw. beim Obstanbau vorsehen, vgl. *Frey/Kallina*, NVwZ 2022, 388; zudem *Rieger*, Fn. 30, § 35 Rn. 99.

34 Vgl. BT-Drucks. 13/4978, S. 6.

35 Vgl. *Grigoleit*, ZfBR-Beil. 2012, 95 (96); *Wilke*, BauR 2011, 1744 (1748). Dass das Motiv der Konkurrenz zur Landwirtschaft jedenfalls heute nicht mehr trägt und der Gesetzgeber schon deswegen zu einem Umdenken angehalten ist, zeigt sich an sog. Agri-PV-Anlagen, vgl. zu solchen nur *Frey/Kallina*, NVwZ 2022, 388.

nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 oder 2 BauGB erfolgt und die weiteren unter lit. a) bis d) genannten Voraussetzungen erfüllt sind. Schon mit Blick auf den Wortlaut dieses Privilegierungstatbestandes wird deutlich, dass Biomasseanlagen im Rahmen eines industriellen Produktionsbetriebs nicht privilegiert sind, da es sich weder um einen land- oder forstwirtschaftlichen Betrieb noch um einen solchen der gartenbaulichen Erzeugung handelt.³⁶

Die Zulassung von Biomasseanlagen, die nicht durch die gesetzliche Anordnung in § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB faktisch von der Privilegierung anderer Nutzungen profitieren, ist damit im Außenbereich ohne bauleitplanerische Flankierung kaum möglich.

b. Zulässigkeit in Bebauungsplangebieten und bauleitplanerische Ermöglichung

Keineswegs alle Industrieanlagen befinden sich im Außenbereich, sodass auch die Möglichkeiten einer Verwirklichung standortnaher Eigenenergieerzeugung in überplanten Gebieten vielerorts von Interesse ist. Darüber hinaus bestehen dort, wo (noch) keine Bauleitplanung erfolgt ist, selbstverständlich bauleitplanerische Instrumente, die eine Zulässigkeit von Anlagen zur Energieerzeugung begründen können.

aa. Zulässigkeit im Geltungsbereich eines Bebauungsplans

Für die Frage der Zulässigkeit innerhalb des Geltungsbereichs eines Bebauungsplans könnte man auf den ersten Blick daran denken, Anlagen zur Eigenenergieerzeugung begrifflich als Nebenanlagen zu verstehen und ihre Zulässigkeit nach § 14 BauNVO zu beurteilen. Dies begegnet jedoch erheblichen Bedenken, wenn man betrachtet, welche Baugebietstypen in der Praxis überhaupt nur relevant sein können. Dies sind nur solche, in denen sich Industrieanlagen solcher Größe befinden können, für die sich Überlegungen zur Eigenenergieversorgung lohnen. Dafür kommen

nur Industrie- (§ 9 BauNVO) und mit Einschränkungen Gewerbegebiete (§ 8 BauNVO), daneben Sondergebiete (§ 11 BauNVO) in Betracht.

In Gewerbe- und Industriegebieten kann man von einer Nebenanlage aber nur im Ausnahmefall ausgehen, da der Betriebsbegriff, der den zulässigen Nutzungen des Gebiets zugrunde liegt, weit zu verstehen ist.³⁷ Ist eine Anlage substantiell dem Funktionieren der Hauptanlage zuzuordnen, so ist ihre Zulässigkeit nicht nach § 14 BauNVO, sondern als Betriebsbestandteil nach dem jeweiligen Baugebietstyp zu beurteilen.³⁸ Es wird allgemein davon ausgegangen, dass sowohl das jeweilige Betriebskonzept, als auch die Verkehrsauffassung dafür sprechen, dass alle baulichen Anlagen eines Gewerbebetriebs dem Unternehmenszweck dienen und deshalb als (Bestandteil oder Zubehör der) Hauptanlage einzustufen sind.³⁹ So liegt es auch bei Anlagen zur Eigenenergieerzeugung, die in engem Zusammenhang mit der Produktion in der Hauptanlage stehen. Nach Auffassung der Verfasser können Anlagen zur Eigenenergieerzeugung daher im Geltungsbereich von Bebauungsplänen nur zugelassen werden, wenn diese als Hauptanlage im jeweiligen Plangebiet zulässig sind.

In Gewerbe- und Industriegebieten sind nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 bzw. § 9 Abs. 2 Nr. 1 BauNVO Gewerbebetriebe zulässig, wobei der Begriff weit zu verstehen ist und alle Anlagen für gewerbliche Zwecke umfasst.⁴⁰ Damit sind auch die hier betrachteten Anlagen zur Eigenenergieerzeugung grundsätzlich zulässig.

