

31. Windenergietage

Freiflächensolar: Die neue Privilegierung für PV - Bedeutung und Auswirkungen

10. November 2023

Philipp Martens

Rechtsanwalt | Mediator
Fachanwalt für Verwaltungsrecht



Lietzenburger Straße 51, 10789 Berlin
www.tettaupartners.de



Philipp Martens

Philipp Martens ist Rechtsanwalt,
Fachanwalt für Verwaltungsrecht und
Mediator in der
Kanzlei Tettau | Partnerschaft.

Philipp Martens ist seit 2014 als Rechtsan-
walt zugelassen. Er berät zahlreiche EEG-
Projektierungsunternehmen vornehmlich in
Fragen des Öffentliches Bau- und
Planungsrechts, des Raumordnungsrechts
und des besonderen Verwaltungsrechts.





Die drei Säulen unserer Tätigkeit

Planungs- und Genehmigungsrecht

Regional- und Bauleitpläne
Naturschutz
Genehmigungsverfahren
Verwaltungsprozesse

Vertrags- und Immobilienrecht Energierrecht

Nutzungsverträge / Dingliche Sicherung
Hersteller- und sonstige Spezialverträge
Energierrecht
Zivilprozesse

Transaktionen Strukturierungen

SPAs
Projektkaufverträge
GU- und GÜ-Verträge
Kooperationen
Due Diligences
Gesellschaftsstrukturierungen



Öffentlich-rechtliche Zulassung der Freiflächen-PVA

➤ bisher „baugesetzlicher Normalfall“:

- Gemeinde stellt einen neuen Bebauungsplan (im Außenbereich) auf, mit Sondergebiets-Festsetzung (SO) für PV-Freifläche und weist im FNP vorher/zugleich SO-PV aus
- Auf Grundlage dessen ergeht anschließend eine Baugenehmigung

➤ Seit dem 11.1.2023: PVA sind gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 8 b) BauGB im Außenbereich Kraft des Gesetzes

„... sozusagen generell geplant“ (BVerwGE 28, 148, 150 f.)



➤ Systemverständnis:

- § 35 Abs. 1, Abs. 3 BauGB umfasst **ähnlich einem Bebauungsplan** eine gleichsam **gesetzlich vorgegebene Abwägungsentscheidung**
- Zentraler Inhalt der Abwägung: PVA sind **grundsätzlich auf den Flächen nach § 35 Abs. 1 Br. 8 b) BauGB im Außenbereich zulässig**, es sei denn es finden sich - ausnahmsweise - entgegenstehende Belange (§ 35 Abs. 3 S. 1 BauGB)
- **Zentrale Säule für den Erfolg der PV in Deutschland?**





Aus der Begründung / Erwägungen des Gesetzgebers

Im Rahmen der Vorhabenzulassung ist des Weiteren (...) einzelfallbezogen zu prüfen, ob **öffentliche Belange** entgegenstehen. Zu diesen öffentlichen Belangen zählen unter anderem die in § 35 Absatz 3 BauGB genannten wie zum Beispiel Darstellungen im **Flächennutzungsplan**, das Hervorrufen schädlicher **Umwelteinwirkungen**, Belange des **Naturschutzes** sowie die Beeinträchtigung von Maßnahmen zur Verbesserung der **Agrarstruktur** und die Gefährdung der **Wasserwirtschaft** oder des **Hochwasserschutzes**. Hierbei ist das **überragende öffentliche Interesse** am Ausbau der erneuerbaren Energien gemäß § 2 EEG zu berücksichtigen.

BT-Drucksache 20/4704 S. 16 und 17

Nachvollziehende Abwägung *potentiell* entgegenstehender Belange gem. § 35 Abs. 3 S. 1 BauGB erforderlich ⇒ **§ 2 EEG 2023** kann helfen



Tatbestandsmerkmale der neuen Privilegierung / Aus § 35 Abs. 1 BauGB:

(1) Im Außenbereich ist ein Vorhaben nur zulässig, wenn öffentliche Belange nicht entgegenstehen, die ausreichende Erschließung gesichert ist und wenn es (...)

