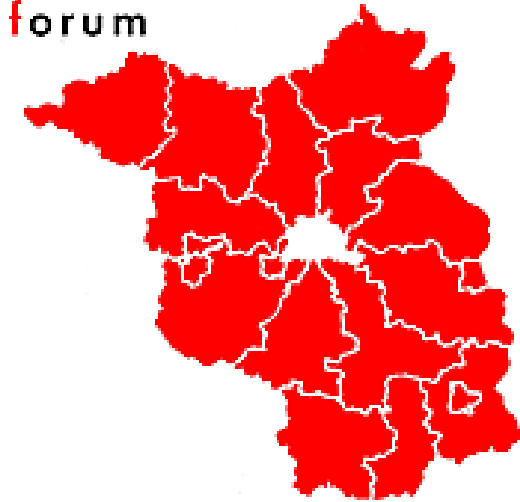


21.06.2023

Wind- und PV-Energie in Brandenburg – neuer gesetzlicher Rahmen und Handlungsmöglichkeiten der Kommunen

kommunalpolitisches
forum



Land Brandenburg e.V.

Philipp Martens
Rechtsanwalt | Mediator
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Vorstandsmitglied kommunalpolitisches forum Land
Brandenburg e.V.

Vorsitzender der Gemeindevertretung Zeuthen

Kontakt Daten:

Mobile: +49 - (0) 173 - 73 96 55 5
philipp-martens@web.de

Gliederung

- Erneuerbare Energien als überragendes öffentliches Interesse
- Paradigmenwechsel in der Windenergieplanung
- Erweiterte Möglichkeiten für ein Repowering
- Öffnung von Landschaftsschutzgebieten
- Situation in Brandenburg
- Änderungen im Bereich PV

Erneuerbare Energien als überragendes
öffentliches Interesse

§ 2 EEG

Besondere Bedeutung der erneuerbaren Energien

*Die Errichtung und der Betrieb von Anlagen sowie den dazugehörigen Nebenanlagen liegen im **überragenden öffentlichen Interesse** und **dienen der öffentlichen Sicherheit**. Bis die Stromerzeugung im Bundesgebiet nahezu treibhausgasneutral ist, sollen die erneuerbaren Energien als **vorrangiger Belang** in die **jeweils durchzuführenden Schutzgüterabwägungen** eingebracht werden. Satz 2 gilt nicht gegenüber Belangen der Landes- und Bündnisverteidigung.*

Gesetzesbegründung:

*Konkret sollen die erneuerbaren Energien damit im Rahmen von **Abwägungsentscheidungen** u.a. gegenüber seismologischen Stationen, Radaranlagen, Wasserschutzgebieten, dem Landschaftsbild, Denkmalschutz oder im Forst-, Immissionsschutz-, Naturschutz-, Bau- oder Straßenrecht **nur in Ausnahmefällen überwunden werden**. Besonders im **planungsrechtlichen Außenbereich**, wenn keine Ausschlussplanung erfolgt ist, muss dem Vorrang der erneuerbaren Energien bei der Schutzgüterabwägungen Rechnung getragen werden. Öffentliche Interessen können in diesem Fall den erneuerbaren Energien als wesentlicher Teil des Klimaschutzgebotes nur dann entgegenstehen, wenn sie **mit einem dem Artikel 20a GG vergleichbaren verfassungsrechtlichen Rang** gesetzlich verankert bzw. gesetzlich geschützt sind oder einen gleichwertigen Rang besitzen.*

Abwägung in der Raumordnung (Landesentwicklungspläne, Raumordnungspläne)

§ 2 Abs. 2 Nr. 4 S. 4 ROG

*Den räumlichen Erfordernissen für eine kostengünstige, sichere und **umweltverträgliche Energieversorgung** einschließlich des Ausbaus von Energienetzen ist Rechnung zu tragen.*

Rspr. BVerwG zu § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB (Konzentrationsflächenplanung)

BVerwG, Urteil vom 17. 12. 2002 – 4 C 15.01

*Der Gemeinde ist es daher verwehrt, [...] Windkraftanlagen in Wahrheit zu verhindern. [...] Vielmehr muss sie der Privilegierungsentscheidung des Gesetzgebers Rechnung tragen und für die Windenergienutzung in **substantieller Weise** Raum schaffen.*

Abwägung in der Bauleitplanung (Flächennutzungsplan & Bebauungsplan)

§ 1 Abs. 6 Nr. 7 e) und f) BauGB

Bei der Aufstellung der Bauleitpläne sind insbesondere zu berücksichtigen: [...]

*7. die **Belange des Umweltschutzes**, einschließlich des Naturschutzes und der Landschaftspflege, insbesondere [...]*

*e) die **Vermeidung von Emissionen** sowie der sachgerechte Umgang mit Abfällen und Abwässern,*

*f) die **Nutzung erneuerbarer Energien** sowie die sparsame und effiziente Nutzung von Energie,*

§ 1 Abs. 7 BauGB

*Bei der Aufstellung der Bauleitpläne sind die **öffentlichen** und privaten **Belange** gegeneinander und untereinander gerecht abzuwägen.*

Abwägung im Einzelfall

➤ Behördliche Entscheidung – Ermessen

- BImSchG – Fragen der Betriebsweise (Schallschutz, Artenschutz, Denkmalschutz usw.)
- RegBkPlG (Fragen zur Ausnahme vom Moratorium)
- BauO, BauGB, BodSchG, ...