In Gewerbegebieten ist nach § 8 Abs. 1 BauNVO allerdings die Einschränkung vorgesehen, dass es sich um nicht erheblich belästigende Gewerbebetriebe handelt. Für die Beurteilung, ob es sich um einen erheblich belästigenden Gewerbebetrieb handelt, kann man die Rechtsprechung zur sog. eingeschränkten Typisierung heranziehen, die auf das jeweils einschlägige immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren abstellt.⁴¹ Mit simplen Worten lässt sich sagen, dass Anlagen, für die nach dem Anhang 1 zur 4. BImSchV ein vereinfachtes Verfahren nach § 19 BImSchG statthaft ist (Spalte c, Verfahrensart „V“), in Gewerbegebieten zulässig sein können. Unzulässig werden dagegen regelmäßig Anlagen sein, für die ein Verfahren nach § 10 BImSchG („G“ in Spalte c des Anhangs 1 zur 4. BImSchV) durchzuführen ist. Zwar darf das immissionsschutzrechtliche Erfordernis nach einem Verfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung (§ 10 BImSchG) nicht allein ausschlaggebend dafür sein, eine Anlage im Gewerbegebiet für unzulässig zu erachten. Eine Zulässigkeit solcher Anlagen kann man jedoch nur annehmen, wenn es sich um eine atypische Anlage handelt, die aufgrund besonderer Emissionsvorsorge oder sonstiger im Einzelfall begründeter Umstände anders zu bewerten ist.⁴²

Diese typisierende Betrachtungsweise führt dazu, dass man bei Anlagen zur Nutzung von Windenergie, für die bei weniger als 20 Einzelanlagen nach Ziff. 1.6.2 des Anhangs 1 zur 4. BImSchV ein vereinfachtes Verfahren nach § 19

36 Zur grundsätzlichen Kritik an der geltenden Fassung des § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB vgl. *Wilke*, BauR 2011, 1744 (1748); zu den Begriffen zu dem *Rieger*, Fn. 30, § 35 Rn. 91 ff.

37 So die h.M., vgl. nur *Stock*, Fn. 7, § 14 BauNVO Rn. 31, 33; *Schmidt-Bleker*, in: BeckOK BauNVO, Stand: 15.1.2022, § 8 Rn. 171.

38 Vgl. *Pützenbacher*, Fn. 22, § 8 Rn. 58; *Schmidt-Bleker*, Fn. 37, § 8 Rn. 172.

39 Vgl. *Stock*, Fn. 22, § 8 Rn. 17b; vergleichbar erscheint der Fall von Parkplatzflächen eines Fuhrunternehmens, die nicht nach § 12 BauNVO, sondern nach dem jeweiligen Baugebietstyp zu beurteilen sind, vgl. *Pützenbacher*, Fn. 22, § 8 Rn. 58 m.w.N.

40 Vgl. *Schmidt-Bleker*, Fn. 37, § 8 Rn. 102 ff.; *Stock*, Fn. 22, § 8 Rn. 17; z.B. auch Außenanlagen der Fremdwerbung und Mobilfunkanlagen, vgl. *Söfker*, Fn. 7, § 8 BauNVO Rn. 23, 48.

41 Vgl. BVerwG, Beschluss vom 26.3.2019 – 4 BN 21.19, BeckRS 2019, 6672; Beschluss vom 27.6.2018 – 4 B 10.17, ZfBR 2018, 685; Urteil vom 24.9.1992 – 7 C 7.92, UPR 1993, 215.

42 Vgl. *Stock*, Fn. 22, § 8 Rn. 21; *Pützenbacher*, Fn. 22, § 9 Rn. 22.

BImSchG statthaft ist, eine bauplanungsrechtliche Zulässigkeit annehmen könnte (eine in der Lebenswirklichkeit allerdings bisher noch etwas befremdliche Vorstellung). Für Biomasseanlagen ist im Einzelfall zu überprüfen, welches Genehmigungsverfahren statthaft ist. Liegt eine Anlage vor, die der Störfall-Verordnung (12. BImSchV) unterfällt, wird man generell von einer Unzulässigkeit in einem Gewerbegebiet ausgehen dürfen.⁴³

Da Industriegebiete nach § 9 BauNVO vorwiegend der Unterbringung von Gewerbebetrieben dienen, die in anderen Baugebieten unzulässig sind, ergeben sich dort keine Beschränkungen für die Zulässigkeit von Eigenenergieerzeugungsanlagen.