8. der Nutzung **solarer Strahlungsenergie** dient

a) (Regelung zu Gebäude-PV)

b) auf einer Fläche längs von

aa) **Autobahnen** oder

bb) **Schienenwegen** des übergeordneten Netzes im Sinne des § 2b des Allgemeinen Eisenbahngesetzes mit mindestens **zwei Hauptgleisen**

und in einer Entfernung zu **diesen** von bis zu **200 Metern**, gemessen vom **äußeren Rand der Fahrbahn**.

(Zudem Änderungen in Abs. 5, dazu insbesondere Teil 3)



Tatbestandsmerkmal „**äußerer Rand der Fahrbahn**“ / eine Auslegungshilfe
(Achtung! Ergangen zu EEG-Regelung und nicht verbindlich!)

Hinweis der Clearingstelle 2011/8 vom 28. Februar 2012

- Den „äußeren Rand der *befestigten* (Anm.: „befestigten“ fehlt in § 35) Fahrbahn“ bildet bei Autobahnen das **seitliche Ende der für den Kraftfahrzeugverkehr nutzbaren Verkehrsfläche** (Rn. 53 ff.). Die nutzbare Verkehrsfläche ist die Hauptfahrbahn einschließlich des Seitenstreifens, der Beschleunigungs- und Verzögerungstreifen der Anschlussstellen sowie die Anschlussstellen selbst. (...)
- Bei Schienenwegen stellt das seitliche **Ende des Gleisbetts** den „äußeren Rand der *befestigten* Fahrbahn“ dar (Rn. 69 ff.).



Tatbestandsmerkmal „**Hauptgleis**“ / Eine weitere Auslegungshilfe
(Ebenfalls in anderem Zusammenhang ergangen, hier unverbindlich!)

§ 3 Abs. 10 Ril 438 Fahrvorschrift FV-NE

Hauptgleise sind die von Zügen **planmäßig** befahrenen Gleise. Durchgehende Hauptgleise sind die Hauptgleise der freien Strecke und ihre Fortsetzung in den Bahnhöfen. Alle übrigen Gleise sind Nebengleise.



Verhältnis zur gemeindlichen Bauleitplanung

➤ wirksamer FNP liegt vor:

- Grundsätzlich ist FNP nur vorbereitende (unverbindliche) Bauleitplanung, aber: § 35 Abs. 1 Satz 1 BauGB i.V.m. § 35 Abs. 3 Nr. 1 BauGB

Im Außenbereich ist ein Vorhaben nur zulässig, wenn **öffentliche Belange nicht entgegenstehen**, [...]

Eine **Beeinträchtigung öffentlicher Belange** liegt insbesondere vor, wenn das Vorhaben