➤ Gerichtliche Entscheidung

- Abwägung bei Eilverfahren
- Klageverfahren
- Normenkontrollverfahren

Paradigmenwechsel in der Windenergieplanung

Paradigmenwechsel - § 249 Abs. 1 und 2 BauGB

(1) **§ 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.

[Abschaffung der Ausschlussplanung]

(2) **Außerhalb der Windenergiegebiete** gemäß § 2 Nummer 1 des Windenergieflächenbedarfsgesetzes vom 20. Juli 2022 (BGBl. I S. 1353) richtet sich die Zulässigkeit der in Absatz 1 genannten Vorhaben in einem Land nach **§ 35 Absatz 2**, wenn das **Erreichen eines in Anlage 1 des Windenergieflächenbedarfsgesetzes bezeichneten Flächenbeitragswerts des Landes** gemäß § 5 Absatz 1 oder Absatz 2 des Windenergieflächenbedarfsgesetzes **festgestellt wurde**. Hat ein Land gemäß § 3 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 oder Satz 2 des Windenergieflächenbedarfsgesetzes regionale oder kommunale Teilflächenziele bestimmt und wird deren Erreichen gemäß § 5 Absatz 1 oder Absatz 2 des Windenergieflächenbedarfsgesetzes 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.


[Abschaffung der Privilegierung]

Übergangsvorschrift- § 245 e Abs. 1 S. 1 und 2 BauGB

Die **Rechtswirkungen** eines Raumordnungs- oder Flächennutzungsplans gemäß **§ 35 Absatz 3 Satz 3** in der bis zum 1. Februar 2023 geltenden Fassung für Vorhaben nach § 35 Absatz 1 Nummer 5, die der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Windenergie dienen, **gelten** vorbehaltlich des § 249 Absatz 5 Satz 2 **fort, wenn der Plan bis zum 1. Februar 2024 wirksam geworden ist.**

Sie **entfallen**, soweit für den Geltungsbereich des Plans das **Erreichen des Flächenbeitragswerts** oder eines daraus abgeleiteten Teilflächenziels gemäß § 5 Absatz 1 oder Absatz 2 des Windenergieflächenbedarfsgesetzes vom 20. Juli 2022 (BGBl. I S. 1353) festgestellt wird, **spätestens aber mit Ablauf des 31. Dezember 2027.**

„Entprivilegierung“ - Was heißt das???



Keine Chance für Vorhaben **außerhalb** Gebieten gem. Flächenbeitragswerten

⇒ Bish. **Regelausnahme** gem. § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB ist entwertet (allerdings praktisch auch wenig bedeutsam)

⇒ Gesetzgeber will Länder zu Planung zwingen **und** Vorhaben auf ausgewiesene Gebiete beschränken

Ausnahme: Direkte Klage gegen Plan oder **Inzidentkontrolle** Plan ist erfolgreich

⇒ Klage auf Genehmigung und Verwerfung Plan durch OVG/VGH erforderlich

⇒ Entprivilegierung könnte Rechtsschutz einschränken

Verpflichtung der Bundesländer

- Windenergiegebiete (§ 2 Nr. 1 WindBG)
 - **Vorranggebiete** und Sonderbauflächen und Sondergebiete in FNP und B-Plänen
 - Eignungs- und Vorbehaltsgebiete in Plänen, die bis zum 1.2.2024 in Kraft treten
- **Verpflichtung für die Bundesländer** gemäß Anlage 1 Flächen für die Windenergie auszuweisen (§ 3 Abs. 1 WindBG)
 - entweder Ausweisung der Flächen in landesweiten oder regionalen Raumordnungsplänen durch die Länder (§ 3 Abs. 2 Nr. 1 WindBG)
 - oder Sicherstellung der Ausweisung durch regionale oder kommunale Planungsträger durch Festlegung von Teilflächenzielen (§ 3 Abs. 2 Nr. 2 WindBG)
- Nachweispflicht bis zum **31. Mai 2024** (§ 3 Abs. 3 WindBG)
 - Planaufstellungsbeschlüsse im Fall des § 3 Abs. 2 Nr. 1 WindBG
 - Inkrafttreten von Landesgesetz oder Raumordnungsplan, der Teilflächenziele festlegt

Flächenbeitragswerte – Anlage 1 WindBG

Bundesland	Spalte 1: Flächenbeitragswert, der bis zum 31. Dezember 2027 zu erreichen ist (Anteil der Landesfläche in Prozent)	Spalte 2: Flächenbeitragswert, der bis zum 31. Dezember 2032 zu erreichen ist (Anteil der Landesfläche in Prozent)	Spalte 3: Landesflächen (in km ²) ¹⁾
Baden-Württemberg	1,1	1,8	35 747,82
Bayern	1,1	1,8	70 541,57
Berlin	0,25	0,50	891,12
Brandenburg	1,8	2,2	29 654,35
Bremen	0,25	0,50	419,62
Hamburg	0,25	0,50	755,09
Hessen	1,8	2,2	21 115,64
Mecklenburg-Vorpommern	1,4	2,1	23 295,45
Niedersachsen	1,7	2,2	47 709,82
Nordrhein-Westfalen	1,1	1,8	34 112,44
Rheinland-Pfalz	1,4	2,2	19 858,00
Saarland	1,1	1,8	2 571,11
Sachsen	1,3	2,0	18 449,93
Sachsen-Anhalt	1,8	2,2	20 459,12
Schleswig-Holstein	1,3	2,0	15 804,30
Thüringen	1,8	2,2	16 202,39