bb. Ermöglichung durch bauleitplanerische Festsetzungen

Liegt die Produktionsanlage im Außenbereich, ist auch an eine Überplanung des Gebiets zu denken, um eine Zulässigkeit von Anlagen zur regenerativen Eigenenergieerzeugung zu erreichen. Die Industrieunternehmen selbst sind bei der bauleitplanerischen Ermöglichung von Eigenenergieversorgungsanlagen nicht nur auf die Kooperation der öffentlichen Planungsträger angewiesen, sondern auf deren Bereitschaft, im Sinne des Klima- und Umweltschutzes und der Wirtschaftsförderung vor Ort planerisch tätig zu werden. Das ist in Anbetracht des Stellenwerts, den Industrieanlagen für die regionale Gesamtentwicklung häufig haben, allerdings keineswegs fernliegend. Letztlich liegen solche Planungen auch im Interesse der Allgemeinheit, da sie zur Dekarbonisierung der Produktionsstandorte beitragen.

Sicherlich kann auch die Festsetzung von Gewerbe- und Industriegebieten nach den vorstehenden Ausführungen zweckmäßig sein, wenn die geplanten Anlagen zur Eigenenergieerzeugung in einem solchen Gebiet zulässig sind. Daneben bestehen allerdings auch Planungsinstrumente, mit denen spezifische Vorhaben zugelassen und andere Vorhaben, die mit der Festsetzung eines Gewerbe- oder Industriegebiets gleichsam zulässig würden, ausgeschlossen werden können.

Zu denken ist dabei an sonstige Sondergebiete nach § 11 BauNVO. Bei solchen ist die Zweckbestimmung und die Art der Nutzung durch den Plangeber selbst festzusetzen, wobei hier die häufig zu lesende Empfehlung wiederholt werden soll, dass der Plangeber sich dabei an der Struktur der §§ 2 ff. BauNVO orientiert und eine allgemeine Zweckbestimmung aufstellt, zulässige Nutzungen (enumerativ) aufzählt und ausnahmsweise zulässige Nutzungen benennt.⁴⁴ § 11 Abs. 2 S. 2 zählt beispielhaft⁴⁵ Zweckbestimmungen auf, u.a. „Gebiete für Anlagen, die der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung erneuerbarer Energien, wie Wind- und Sonnenenergie, dienen“. Mit diesem Beispiel wollte der Verordnungsgeber explizit auf die Möglichkeit hinweisen, „durch Aufstellung von Bebauungsplänen den Standort solcher Anlagen planungsrechtlich zu sichern und ihre Genehmigungsfähigkeit dort zu gewährleisten, wo andere Vorschriften nicht oder nicht vollständig ausreichen“.⁴⁶ Die Festsetzung

eines sonstigen Sondergebiets bietet insoweit ausreichend Flexibilität, um im Einzelfall zu sachgerechten Festsetzungen zu gelangen.

Ist ein bauleitplanerisches Tätigwerden überhaupt nur erforderlich, um eine Zulassung der Energieerzeugungsanlage zu erreichen, kommt auch ein vorhabenbezogener Bebauungsplan in Betracht (§ 12 BauGB). In diesen kann aus praktischen Erwägungen heraus der notwendige Vorhaben- und Erschließungsplan integriert⁴⁷ und vom sonst geltenden Numerus Clausus der möglichen Festsetzungen abgewichen werden.⁴⁸

Allerdings wird man in den meisten Fällen nicht auf der Stufe des Bebauungsplans stehen bleiben können, wenn der Flächennutzungsplan widersprechende Darstellungen enthält und der aufzustellende Bebauungsplan daher nicht mehr als inhaltliche Konkretisierung im Sinne des Entwicklungsgebots aus § 8 Abs. 2 BauGB erscheint.

2. Bauordnungsrecht

Im Hinblick auf das Bauordnungsrecht bedarf es keiner Erwähnung, dass die durch Bauordnungen der Länder aufgestellten Anforderungen einzuhalten sind. Sinnvoll abstrakt zu fassen sind dabei lediglich das Abstandsflächenrecht und das Verunstaltungsverbot.

a. Abstandsflächengebote

Während für Biomasseanlagen keine spezifischen Regelungen zu den einzuhaltenden Abstandsflächen getroffen worden sind, ist dies für Photovoltaik- und Windenergieanlagen zumeist der Fall.