1. den **Darstellungen des Flächennutzungsplans** widerspricht,

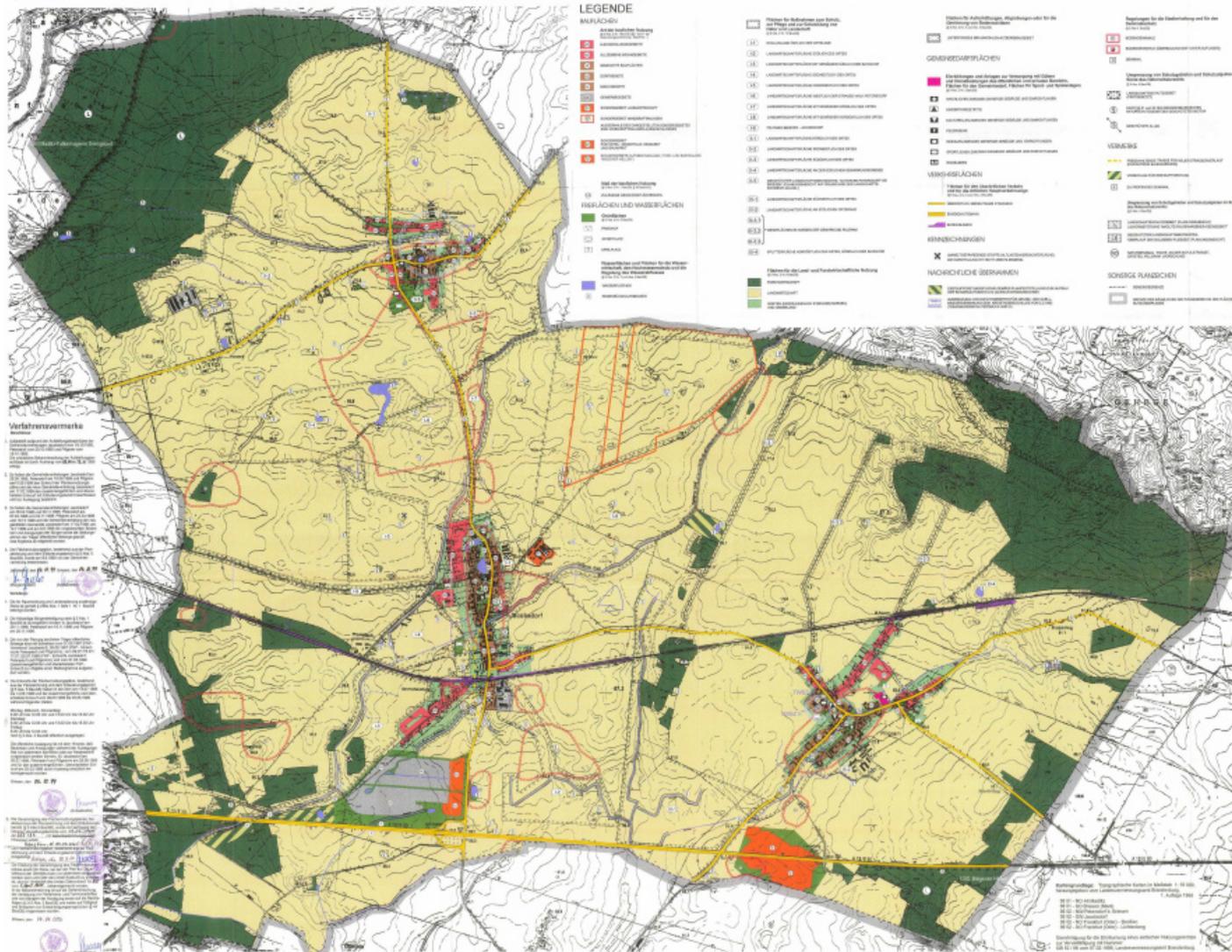
- FNP sieht für Standort „Landwirtschaftliche Nutzung“ vor
- § 201 BauGB Begriff der Landwirtschaft: „Ackerbau, die Wiesen- und Weidewirtschaft“
- Steht PVA der Darstellung „Landwirtschaft“ entgegen?



➤ Dazu BVerwG:

Da (nur) die Frage des konkreten Standorts der im Außenbereich privilegiert zulässigen Vorhaben von § 35 I BauGB nicht entschieden ist, können **in der Regel** auch (nur) **konkrete standortbezogene Aussagen** in einem Flächennutzungsplan der Zulässigkeit eines privilegierten Vorhabens im Außenbereich als öffentliche Belange an einem solchermaßen “anderweitig verplanten” Standort entgegenstehen. [...] Die Darstellung von **Flächen für die Landwirtschaft** in einem Flächennutzungsplan enthält im allgemeinen **keine solche qualifizierte Standortzuweisung**, sondern weist dem Außenbereich nur die ihm ohnehin nach dem Willen des Gesetzes (§ 35 II, III BauGB) in erster Linie zukommende Funktion zu, der Land- und Forstwirtschaft - und dadurch zugleich auch der allgemeinen Erholung - zu dienen. [...]

