

Solaranlagen vor Baumschutz?

Immer wieder kommt es zu Streitfällen, weil Bäume bestehende oder geplante Photovoltaikanlagen verschatten. Durch das Erneuerbare-Energien-Gesetz 2023 verschärft sich dieser Konflikt. Rechtsexperte Rainer Hilsberg erläutert die Hintergründe.*

Text Rainer Hilsberg

Was hat Vorrang: Baumschutz oder Photovoltaikanlage?

Immer öfter werden Anträge auf Befreiung von den Verboten einer Baumschutzsatzung/-verordnung damit begründet, dass durch Bäume eine nicht hinnehmbare Verschattung der bestehenden oder geplanten Aufdach-Solaranlage zur Stromerzeugung eintrete und deshalb ein wirtschaftlicher Betrieb nicht möglich sei. Wir haben solche Anträge bislang mit Verweis auf die Rechtsprechung abgelehnt. Jetzt wurde neu in § 2

Satz 1 Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) 2023 ein „überragendes öffentliches Interesse“ als Abwägungsbelang zur Beschleunigung von Klimaschutzvorhaben festgelegt. Hat sich dadurch die Rechtslage geändert? Wem gebührt bei einem Konflikt zwischen Baumschutz und Solaranlage der Vorrang?

Antwort:

Die bisherige Rechtsprechung lehnte die Erteilung von in den Baumschutzsatzungen/-verordnungen geregelten Ausnahmen von Veränderungsverboten sowie von Befreiungen im Sinne des § 67 Abs. 1 BNatSchG zugunsten von Solar- bzw. Photovoltaikanlagen (PV-Anlagen) ab.

Ausnahme nach Baumschutzregelung

Nach einer gängigen Ausnahmevorschrift kann eine Genehmigung u.a. für das Fällen eines Baumes erteilt werden, wenn auf-

* Rainer Hilsberg beschränkt sich auf eine an die Allgemeinheit gerichtete Darstellung und Erörterung von Rechtsfragen und Streitfällen. Für eine individuelle Rechtsberatung wenden Sie sich bitte an die niedergelassenen Rechtsanwälte.



grund anderer Rechtsvorschriften ein Anspruch auf Genehmigung eines Vorhabens besteht, dessen Verwirklichung ohne eine Entfernung, Zerstörung oder Veränderung des Gehölzes nicht möglich ist. Diese Bestimmung ist nach dem VG München¹ auch auf baurechtlich genehmigungsfreie Vorhaben anzuwenden, soweit diese mit dem materiellen Baurecht in Einklang stehen (PV-Anlagen sind nach den Landesbauordnungen in der Regel verfahrensfrei, vgl. etwa Art. 57 Abs. 1 Nr. 3 BayBO). Die Tatbestandsvoraussetzung, dass das Vorhaben ohne die Entfernung des streitgegenständlichen Baumes nicht verwirklicht werden kann, liegt jedoch erst dann vor, wenn der Betrieb der Anlage aufgrund der Verschattungswirkung nicht möglich oder wirtschaftlich bzw. energietechnisch sinnlos sei (im

DER AUTOR

Rainer Hilsberg ist Jurist in der öffentlichen Verwaltung in Bayern. Er ist mit Seminaren zur Verkehrssicherungspflicht für Bäume als nebenamtlicher Dozent an der Bayerischen Verwaltungsschule tätig und leitet das Sachgebiet Sicherheit und Ordnung im Regierungsbezirk Schwaben.





entschiedenen Fall bejahte das Gericht eine hinzunehmende Renditeeinbuße von 25 %).