Gebäudeunabhängige Photovoltaikanlagen werden beispielsweise in den meisten geltenden Bauordnungen im Wesentlichen dergestalt privilegiert, dass sie ohne oder mit einem bis auf einen Meter verringerten Abstand von der Grenze zulässig sind, wenn sie eine Höhe bis zu drei Metern und eine Gesamtlänge je Grundstücksgrenze von neun Metern

43 Vgl. allgemein auch *Otto*, ZfBR 2011, 735.

44 Vgl. *Köpfler*, Fn. 37, § 11 Rn. 6; *Bishopink*, Fn. 22, § 11 Rn. 26; *Söfker*, Fn. 7, § 11 BauNVO Rn. 26.

45 So auch *Söfker*, Fn. 7, § 11 BauNVO Rn. 36; zu von der Rspr. gebilligten Zweckbestimmungen vgl. nur OVG Lüneburg, Urteil vom 8.9.2021 – 1 KN 150/19, BeckRS 2021, 36912 („Holzmehlmühle“); VGH Mannheim, Urteil vom 23.3.2021 – 3 S 2972/18, ZfBR 2021, 554 („Inklusives Quartier“); VGH Mannheim, Beschluss vom 18.7.1997 – 8 S 2891/96 („Mineralbrunnenbetrieb – Fläche für Lager und Vertrieb“).

46 BR-Drucks. 354/89, S. 56.

47 Vgl. BVerwG, Urteil vom 9.2.2017 – 4 C 4/16, NVwZ 2017, 1291; OVG Lüneburg, Urteil vom 11.12.2018 – 1 KN 185/16, BeckRS 2018, 35081; *Kuschnerus*, BauR 2004, 946 (950); *Busse*, Fn. 30, § 12 Rn. 7b.

48 Vgl. BVerwG, Beschluss vom 7.3.2019 – 4 BN 45.18, NVwZ 2019, 655; VGH Mannheim, Beschluss vom 25.11.1996 – 8 S 1151/96, NVwZ 1997, 699; *Köster*, ZfBR 2005, 147 (148) m.w.N.

nicht übersteigen.⁴⁹ Im Einzelfall kann dadurch ein noch bestehendes räumliches Potenzial von Grundstücksflächen ausgenutzt werden, soweit bisher unbebaute Abstandsflächen nicht durch die Hauptanlage verschattet werden.

Das Abstandsflächenrecht für Windenergieanlagen soll hier nicht breit ausgeführt werden, da es in der Praxis wegen der gleichsam einzuhaltenden und in ihren Auswirkungen häufig weitergehenden immissionsschutzrechtlichen Regelungen überlagert wird.

b. Das Verunstaltungsverbot

Das Verunstaltungsverbot⁵⁰ betrifft die gestalterischen Anforderungen an bauliche Anlagen und dient der Verhinderung von grob unangemessenen Auswüchsen. Die praktische Bedeutung des Verbots ist insgesamt begrenzt.⁵¹ In seinem Anwendungsbereich ist zwischen dem Verbot der Verunstaltung des Bauwerks selbst und der Umgebung zu differenzieren.

Für das anlagenbezogene Verunstaltungsverbot dürfte geklärt sein, dass auch technische Einrichtungen, die zwar im Auge des Betrachters unansehnlich sein mögen, aber einen vernünftigen Zweck erfüllen, zu dem sie nicht anders gestaltet werden können, hinzunehmen sind.⁵²

Für das umgebungsbezogene Verunstaltungsverbot, das den optischen Einflussbereich der baulichen Anlage betrifft,

ist vor allem von einer Unvereinbarkeit auszugehen, wenn sich die hinzukommende Anlage nicht einfügt und dadurch in einem „Unlust erregenden“⁵³ Gegensatz zur Umgebung steht.⁵⁴ Auch in diesem Zusammenhang dürften die Anlagen zu Energieerzeugung in der Nachbarschaft zu bestehenden Industrieanlagen keinen Bedenken begegnen.

III. Immissionsschutzrecht

Neben dem Baurecht ist das Immissionsschutzrecht in den Blick zu nehmen, wobei eine isolierte Betrachtung der Energieerzeugungsanlagen, als ob sie auf freier Fläche zur Realisierung anstünden, nicht sachgerecht ist. Denn nach § 1 Abs. 2 der 4. BImSchV unterfallen auch solche Anlagen einem immissionsschutzrechtlichen Genehmigungserfordernis, die zwar nicht im konstitutiven Anhang 1 zur 4. BImSchV genannt sind, allerdings entweder zum „Kernbestand“⁵⁵ gehören oder eine Nebeneinrichtung i.S.v. § 1 Abs. 2 Nr. 2 der 4. BImSchV darstellen. Unzweifelhaft kommt es auf die Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 der 4. BImSchV nicht an, wenn etwa Windenergie- und Biomasseanlagen auch sonst nach dem Anhang 1 zur 4. BImSchV einem immissionsschutzrechtlichen Genehmigungserfordernis unterliegen.⁵⁶

1. Kernbestand oder Nebeneinrichtung?

Da Nebeneinrichtungen nach § 1 Abs. 2 Nr. 2 der 4. BImSchV nur dann immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftig sind, wenn sie die weiteren Voraussetzungen der lit. a) bis c) erfüllen, während zum Kernbestand gehörende Anlagen stets genehmigungsbedürftig sind, liegt in der Qualifikation der Energieerzeugungsanlagen als Haupt- oder Nebeneinrichtung eine nicht unerhebliche Weichenstellung.