Exkurs: Umsetzung WindBG in den Bundesländern

Land	Zuständigkeit	Ziele	Vorschrift
Brandenburg	-Regionalplanung	-1,8 % bis 2027 / 2,2 % bis 2032	Landesgesetz
Sachsen	-Regionalplanung	-2 % bis 2027 (Ziel für 2032) -Zielehandel möglich	§ 4a LPIG
MV	-Regionalplanung	-1,4 % bis 2027 / 2,1 % bis 2032	Erlass (AmtsBl. M-V 2023 S. 97)
Niedersachsen	-Regionalplanung	-2,2 % bis 2026 (Ziel für 2032) -ungleiche Verteilung der Flächenziele	Landesgesetz (geplant)
Bayern	-Regionalplanung	-1,1 % bis 2027	Änderung LEP (geplant)
Baden-Württemberg	-Regionalplanung	-1,8 % bis 2025 (Ziel für 2032) -Zielehandel möglich	§ 20 KlimaG
Hessen	-Regionalplanung	-1,8 % bis 2027 / 2,2 % bis 2032	§ 1 Abs. 3 HEG
Nordrhein-Westfalen	-Regionalplanung	-1,8 % bis 2025 (Ziel für 2032) -ungleiche Verteilung der Flächenziele	Änderung LEP (geplant)
Saarland	-Bauleitplanung		Landesgesetz (geplant)
Sachsen-Anhalt	-Regionalplanung	-1,8 % bis 2027 / 2,2 % bis 2032	Landesgesetz (geplant)
Thüringen	-Regionalplanung	-1,8 % bis 2027 / 2,2 % bis 2032 -ungleiche Verteilung der Flächenziele	Änderung LEP (geplant)

Anrechnung bestehender Flächen

➤ § 4 Abs. 1 WindBG

- Anrechnung aller Flächen in Windenergiegebieten
- WEA + Rotorblattlänge außerhalb von Windenergiegebieten für die Ziele bis 2032, wenn Planungsträger das beschließt – keine Erläuterung in Gesetzesbegründung
- **Höhenbegrenzungen** nur bis zum 1. Februar 2023 möglich, danach keine Anrechnung der Flächen

➤ § 4 Abs. 2 WindBG

- nur wirksame Windenergiegebiete „**sobald und solange**“ werden angerechnet
- Anrechnung bleibt für ein Jahr ab Rechtskraft einer Normverwerfung oder inzidenten Verwerfung bestehen
- Plan der vor Stichtagen der Anlage 1 beschlossen, aber nicht wirksam geworden ist, wird für 7 Monate ab Beschlussfassung angerechnet