Erkennen

Im Rahmen des dann eröffneten Ermessens könne allerdings nicht außer Betracht bleiben, dass PV-Anlagen Nebenanlagen im Sinne von § 14 Abs. 1 und 3 BauNVO seien, weshalb die in Art. 14 GG geschützte Baufreiheit nicht im Kern berührt sei und deshalb nicht der grundsätzliche Vorrang des Baurechts gelte. Im dicht bebauten innerstädtischen Bereich würden die Grundstückssituationen ohnehin oft keine geeigneten Bedingungen für die Installation von PV-Anlagen bieten. Andererseits sei gerade hier die Durchgrünung ein ganz wesentlicher öffentlicher Belang, was sich nach

Ansicht des VG München bei der Beurteilung der Zumutbarkeit der Erhaltung von Bäumen häufig zu Lasten derartiger Nebenanlagen auswirken dürfte. Auch werde der Bestand oder die Nutzbarkeit des vorhandenen Gebäudes nicht unzumutbar beeinträchtigt. Die Energieversorgung des Gebäudes sei über das Stromnetz gesichert. Die Nutzbarkeit des Gebäudes erfordere kein Solardach.²

Befreiung nach § 67 BNatSchG

Gemäß § 67 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG kann u.a. von den Geboten und Verboten nach dem Naturschutzrecht der Länder auf Antrag Befreiung gewährt werden, wenn 1. dies aus Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses, einschließlich

solcher sozialer und wirtschaftlicher Art, notwendig ist oder 2. die Durchführung der Vorschriften im Einzelfall zu einer unzumutbaren Belastung führen würde und die Abweichung mit den Belangen von Naturschutz und Landschaftspflege vereinbar ist.

Überwiegendes öffentliches Interesse

Die Voraussetzungen für die Erteilung einer Befreiung wegen überwiegender Gründe des öffentlichen Interesses nach § 67 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BNatSchG waren nach Ansicht der Gerichte unter Zugrundelegung der zum Entscheidungszeitpunkt geltenden Fassung des Gesetzes für den Vorrang erneuerbarer Energien (EEG) im jeweiligen Fall nicht gegeben.³ Richtig sei, dass die

➤ Gewinnung elektrischer Energie im öffentlichen Interesse liege und einen Belang des Gemeinwohls darstelle. Das gelte auch, wenn diese Energie von Privatpersonen erzeugt werde, denn die Energieversorgung sei in Deutschland keine dem Staat vorbehaltene Tätigkeit. Die dezentrale Gewinnung elektrischer Energie durch Solaranlagen auf Hausdächern sei umweltfreundlich und werde staatlich gefördert. Das bedeute aber nicht, dass sie überall den Vorrang vor anderen öffentlichen Interessen, z. B. denen des Naturschutzes, haben müsse. In der Rechtsprechung sei bereits geklärt, dass sich aus dem EEG nicht notwendig ein Vorrang der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien vor den Belangen des Naturschutzes ergebe.⁴ Es komme auf den Einzelfall an.

An einem Standort, an dem schutzwürdige Interessen des Naturschutzes am Erhalt der bisherigen Situation bestünden, sei der Energiegewinnung jedenfalls dann kein Vorrang einzuräumen, wenn die erzeugte Energiemenge, wie bei einer kleinen PV-Anlage, relativ gering sei, aber standort-

gebundene Interessen des Naturschutzes – hier die Erhaltung eines gesunden, großen und gut entwickelten Baumes – entgegenstünden. Diese Standortgebundenheit des Interesses bestehe bei der Energiegewinnung gerade nicht, da es in Deutschland tausende von Hausdächern, auf denen dezentral Solarenergie erzeugt werden könne, gebe, ohne dass Interessen des Naturschutzes entgegenstünden.

Unzumutbare Belastung

Ebenso wenig liege eine unzumutbare Belastung i.S.v. § 67 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BNatSchG vor.⁵ Es stelle keinen atypischen Sonderfall dar, wenn wegen der Verschattungswirkung eines geschützten Baumes eine Solar- oder PV-Anlage an einem bestimmten Standort nicht wirtschaftlich genutzt werden könne, sondern um eine typische Folge der Unterschutzstellung. Die Grenze der Unzumutbarkeit werde zudem erst dann erreicht, wenn die Anlage nicht mehr wirtschaftlich und energietechnisch sinnvoll betrieben könne.