Zum Kernbestand gehören mit den Worten der 4. BImSchV zunächst alle „Anlagenteile und Verfahrensschritte, die zum Betrieb notwendig sind“. Gemeint ist damit, dass die Anlagen zur Erreichung des Betriebszwecks erforderlich sein müssen. Maßgeblich ist daher der Umfang, der sich aus der Kennzeichnung der Anlage im Anhang 1 zur 4. BImSchV ergibt.⁵⁷ Mitumfasst sind auch Hilfseinrichtungen und Anlagenteile sowie Verfahrensschritte, die für die Sicherheit der Haupteinrichtung erforderlich sind.⁵⁸ Das gilt für Anlagen zur Energieerzeugung ersichtlich nicht. Zwar ist Energie für den Betrieb sämtlicher Industrieanlagen unentbehrlich, diese könnte aber im Grundsatz auch aus anderen Quellen bezogen werden. Die Energieerzeugungsanlagen – seien sie konventioneller Art oder solche der Erneuerbaren Energien – sind infolgedessen nicht zur Erreichung des Betriebszwecks erforderlich, sondern stellen lediglich eine Alternative zur sonst möglichen Stromversorgung (aus dem öffentlichen Netz) dar.⁵⁹

49 Vgl. § 6 Abs. 8 S. 1 Nr. 5 BauO NRW 2018, Art. 6 Abs. 7 S. 1 Nr. 2 BayBO, § 6 Abs. 9 Nr. 10 HBO und § 5 Abs. 8 S. 4 Nr. 2 und S. 5 NBauO; § 6 Abs. 10 Nr. 9 HBO.

50 Vgl. nur § 9 BauO NRW 2018, § 10 NBauO, § 9 HBO, Art. 8 BayBO.

51 So auch Henke, in: BeckOK Bauordnungsrecht NRW, Stand: 1.2.2022, § 9 BauO NRW Rn. 1; nur einen geringen Beitrag des Verunstaltungsverbots zum Schutz einer „Baukultur“ sehen auch Wiechert/Sander, in: Große-Suchsdorf, NBauO, 2020, § 10 Rn. 17.

52 So sind nach der Rspr. etwa Photovoltaik-Anlagen sogar auf Dachflächen eines Kulturdenkmals zulässig, vgl. VGH Mannheim, Urteil vom 1.9.2011 – 1 S 1070/11, NVwZ-RR 2012, 222; zu einem Baudenkmal vgl. OVG Koblenz, Beschluss vom 16.8.2011 – 8 A 10590/11, NVwZ-RR 2012, 61.

53 BVerwG, Urteil vom 28.6.1955 – I C 146.53, NJW 1955, 694.

54 Vgl. Wiechert/Sander, Fn. 51, § 10 Rn. 39; Erbguth/Mann/Schubert, Fn. 16, Rn. 1266 ff.

55 BVerwG, Urteil vom 29.12.2010 – 7 B 6/10, NVwZ 2011, 429; häufig auch *Haupteinrichtung/-anlage* genannt.

56 Vgl. BVerwG, Beschluss vom 21.12.2010 – 7 B 4/10, NVwZ 2011, 433 (435); Böhm, in: GK-BImSchG, 2019, § 4 Rn. 56.

57 Wird etwa eine ganze Betriebsstätte im Anhang 1 zur 4. BImSchV genannt, vgl. Nr. 1.1 (Kraftwerke), 2.11 (Steinbrüche) oder 3.2 (integrierte Hüttenwerke), wird man den Anlagenumfang sehr weit verstehen müssen, vgl. nur Jarass, Änderung und Ersatz von genehmigungsbedürftigen Anlagen im Immissionsschutzrecht, UPR 2006, 45.

58 Vgl. BVerwG, Beschluss vom 29.12.2010 – 7 B 6/10, NVwZ 2011, 429; Jarass, in: ders., BImSchG, 2020, § 4 Rn. 64; Hansmann/Röckinghausen, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: September 2021, § 1 der 4. BImSchV Rn. 14; Ludwig, in: Feldhaus, Bundesimmissionsschutzrecht, Band 2, Stand: März 2021, § 1 der 4. BImSchV Rn. 33.