Anrechnung bei Rotor-inn-Flächen

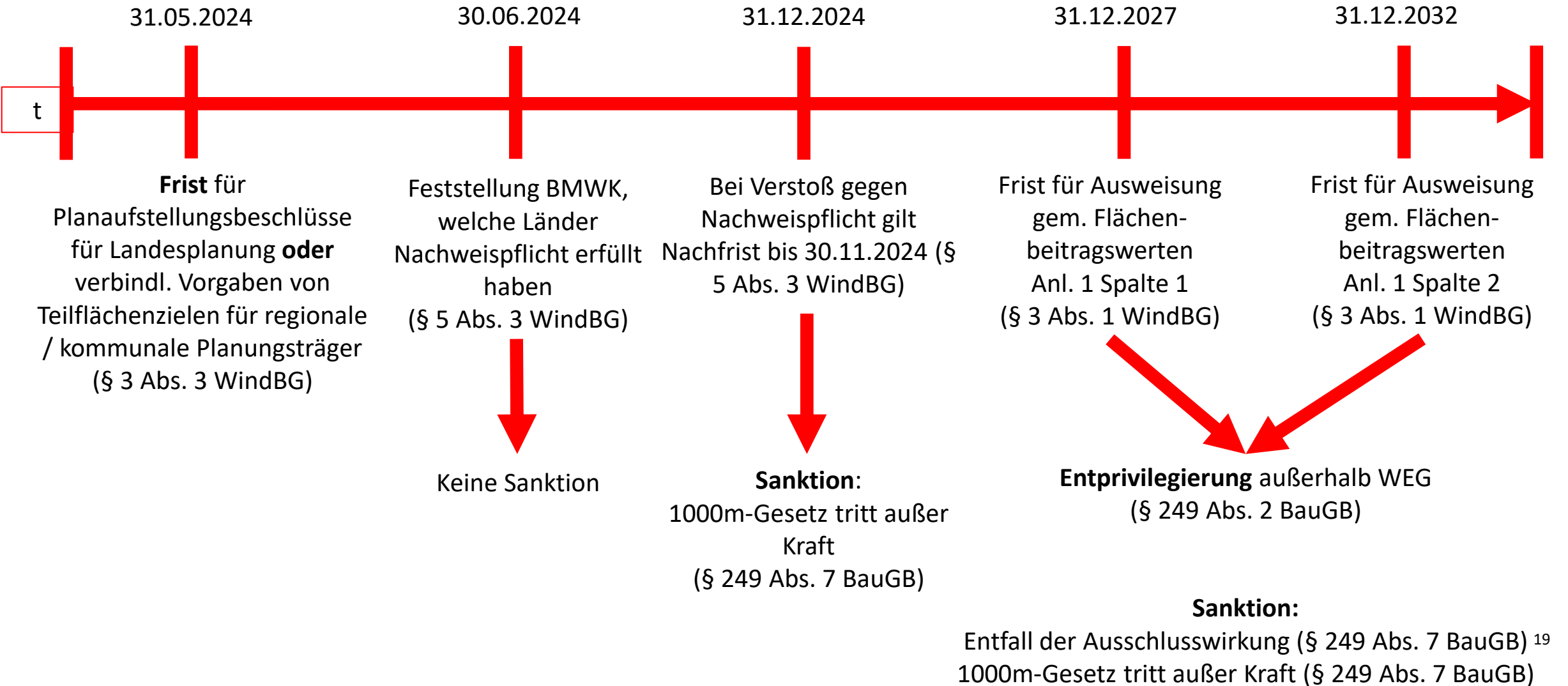
➤ § 4 Abs. 3 WindBG

- Anrechnung von Rotor-Inn-Flächen nur anteilig
- wenn GIS-Daten vorliegen Abzug von 75 m von Gebietsgrenze
- wenn keine GIS-Daten vorliegen, dann Anrechnung der ausgewiesenen Flächen nach Anlage 2 WindBG

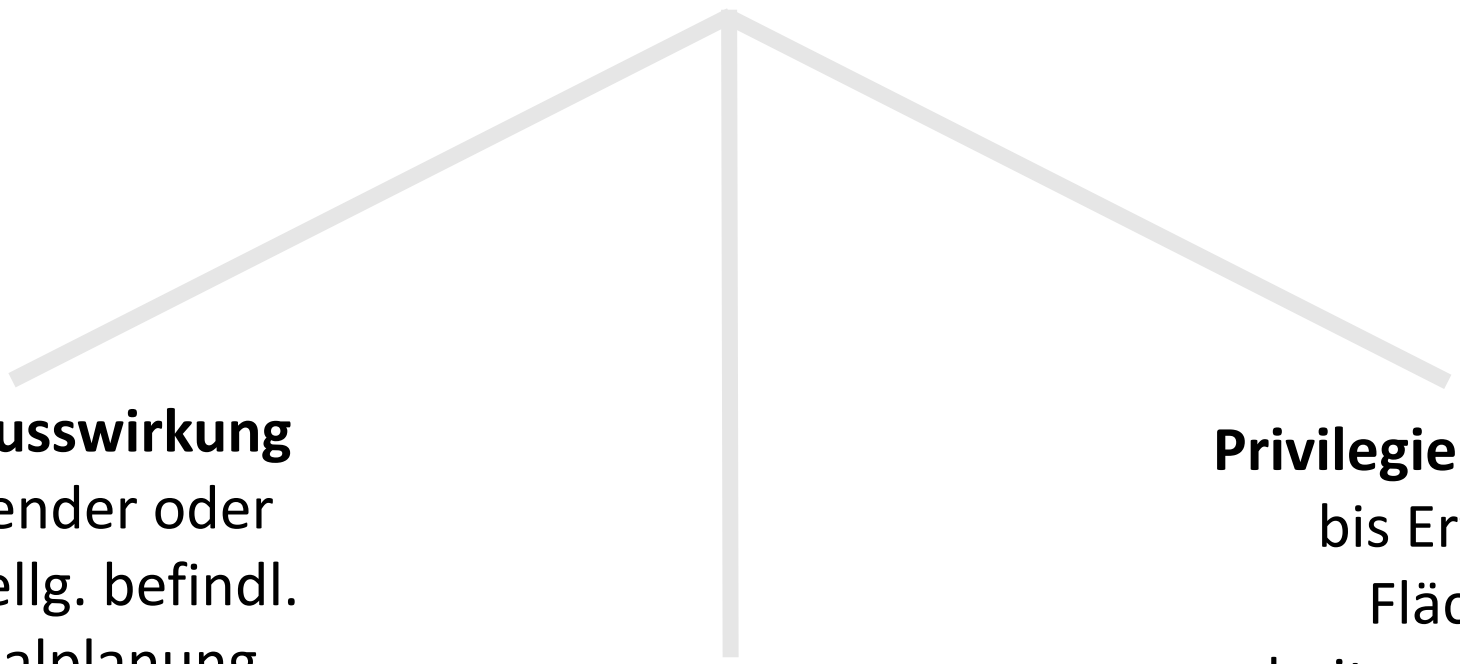
Gesamtgröße der Rotor-innerhalb-Fläche, für die keine GIS Daten vorliegen (in Hektar)	Anrechnungsfaktor auf den Flächenbeitragswert
0 bis 20	0,2
über 20 bis 40	0,3
über 40 bis 60	0,4
über 60 bis 100	0,5
über 100 bis 250	0,6
über 250	0,7

- ### ➤ § 5 Abs. 4 WindBG Planungsträger kann bis 1.2.2024 bestimmen, dass Rotor-out gelten soll

WindBG - Zeitplan



Ganz konkret: Was gilt für Neuprojekte bis ca. Ende 2027?