Rechtslage nach Inkrafttreten des § 2 EEG 2023

Zur Beschleunigung des Ausbaus der erneuerbaren Energien hat der Gesetzgeber nunmehr in § 2 Satz 1 Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) 2023⁶ den Grundsatz festgelegt, dass die Errichtung und der Betrieb von Anlagen zur Nutzung erneuerbarer Energien sowie den dazugehörigen Nebenanlagen im überragenden öffentlichen Interesse liegt und der öffentlichen Sicherheit dient. Nach Satz 2 sollen die erneuerbaren Energien, bis die Stromerzeugung im Bundesgebiet nahezu treibhausneutral ist, als vorrangiger Belang in die jeweils durchzuführenden Schutzgüterabwägungen eingebracht werden.

Rechtliche Bewertung

Die Einführung des überragenden öffentlichen Interesses an erneuerbaren Energien stellt einen weiteren Belang dar, dem aber nicht von vornherein pauschaler Vorrang gegenüber anderen Belangen zukommt. Da die erneuerbaren Energien jedoch im überragenden öffentlichen Interesse stehen, gehen sie mit einem höhe-

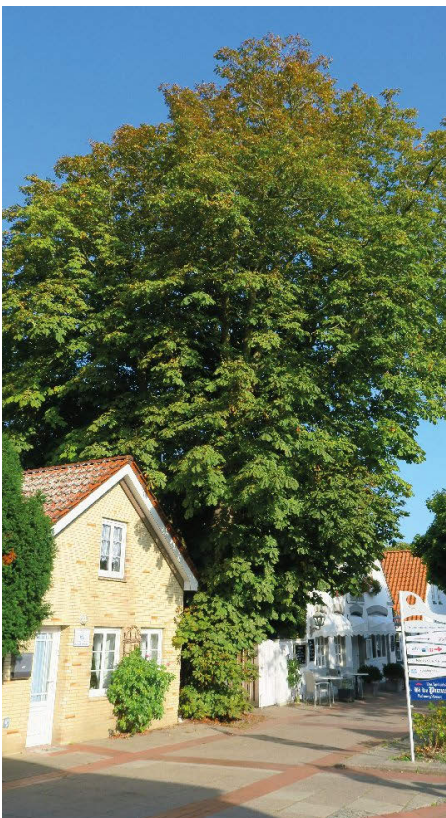
ren Gewicht als andere Belange in die im Einzelfall durchzuführende Abwägung ein. Abgesehen davon bleibt dabei das Ergebnis der Abwägung offen. Es greift hier also kein Abwägungsautomatismus zugunsten der erneuerbaren Energien.⁷ Allerdings hat die vom Gesetzgeber getroffene Grundentscheidung zur Folge, dass sich andere Belange in den jeweiligen Abwägungsprozessen nur dann gegenüber den erneuerbaren Energien durchsetzen können, wenn diese im konkreten Einzelfall ausnahmsweise von einem solchen Gewicht und einer solchen Bedeutung sind, dass sie das überragende öffentliche Interesse am Ausbau der erneuerbaren Energien überwiegen.

Abwägungsentscheidung als Voraussetzung

Das überragende öffentliche Interesse am Ausbau der erneuerbaren Energien kann nur im Rahmen von bestehenden Abwägungsentscheidungen zusammen mit anderen Belangen relevant werden. Dies ergibt sich aus der Formulierung des Satzes 2, worin auf die „jeweils durchzuführenden Schutzgüterabwägungen“ abgestellt wird. Die Vorschrift erlangt also nur in den Fällen eine Bedeutung, in denen eine behördliche Abwägung normiert ist.⁸ Zumindest wird es sich um bereits geregelte wertungsoffene Spielräume handeln müssen (z.B. Ermessensentscheidungen). Eine Pflicht zur (nachträglichen) Aufnahme einer Ausnahmeregelung zugunsten von PV-Anlagen in die Baumschutzregelungen lässt sich weder dem Wortlaut des § 2 EEG 2023 noch der Gesetzesbegründung⁹ entnehmen.¹⁰ Wie die oben angeführten Urteile zeigen, kann und muss die Berücksichtigung des § 2 EEG 2023 primär bei der Prüfung einer naturschutzrechtlichen Befreiung nach § 67 Abs. 1 Nr. 1 BNatSchG unter dem Gesichtspunkt der „Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses“ erfolgen sowie im Rahmen der dabei gebotenen Ermessensausübung.