59 Vgl. im Ergebnis auch Jarass, UPR 2011, 201.

Nebeneinrichtungen i.S.v. § 1 Abs. 2 Nr. 2 der 4. BImSchV dagegen sind solche, die dem Betriebszweck der Haupteinrichtung dienen, ohne aber für die Erreichung des Betriebszwecks unmittelbar erforderlich zu sein,⁶⁰ was auch für vor- und nachgeschaltete Einrichtungen der Fall sein kann.⁶¹ Für Biogasanlagen hat das BVerwG etwa festgestellt, dass maßgebliche Kriterien sind, ob eine Verwertung von in der Haupteinrichtung gewonnenen Nebenprodukten stattfindet, ob und inwieweit die Energie in der Haupteinrichtung genutzt wird, welche Größe die jeweiligen Einrichtungen haben und wie groß der Eigenanteil an der Einsatzmenge von Nebenprodukten oder der Energienutzung ist.⁶²

Nach Auffassung der Verfasser kann man die Qualifizierung als Nebeneinrichtung – worauf es für Anlagen zur Eigenenergieerzeugung freilich nicht ankommen wird, was exkursiv aber nicht unerwähnt bleiben soll – auch unter Rückgriff auf die Betreiberpflichten des Anlagenbetreibers begründen. Beispielhaft gilt dies für einen Elektolyseur zur Erzeugung von Wasserstoff, der mittels der in einer Müllverbrennungsanlage als „Nebenprodukt“ aus der Verbrennung von Abfällen gewonnenen elektrischen Energie betrieben wird. Der erzeugte Wasserstoff kann sodann entweder von der Haupteinrichtung selbst oder aber beispielhaft zur Betankung wasserstoffbetriebener Kraftfahrzeuge genutzt werden. Denn dadurch wird letztlich die Betreiberpflicht aus § 5 Abs. 1 Nr. 4 BImSchG zur sparsamen und effizienten Energieverwendung erfüllt.⁶³ Während die Zuordnung von Anlagen zur Eigenenergieerzeugung zur Haupteinrichtung allegorisch durch eine Zulieferung entsteht, gilt bei Erfüllung von Betreiberpflichten durch eine Nebeneinrichtung, dass die Haupteinrichtung Lieferant der Nebeneinrichtung ist.

Für Anlagen zur Eigenenergieversorgung sprechen letztlich die ausschließliche Nutzung der gewonnenen Energie in der Haupteinrichtung und regelmäßig auch das Größenverhältnis für eine Qualifizierung als Nebeneinrichtung.⁶⁴

2. Genehmigungserfordernis als Nebeneinrichtung

Da Anlagen zur Eigenenergieerzeugung also als Nebeneinrichtungen zu qualifizieren sind, hängt das Genehmigungserfordernis von den weiteren Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 Nr. 2 der 4. BImSchV ab. Die Anlagen sind demnach genehmigungsbedürftig, wenn sie in einem räumlichen (a) und betriebstechnischen Zusammenhang (b) mit der Hauptanlage stehen und eine Umweltrelevanz (c) aufweisen.

a. Räumlicher Zusammenhang

Für einen räumlichen Zusammenhang i.S.v. § 1 Abs. 2 Nr. 2 der 4. BImSchV reicht es schon aus, wenn Haupt- und Nebeneinrichtung sich auf benachbarten Betriebsgeländen befinden, selbst wenn sie durch einen Zaun, Wasserlauf oder Verkehrsweg getrennt werden.⁶⁵ Bei größeren Anlagen ist

ein räumlicher Zusammenhang auch noch bei einer Entfernung von mehreren 100 Metern anzunehmen.⁶⁶ Dies wird für die hier beschriebene Konstellation regelmäßig der Fall sein.

b. Betriebstechnischer Zusammenhang

Weiterhin ist es für die Begründung eines Genehmigungserfordernisses notwendig, dass ein betriebstechnischer Zusammenhang zwischen Haupt- und Nebeneinrichtung besteht. Dafür reicht es schon aus, dass technische Verbindungseinrichtungen, wie etwa Versorgungsleitungen vorhanden sind.⁶⁷ Verneint wird ein solcher Zusammenhang zuvörderst bei Verwaltungs- und Sozialgebäuden.⁶⁸ Da die Energieerzeugungsanlagen notwendigerweise durch Versorgungsleitungen mit der Haupteinrichtung verbunden werden müssen, liegt auch ein betriebstechnischer Zusammenhang vor.