Ausschlusswirkung
bestehender oder
in Aufstellg. befindl.
Regionalplanung
bleibt in Kraft

„10H“ und 1.000m-Gesetze
bleiben in Kraft
(nicht in
Windenergiegebieten)

Privilegierung bleibt
bis Erfüllung
Flächen-
beitragswerte in
Kraft

Erweiterte Möglichkeiten für ein Repowering

- § 249 Abs. 3 BauGB: Fortgeltung der Privilegierung für **Vorhaben nach § 16 b BImSchG bis 31.12.2030**
 - Ausnahme: Natura 2000-Gebiet oder Naturschutzgebiet

- § 249 e Abs. 3 BauGB: Ausschlusswirkung gilt nicht für **Vorhaben nach § 16 b BImSchG**
 - Grundzüge der Planung dürfen nicht berührt sein
 - Nicht in Natura-2000 oder Naturschutzgebieten

- Repoweringmöglichkeiten werden unabhängig von Raumordnung und Bauleritplanung erweitert

Fazit:

- Steuerung der Windenergie über die gesetzliche Entprivilegierung bei **Zielerreichung**
- Erhebliche **Sanktionen**, wenn Flächenziele verfehlt werden
 - Entfall der Ausschlusswirkung jedes Plans
 - Länderabstandsgesetze unwirksam
- **Repowering** nach § 16 b BImSchG außerhalb von Windenergiegebieten möglich
 - Abstand von 2 H der neuen Anlage zur alten Anlage
 - Neue Anlage muss binnen 24 Monaten nach Rückbau errichtet werden
 - Grundzüge der Planung dürfen nicht berührt sein

*Hierbei handelt es sich um eine **Umkehr des** ansonsten gemäß § 35 Absatz 3 Satz 3 BauGB in Verbindung mit § 245e Absatz 1 bestehenden **Regel-Ausnahme-Verhältnisses**. Die Vorschrift soll es erleichtern, trotz einer planerischen Ausschlusswirkung das sogenannte Repowering von Bestandsanlagen zuzulassen, ohne den Bestandsplan aufzuheben oder zu ändern.*

Neuregelung Repowering - § 16 b BImSchG (Kabinettentwurf Stand 20.4.2023)

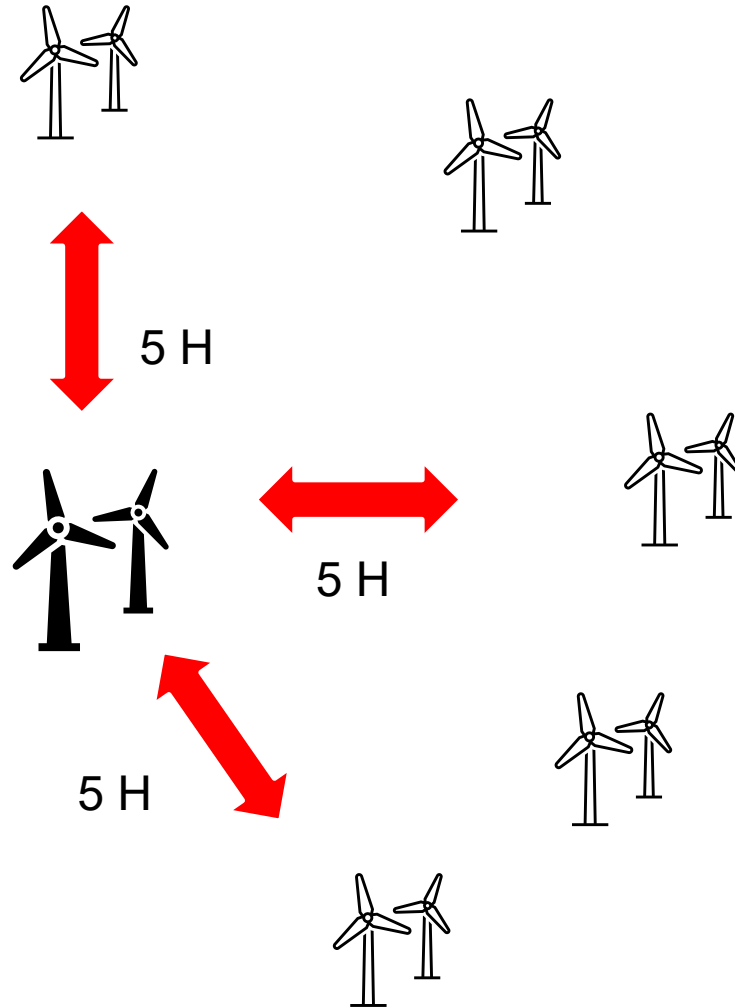
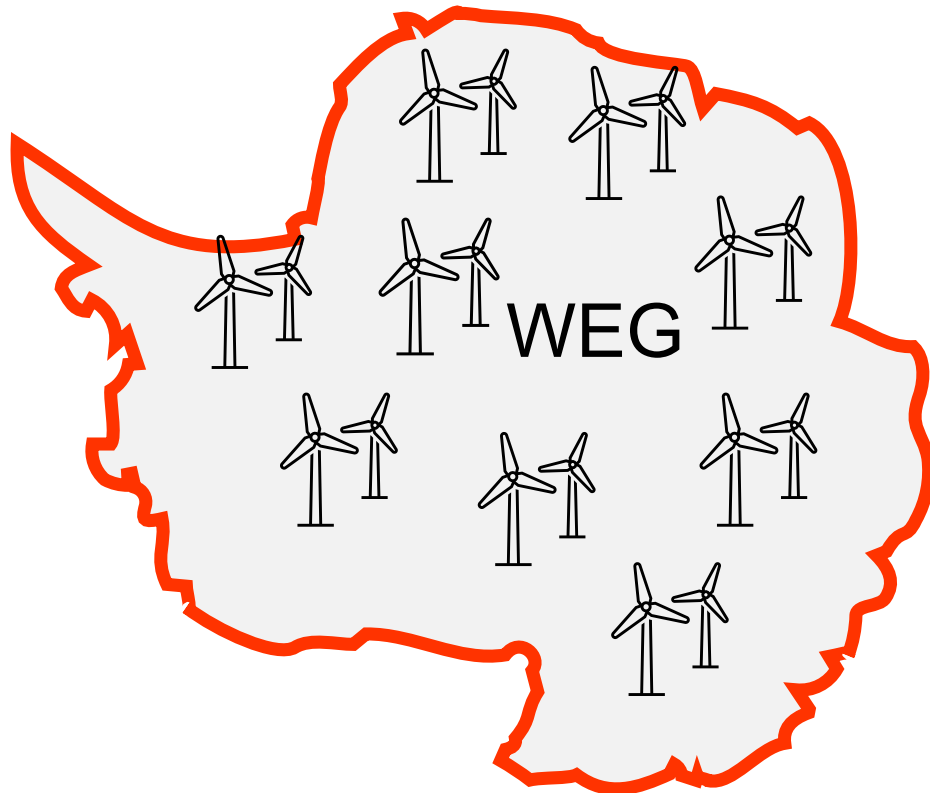
(2) Das Repowering umfasst den vollständigen oder teilweisen Austausch von Anlagen oder Betriebssystemen und -geräten zum Austausch von Kapazität oder zur Steigerung der Effizienz oder der Kapazität der Anlage, **unabhängig vom Umfang der baulichen Größenunterschiede, der Leistungssteigerungen oder der Veränderungen der Anlagenanzahl im Verhältnis zur Bestandsanlage**. Bei einem vollständigen Austausch der Anlage sind zusätzlich zu den in Absatz 1 genannten Anforderungen folgende Anforderungen einzuhalten:

1. die neue Anlage wird innerhalb von **48 Monaten** nach dem Rückbau der Bestandsanlage errichtet und
2. der Abstand zwischen der Bestandsanlage und der neuen Anlage beträgt höchstens das **Fünffache der Gesamthöhe der neuen Anlage**.

Die Genehmigungsbehörde kann auf Antrag des Vorhabenträgers die Frist nach Nummer 1 aus wichtigem Grund verlängern, wenn hierdurch der Zweck des Gesetzes nicht gefährdet wird.

Praxisbeispiel zum Repowering

Ausschlusswirkung oder Entprivilegierung



Öffnung von Landschaftsschutzgebieten

Öffnung von Landschaftsschutzgebieten

§ 26 BNatSchG

(3) In einem **Landschaftsschutzgebiet** sind ... WEA ... nicht verboten, wenn sich der Standort ... in einem Windenergiegebiet ... befindet. Für die Durchführung eines im Übrigen zulässigen Vorhabens **bedarf es insoweit keiner Ausnahme oder Befreiung**. Bis gemäß § 5 des Windenergieflächenbedarfs-gesetzes festgestellt wurde, dass das jeweilige Land den Flächenbeitragswert nach Anlage 1 Spalte 2 des Windenergieflächenbedarfsgesetzes oder der jeweilige regionale oder kommunale Planungsträger ein daraus abgeleitetes Teilflächenziel erreicht hat, gelten die Sätze 1 bis 3 **auch außerhalb** von für die Windenergienutzung ausgewiesenen Gebieten **im gesamten Landschafts-schutzgebiet** entsprechend. Die Sätze 1 bis 4 gelten nicht, wenn der Standort in einem Natura 2000-Gebiet oder einer Stätte... in die Liste des Erbes der Welt aufgenommen wurde, liegt.

Änderungen zu Vorhaben in LSG / § 26 Abs. 3 neu



LSG **kein** Versagungsgrund für
Genehmigung in
Windenergiegebiet nach
§ 2 Nr. 1 WindBG

→ Keine Ausnahme / Befreiung
mehr erforderlich

Vor Ausweisung
Flächenbeitragswerte **2** im
jeweiligen Land bzw. Teilraum gilt
das auch **außerhalb** von
Windenergiegebieten **im
gesamten LSG**

Ausnahmen:
Vorhaben **in** Natura-2000-
Gebieten und **in**
UNESCO-Welterbegebieten