Prüfung einer Befreiung nach § 67 BNatSchG

Der Geltungsbereich des § 67 BNatSchG erstreckt sich auf alle gesetzlichen wie



Fotos: Hilsberg

// Der Naturschutz kann trotz Klimakrise nicht einfach über Bord geworfen werden. //

verordnungsrechtlichen (bzw. hier ebenso satzungsrechtlichen) Ge- und Verbotsvorschriften.¹¹ Die Befreiungsvorschrift ist deshalb immer anzuwenden, ohne dass es hierfür einer ausdrücklichen Bezugnahme oder eines Verweises in der Baumschutzregelung bedarf.

Atypik erforderlich

Die Gewährung einer Befreiung kommt nur in atypischen und daher vom Satzungs-/Verordnungsgeber erkennbar nicht vorhergesehenen Einzelfällen aufgrund einer Einzelfallprüfung in Betracht.¹² Da der Anwendungsbereich von § 67 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG nur für besondere Einzelfälle eröffnet ist, darf mittels der Erteilung einer (oder mehrerer) Befreiung(en) nicht die Geltung der Norm an sich aufgehoben werden bzw. zu deren (teilweisen) Funktionslosigkeit führen. Befreiungen sind nicht dafür konzipiert, (bauliche) Anlagen flächendeckend zuzulassen.¹³

Einzelfall ist entscheidend

Das sehr hohe öffentliche Interesse am Ausbau der erneuerbaren Energien nach § 2 EEG 2023 stellt ein besonderes öffentliches Interesse im Sinne von § 67 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BNatSchG dar und begründet einen vorrangigen Belang im Rahmen der durchzuführenden Schutzgüterabwägung. Die PV-Anlage wird sich gegenüber dem Belang des Baumschutzes insbesondere dann durchsetzen, wenn der Baum am vorgesehenen Standort weniger schutzwürdig ist (keine besondere „Baumqualität“, nur geringe Ökosystemleistungen) und durch die Maßnahme der Betrieb der Anlage erst möglich oder wirtschaftlich/energietechnisch sinnvoll wird bzw. eine deutliche Verbesserung ihres Wirkungsgrads eintritt.¹⁴

Es ist eine Abwägung zwischen den geschützten Naturbelangen und dem zugunsten der Befreiung ins Feld geführten Grund

des gemeinen Wohls durchzuführen.¹⁵ Die Verfolgung des öffentlichen Interesses am Ausbau erneuerbarer Energien muss das ebenfalls öffentliche Interesse an der Beachtung der naturschutzrechtlichen Vorschriften überwiegen. Diese Frage muss im Einzelfall unter Berücksichtigung des Ausmaßes der Unvereinbarkeit der Maßnahme (z. B. Baumfällung) mit den von der Baumschutzregelung verfolgten Zwecken beantwortet werden.¹⁶ Liegen die tatbestandlichen Voraussetzungen vor, ist die Rechtsfolge Ermessen, wobei aufgrund des Ausnahmecharakters strenge Maßstäbe anzulegen sind.¹⁷ Nach allem besteht deshalb keine regelmäßige Pflicht zur Befreiungserteilung oder zur Ermessensreduzierung auf Null. Ebenso wenig werden Baumschutzsatzungen/-verordnungen durch § 2 EEG 2023 (teilweise) funktionslos oder verstoßen gegen höherrangiges Bundesrecht.¹⁸

Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass Anlagen zur Nutzung erneuerbarer



Anzeige

Professionelle Ausrüstung für die Baumpflege

freetree BY GRUBE



www.freetree.de
051 94/900-600 | info@freetree.de



// Gerade im innerstädtischen Bereich ist die Durchgrünung ein wesentlicher öffentlicher Belang. //