c. Umweltrelevanz, § 1 Abs. 2 Nr. 2 lit. a) bis c) der 4. BImSchV

Das Genehmigungserfordernis hängt zuletzt davon ab, ob die Nebeneinrichtung eine Umweltrelevanz aufweist. Dies ist der Fall, wenn sie für den Immissionsschutz (lit. a) und b)) oder den Schutz vor sonstigen Gefahren, erheblichen Nachteilen oder erheblichen Belästigungen (lit. c)) von Bedeutung sein kann. Es reicht dazu bereits aus, wenn die Nebeneinrichtung aufgrund ihrer Beschaffenheit oder ihrer Funktion bloß möglicherweise zum Entstehen von schädlichen Umwelteinwirkungen, sonstigen Gefahren, erheblichen Nachteilen oder erheblichen Belästigungen beitragen

60 BVerwG, Urteil vom 6.7.1984, UPR 1985, 23, 24; Urteil vom 29.12.2010 – 7 B 6/10, NVwZ 2011, 429 („auf diesen Zweck hin ausgerichtet“); vgl. auch *Böhm*, Fn. 56, § 4 Rn. 49; *Jarass*, Fn. 58, § 4 Rn. 68; *Ludwig*, Fn. 58, § 1 der 4. BImSchV Rn. 34.

61 Vgl. OVG Lüneburg, Urteil vom 20.3.1996 – 7 L 2552/95, BeckRS 1996, 21866; *Ludwig*, Fn. 58, § 1 der 4. BImSchV Rn. 34.

62 Vgl. BVerwG, Urteil vom 29.12.2010 – 7 B 6/10, NVwZ 2011, 429 (431).

63 Im Anwendungsbereich der 17. BImSchV (über die Verbrennung und Mitverbrennung von Abfällen) folgt die Betreiberpflicht z.B. auch aus § 13 der 17. BImSchV, der zur Nutzung der durch die Verbrennung entstehenden Wärme verpflichtet.

64 Im Ergebnis zu „Stromerzeugungsanlagen“ auch *Böhm*, Fn. 56, § 4 Rn. 58; *Franzius*, in: Appel/Ohms/Saurer, BImSchG, 2021, § 4 Rn. 91.

65 *Jarass*, Fn. 58, § 4 Rn. 73; *Franzius*, Fn. 64, § 4 Rn. 86; *Hansmann/Röckinghausen*, Fn. 58, § 1 der 4. BImSchV Rn. 18; *Schmidt-Kötters*, in: BeckOK Umweltrecht, Stand: 1.10.2019, § 4 BImSchG Rn. 85; a.A. *Ludwig*, Fn. 58, § 1 der 4. BImSchV Rn. 35, der eine Lage auf demselben Betriebsgelände für erforderlich hält.

66 Vgl. *Hansmann/Röckinghausen*, Fn. 58, § 1 der 4. BImSchV Rn. 18.

67 Vgl. *Schmidt-Kötters*, Fn. 65, § 4 BImSchG Rn. 85; *Hansmann/Röckinghausen*, Fn. 58, § 1 der 4. BImSchV Rn. 19.

68 Vgl. *Schmidt-Kötters*, Fn. 65, § 4 BImSchG Rn. 85; *Hansmann/Röckinghausen*, Fn. 58, § 1 der 4. BImSchV Rn. 19; *Jarass*, Fn. 58, § 4 Rn. 75.

kann. Denn schon dies ist Anlass genug, die Nebeneinrichtung einer Überprüfung in einem Genehmigungsverfahren zu unterziehen.⁶⁹

Einerseits werden dadurch etwaige Auswirkungen auf das Emissionsverhalten und die Anlagensicherheit der Haupteinrichtung adressiert,⁷⁰ andererseits auch Risiken, die von der Nebeneinrichtung selbst ausgehen.⁷¹ Ein besonderes Beeinträchtigungspotenzial, die eine Genehmigungspflicht isoliert begründen könnte, ist nach dem Sinn und Zweck des § 1 Abs. 2 Nr. 2 der 4. BImSchV nicht erforderlich.⁷²

Für Windenergie- und Biogasanlagen, die nicht schon selbst im Anhang 1 zur 4. BImSchV genannt sind, wird man eine Umweltrelevanz annehmen müssen. Eine Genehmigungspflicht als Nebeneinrichtung einer Industrieanlage wird daher wie bei einem als Nebeneinrichtung einer Industrieanlage fungierenden konventionellen Kraftwerk regelmäßig bestehen.