→ Inkrafttreten am 01.02.2023

Situation in Brandenburg

Regelungen des § 2c Abs. 1 RegBkPIG

*[...] Die Einleitung des Planungsverfahrens ist zusammen mit den Planungsabsichten und den **voraussichtlichen Kriterien** für ein schlüssiges gesamträumliches Planungskonzept im Amtsblatt für Brandenburg **öffentlich bekannt zu machen**. Zur Sicherung der in Aufstellung befindlichen Ziele der Raumordnung ist die Genehmigung raumbedeutsamer Windenergieanlagen in der gesamten Region **ab dem Tag der öffentlichen Bekanntmachung für zwei Jahre vorläufig unzulässig**; hierauf ist in der öffentlichen Bekanntmachung unter Angabe des Endes der Frist hinzuweisen. [...]*

➤ Bekanntmachung der GL vom 16.11.2022 im Amtsblatt von Brandenburg:

***Die Bekanntmachungen** der Gemeinsamen Landesplanungsabteilung Berlin-Brandenburg „Einleitung des Verfahrens zur Aufstellung eines Regionalplans [...] der Regionalen Planungsgemeinschaft [...]“ vom 27. Juni 2022 (ABl. S. 622) **werden mit der Veröffentlichung dieser Bekanntmachung aufgehoben**.*

Kein „Wideraufleben“ der Regionalpläne 2004

- formal tritt alter Plan an die Stelle des neuen Plans
 - § 7 Abs. 7 ROG und § 2 Abs. 5 RegBkPlG gilt Verfahren für Planaufstellung auch für die Planaufhebung
 - kein Aufhebungsverfahren zu RegPlan 2004, keine Unwirksamkeit durch Urteil
- inhaltlich ist RegPlan 2004 immer noch („inzident“) angreifbar
 - Planerhaltungsvorschriften des ROG galten 2004 noch nicht
 - erhebliche Fehler der Abwägung können immer gerügt werden - und liegen nahe, Stichwort Tabuzonen-Rechtsprechung

Regionalplanung in Brandenburg:

- Schreiben des Ministeriums für Infrastruktur und Landesplanung vom 21.10.2022 an Regionale Planungsgemeinschaften
 - Beendigung des Moratoriums
 - Umstellung der Planung auf Vorranggebiete ohne Ausschlusswirkung

- „Protestnote“ des Landkreistages vom 2.11.2022 an Landesregierung

- Landesgesetzgeber muss tätig werden
 - Gesetz zur Umsetzung der Ziele des WindBG (+)
 - Änderung des § 2 c RegBkPIG (-)
 - Anpassung des 1.000 m Gesetzes bzgl. Windenergiegebiete nach dem WindBG (+)
 - weitere Änderungen möglich (?)

Änderungen im Bereich PV

§ 35 Abs. 1 Nr. 8 b) BauGB:

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

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.

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 Ausbau der PV in Deutschland?**

Bedeutung für die gemeindliche Bauleitplanung

Zwei Ebenen der Bauleitplanung:

- **Flächennutzungsplan (FNP)**
„für das ganze Gemeindegebiet“
(§ 5 Abs. 1 BauGB)  **Bebauungsplan (B-Plan)**
(einzelne Flurstücke)

- wirksamer B-Plan liegt vor:
 - **§ 35 BauGB nicht anwendbar**
 - Zulässigkeit wird ausschließlich nach § 30 BauGB + B-Plan beurteilt
 - Kein Widerspruch zu Festsetzungen gefordert
 - Befreiungen von Festsetzungen gem. § 31 BauGB theoretisch möglich

➤ 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. [...]

Eine konkrete Standortbezogenheit der Darstellung “Fläche für die Landwirtschaft” ist regelmäßig **nur für bestimmte Außenbereichsflächen** in Betracht zu ziehen, für die **besondere Verhältnisse** gerade in Bezug auf deren landwirtschaftliche Nutzung vorliegen. [...]

Keinesfalls könnte nämlich allein die Darstellung einer Fläche oder - wie hier - sogar aller dafür in Betracht kommenden Flächen als Fläche für die Landwirtschaft im Flächennutzungsplan schon aus sich heraus genügen, um einem **Freihaltungsinteresse der Gemeinde** das Gewicht eines einem privilegierten Vorhaben entgegenstehenden öffentlichen Belangs zu verleihen. Vielmehr bedürfte es auch insoweit einer auf die jeweiligen konkreten Verhältnisse der Gemeinde abstellenden, die einzelnen Flächen in den Blick nehmenden Betrachtung und Bewertung; das in die Zukunft weisende **Entwicklungskonzept** müßte zudem auch seinen Niederschlag im Erläuterungsbericht zum Flächennutzungsplan finden.

(BVerwG, Urteil vom 6.10.1989 - 4 C 28/86)

Verhältnis zur Raumordnung

§ 35 Abs. 3 Satz 2 BauGB:

Raumbedeutsame Vorhaben dürfen den **Zielen der Raumordnung nicht widersprechen**; öffentliche Belange stehen raumbedeutsamen Vorhaben nach Absatz 1 nicht entgegen, soweit die Belange bei der Darstellung dieser Vorhaben als Ziele der Raumordnung abgewogen worden sind.