➤ Energien zum Umweltschutz und zur nachhaltigen Entwicklung und damit zum Erhalt der natürlichen Lebensgrundlagen beitragen, während Bäume selbst solche natürlichen Lebensgrundlagen darstellen und ihrerseits zum Erhalt der natürlichen Lebensgrundlagen beitragen. Das Staats-

ziel des Umweltschutzes, Art. 20a GG, erfasst insofern beides.¹⁹

Fazit

Der Gesetzgeber hat mit § 2 EEG 2023 eine (zeitlich befristete) Wertentscheidung ge-

troffen, an die sowohl Behörden als auch Gerichte gebunden sind. Dem Ausbau der erneuerbaren Energien ist namentlich bei Abwägungsentscheidungen – im Gegensatz zur bisherigen Rechtslage – ein deutlich erhöhtes Gewicht beizumessen. Dadurch wird die Begründungslast der für den Baumschutz zuständigen Behörde, die eine Entscheidung zugunsten eines Baumes bzw. zulasten einer PV-Anlage treffen will, erheblich erhöht.²⁰

Es besteht zwar kein absoluter, ausnahmsloser Vorrang der erneuerbaren Energien, aber eine Art Regelvermutung für ihr Übergewicht, die es zu entkräften gilt. Eine Abwägungsentscheidung zugunsten des Baumschutzes dürfte auch zukünftig einer gerichtlichen Überprüfung standhalten, wenn im konkreten Fall das Überwiegen des öffentlichen Belangs Baumschutz gegenüber dem überragenden öffentlichen Interesse am Ausbau der erneuerbaren Energien hinreichend begründet werden kann.²¹ Dabei hat nicht zuletzt der Hitzesommer 2022 die Wichtigkeit von Stadtbäumen in der Klimakrise unterstrichen, weil sie einer Aufheizung von Siedlungsbereichen entgegenwirken können. //

Literatur:

- 1) VG München, U. v. 2.12.2013, 8 K 12.4170
- 2) VG Regensburg, U. v. 19.2.2008, RN 4 K 07.455
- 3) VG München, U. v. 2.12.2013, 8 K 12.4170; VG Regensburg, U. v. 19.2.2008, RN 4 K 07.455; vgl. auch VG Lüneburg, U. v. 10.10.2011, 2 A 150/10
- 4) Vgl. VGH München, B. v. 26.2.2007, 8 ZB 06.879
- 5) VG München, U. v. 2.12.2013, 8 K 12.4170; VG Lüneburg, U. v. 10.10.2011, 2 A 150/10; vgl. auch VG Bayreuth, U. v. 16.9.2015, B 2 K 15.493
- 6) § 2 EEG neu gefasst mit Wirkung vom 29.7.2022 durch Gesetz vom 20.7.2022, BGBl. I S. 1237

- 7) Schlacke/Wentzien/Römling, NVwZ 2022, 1577; Attendorp, NVwZ 2022, 1586
- 8) Christiansen <https://www.naturschutz-energie-wende.de/aktuelles/zum-grundsatz-des-ue-berragenden-oeffentlichen-interesses-und-der-oeffentlichen-sicherheit/>
- 9) Btg.- Drucksache 20/1630, Stand 02.05.2022, S. 159
- 10) A. A. Kamphausen <https://www.arboristik.de/juristische-zeitenwende%20.html>
- 11) BeckOK UmweltR/Teßmer, 63. Ed. 1.1.2022, BNatSchG § 67 Rn. 2
- 12) BeckOK UmweltR/Teßmer, a.a.O., § 67 Rn. 5 m.w.N.
- 13) BeckOK UmweltR/Teßmer, a.a.O., § 67 Rn.

6 m.w.N.

- 14) Vgl. näher Günther, NuR 2013, 387 (390)
- 15) BeckOK UmweltR/Teßmer, a.a.O., § 67 Rn. 7 m.w.N.
- 16) BeckOK UmweltR/Teßmer, a.a.O., § 67 Rn. 8
- 17) Erbs/Kohlhaas/Stöckel/Müller-Walter, 240. EL April 2022, BNatSchG, § 67 Rn. 2
- 18) A. A. Kamphausen <https://www.arboristik.de/juristische-zeitenwende%20.html>
- 19) Vgl. Günther, NuR 2013, 387 m.w.N.
- 20) Birkhölzer <https://www.lee-nrw.de/blog/oeffentliches-interesse-am-ausbau-der-erneuerbaren-energien-und-ndash-/>
- 21) Vgl. Versteyl/Marschhäuser, KlimR 2022, 74 zum umgekehrten Fall