➤ Beispiel:





Verhältnis zur Raumordnung

§ 35 Abs. 3 Satz 2 BauGB:

Raumbedeutsame Vorhaben dürfen den **Zielen der Raumordnung nicht widersprechen**;

- Legaldefinition in § 3 Abs. 1 Nr. 6 ROG:

raumbedeutsame Planungen und Maßnahmen:

Planungen einschließlich der Raumordnungspläne, Vorhaben und sonstige Maßnahmen, durch die **Raum in Anspruch** genommen oder die **räumliche Entwicklung oder Funktion eines Gebietes** beeinflusst wird, einschließlich des Einsatzes der hierfür vorgesehenen öffentlichen Finanzmittel;

- bisher keine Entscheidungen zu PV
- Unterschiedliche Handhabung in den Ländern
 - RIPf 0,5 ha, MV 1 ha, LSA 3 ha, SH 4 ha, Bbg 5 ha, NRW 10 ha



- Landesplanung kann Freiflächen-PVA entgegenstehen, z. B.:
 - Entwicklungsraum Siedlung
 - Freiraumverbund

- Regionalplanung kann Freiflächen-PVA entgegenstehen, z. B.:
 - ggf. Vorranggebiete für Windenergie
 - Vorranggebiete für Gewinnung oberflächennaher Rohstoffe



Zielabweichungsverfahren, § 6 Abs. 2 ROG

Die zuständige Raumordnungsbehörde **soll [kann]** einem Antrag auf Abweichung von einem Ziel der Raumordnung **stattgeben**, wenn die Abweichung **unter raumordnerischen Gesichtspunkten vertretbar ist und die Grundzüge der Planung nicht berührt** werden.

Gesetzesbegründung (BT-Drs. 508/22, S. 22):

Durch die letztgenannten Tatbestandsvoraussetzungen, die unberührt bleiben, wird **gewährleistet, dass ein Zielabweichungsverfahren auch zukünftig auf Einzelfälle begrenzt bleibt** und als allgemeines Instrument zur Planänderung nicht zur Verfügung steht. **Liegen die einzelnen Tatbestandsvoraussetzungen** für die Erteilung einer Zielabweichung vor, sind in der Planungspraxis kaum noch Fälle denkbar, in denen andere Gründe einer Zielabweichung entgegenstehen könnten.



BVerwG, Beschluss vom 12.07.2018 - 7 B 15.17

Hiernach ist die Abweichung raumordnerisch **vertretbar**, soweit das Vorhaben im Hinblick auf den Zweck der Zielfestlegung anhand der konkreten Situation **planbar gewesen wäre**, wenn der Weg der Planung statt der Abweichung beschritten worden wäre [...]

Die Abweichung muss - soll sie mit den **Grundzügen der Planung** vereinbar sein - durch das planerische Wollen gedeckt sein; es muss demnach angenommen werden können, die Abweichung liege noch im Bereich dessen, **was der Plangeber gewollt hat oder gewollt hätte**, wenn er den Grund für die Abweichung gekannt hätte. [...]

Je detaillierter die textlichen und zeichnerischen Festlegungen im betreffenden Raumordnungsplan, desto größeres Gewicht können die spezifischen, auf das konkrete Vorhaben bezogenen Umstände erlangen. **Je mehr** sich der Raumordnungsplan auf eine **Grobplanung** beschränkt, desto eher kann ein abweichendes Vorhaben bei der rechtlichen Bewertung der Zulässigkeit der Zielabweichung stellvertretend für eine ganze Reihe ähnlicher Vorhaben stehen.



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Haben Sie Fragen? Sprechen Sie uns auch gerne nach der Veranstaltung an!

RA Philipp Martens

martens@tettaupartners.de

Weitere Ansprechpartner bei Tettau | Partnerschaft

RA Philipp v. Tettau

tettau@tettaupartners.de

RA Dr. Michael Rolshoven

rolshoven@tettaupartners.de

RAin Marion Westphal-Hansen

westphal-hansen@tettaupartners.de

RA Dominik Hanus

hanus@tettaupartners.de

RAin Anja Purwins

purwins@tettaupartners.de

Rain Katharina zu Solms-Laubach

solms-laubach@tettaupartners.de