- 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

- BVerwG, Urteil vom 16. April 2015 – 4 CN 6.14

Mit der Festsetzung eines Ziels der Raumordnung wird bewirkt, dass der Bau eines raumbedeutsamen Vorhabens, das im Widerspruch zu diesem Ziel steht, **unzulässig** ist (§ 35 Abs. 3 Satz 2 Halbs. 1 BauGB). **Eine nachvollziehende Abwägung scheidet aus.**

§ 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB

Öffentliche Belange stehen einem Vorhaben nach Absatz 1 Nummer 2 bis 6 in der Regel auch dann entgegen, soweit hierfür durch Darstellungen im Flächennutzungsplan oder als Ziele der Raumordnung eine Ausweisung an anderer Stelle erfolgt ist.

- keine Ausschlussflächenplanung für PV

Grundbegriffe der Raumordnung, § 3 Abs. 1 ROG

1. Erfordernisse der Raumordnung:

Ziele der Raumordnung, Grundsätze der Raumordnung und sonstige Erfordernisse der Raumordnung;

2. Ziele der Raumordnung:

verbindliche Vorgaben in Form von räumlich und sachlich bestimmten oder bestimmbaren, vom Träger der Raumordnung **abschließend abgewogenen** textlichen oder zeichnerischen Festlegungen in Raumordnungsplänen zur Entwicklung, Ordnung und Sicherung des Raums;

Grundbegriffe der Raumordnung, § 3 Abs. 1 ROG

3. Grundsätze der Raumordnung:

Aussagen zur Entwicklung, Ordnung und Sicherung des Raums als **Vorgaben für nachfolgende Abwägungs- oder Ermessensentscheidungen**; Grundsätze der Raumordnung können durch Gesetz oder als Festlegungen in einem Raumordnungsplan aufgestellt werden;

4. sonstige Erfordernisse der Raumordnung:

in Aufstellung befindliche Ziele der Raumordnung, Ergebnisse förmlicher landesplanerischer Verfahren wie des Raumordnungsverfahrens und landesplanerische Stellungnahmen

- **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**

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)

Aus der Begründung / Erwägungen des Gesetzgebers / Teil 1

(Achtung! Auch die Begründung ist nur eine von mehreren Auslegungshilfen)

Die Formulierung lehnt sich an §§ 48 Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 Buchstabe c Doppelbuchstabe aa EEG 2023 an, die vorgeschlagene Privilegierung ist jedoch **enger** als die Fläche für die Förderkulisse. Diese Flächen entlang von Autobahnen und Schienenwegen sind ohnehin durch **optische** und **akustische Belastungen vorgeprägt**, sodass eine Belegung mit PV-Anlagen auch ohne vorherige Durchführung eines Planverfahrens ermöglicht werden soll. Durch die Änderung wird die Flächenkulisse für Freiflächen-PV-Anlagen erheblich **erweitert**. (...)

Aus der Begründung / Erwägungen des Gesetzgebers dazu / Teil 2

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

Potentiell entgegenstehende Belange: Die EU-Notfall-Verordnung gilt auch für PV!

Artikel 3

Überwiegendes öffentliches Interesse

(1) Für die Zwecke des Artikels 6 Absatz 4 und des Artikels 16 Absatz 1 Buchstabe c der Richtlinie 92/43/EWG des Rates ⁽⁵⁾, des Artikels 4 Absatz 7 der Richtlinie 2000/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates ⁽⁶⁾ und des Artikels 9 Absatz 1 Buchstabe a der Richtlinie 2009/147/EG des Europäischen Parlaments und des Rates ⁽⁷⁾ wird bei der Abwägung rechtlicher Interessen im Einzelfall angenommen, dass die Planung, der Bau und der Betrieb von Anlagen und Einrichtungen zur Erzeugung von Energie aus erneuerbaren Quellen sowie ihr Netzanschluss, das betreffende Netz selbst und die Speicheranlagen im überwiegenden öffentlichen Interesse liegen und der öffentlichen Gesundheit und Sicherheit dienen. Die Mitgliedstaaten können die Anwendung dieser Bestimmungen im Einklang mit den Prioritäten ihrer integrierten nationalen Energie- und Klimapläne auf bestimmte Teile ihres Hoheitsgebiets sowie auf bestimmte Arten von Technologien oder Projekten mit bestimmten technischen Eigenschaften beschränken.

(2) Die Mitgliedstaaten stellen zumindest bei Projekten, die als Projekte von überwiegendem öffentlichem Interesse anerkannt wurden, sicher, dass im Verfahren zur Planung und Genehmigungserteilung der Bau und Betrieb von Anlagen und Einrichtungen zur Erzeugung von Energie aus erneuerbaren Quellen und der damit verbundene Ausbau der Netzinfrastruktur bei der fallweisen Abwägung der Rechtsinteressen Priorität erhalten. In Bezug auf den Artenschutz findet der vorstehende Satz nur Anwendung, wenn und soweit geeignete Artenschutzmaßnahmen, die zur Erhaltung oder Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustands der Populationen der Art beitragen, ergriffen werden und für diesen Zweck ausreichende Finanzmittel und Flächen bereitgestellt werden.

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.

Frage- und Diskussionsrunde

Philipp Martens
Rechtsanwalt | Mediator
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Vorstandsmitglied kommunalpolitisches forum Land
Brandenburg e.V.

Vorsitzender der Gemeindevertretung Zeuthen

Kontakt Daten:

Mobile: +49 - (0) 173 - 73 96 55 5
philipp-martens@web.de