3. Verfahrensfragen

Von praktischer Relevanz ist neben der Frage der Genehmigungsbedürftigkeit, was im Hinblick auf das Genehmigungsverfahren zu beachten ist. Durch die betriebstechnische und organisatorische Verbindung der Nebeneinrichtung mit der bereits genehmigten Haupteinrichtung ist eine nach einem übergreifenden Konzept betriebene Anlage anzunehmen, sodass deren Errichtung als bloße Änderung der Bestandsanlage und nicht als Neuerrichtung zu qualifizieren ist.⁷³

Für die neu zu errichtende Anlage zur Energieerzeugung ist daher entweder (sofern kein eigenständiges immissions-

schutzrechtliches Genehmigungserfordernis der Energieanlage besteht) nach § 15 BImSchG die Änderung bloß anzuzeigen, oder aber (mindestens im Fall eines eigenständigen immissionsschutzrechtlichen Genehmigungserfordernisses der Energieanlage) eine Änderungsgenehmigung der „übergeordneten“ Industrieanlage („Anlagenkern“) nach § 16 BImSchG einzuholen.

Eine Änderungsgenehmigung nach § 16 BImSchG ist erstens erforderlich, wenn die zuständige Behörde nach erfolgter Änderungsanzeige gemäß § 15 Abs. 2 S. 1 BImSchG feststellt, dass die Änderung genehmigungsbedürftig ist. Zudem bestimmt § 16 Abs. 1 S. 2 BImSchG, dass eine Genehmigung (nur dann) *nicht* erforderlich ist, wenn durch die Änderung hervorgerufene nachteilige Auswirkungen offensichtlich gering sind und die Erfüllung der sich aus § 6 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG ergebenden Anforderungen sichergestellt ist.

Ob dies bei der Änderung, respektive Errichtung der Energieerzeugungsanlage der Fall ist, bedarf wiederum der Betrachtung im Einzelfall. Bei Windenergie- und Biogasanlagen wird man im Regelfall von einer Genehmigungsbedürftigkeit ausgehen müssen.

IV. Fazit

Insbesondere im Bereich des Bauplanungsrechts ist der Gesetzgeber dazu aufgerufen, die Weichen für eine Dekarbonisierung auch im Bereich der Eigenenergieversorgung von Industrieanlagen zu stellen. Die angesprochenen planungsrechtlichen Probleme wären etwa für Außenbereichsvorhaben aus dem Weg zu räumen, indem man in § 35 Abs 1 BauGB weitergehende Privilegierungen für Anlagen zur Erzeugung erneuerbarer Energien aufnimmt. Das „Wind-an-Land-Gesetz“ soll zwar erste Hindernisse in Bezug auf die Windenergie ausräumen, wohingegen sich für Photovoltaik- und Biomasseanlagen noch keine konkreten Änderungsvorhaben finden lassen. Es bleibt abzuwarten, welche gesetzgeberischen Initiativen folgen werden.

Doch sind in diesem Zusammenhang auch die Planungs- und Genehmigungsbehörden nicht aus ihrer Verantwortung zu entlassen. Der geltende Rechtsrahmen sollte bis zu einem Tätigwerden des Gesetzgebers von diesen ausgereizt und die gesamtgesellschaftlich zu begrüßenden Bestrebungen der Industrie unterstützt werden. Die Möglichkeiten dazu sind in diesem Beitrag umrissen.

69 Vgl. *Hansmann/Röckinghausen*, Fn. 58, § 1 der 4. BImSchV Rn. 20; *Ludwig*, Fn. 58, § 1 der 4. BImSchV Rn. 35; *Franzius*, Fn. 64, § 4 Rn. 88.

70 Vgl. *Jarass*, Fn. 58, § 4 Rn. 74; *Böhm*, Fn. 56, § 4 Rn. 55.

71 Vgl. OVG Hamburg, Beschluss vom 22.10.1986 – Bs VI 95/86, UPR 1987, 320; *Hansmann/Röckinghausen*, Fn. 58, § 1 der 4. BImSchV Rn. 20; unter Rückgriff auf eine unionsrechtskonforme Auslegung des § 1 Abs. 2 Nr. 2 der 4. BImSchV auch *Franzius*, Fn. 64, § 4 Rn. 88 f.

72 Vgl. auch *Schmidt-Kötters*, Fn. 65, § 4 BImSchG Rn. 85.

73 BVerwG, Beschluss vom 9.4.2008 – 7 B 2/08, juris Rn. 3; Urteil vom 6.7.1984 – 7 C 71/82, NVwZ 1985, 46; *Jarass*, Fn. 58, § 15 Rn. 10a; zu § 16 BImSchG auch *Reidt*, NVwZ 2017, 356;