

27.11.22

Ausbau der Photovoltaik auf Freiflächen Probleme bei der Umsetzung auf Landkreis- und Gemeindeebene

Bedeutung PV-Freiflächenanlagen

Der Photovoltaik auf Freiflächen kommt in Niedersachsen eine besondere Bedeutung zu. Aufgrund raumplanerischer Restriktionen in den zurückliegenden 20 Jahren und Nachteilen bei Ausschreibungen der Bundesnetzagentur wurden in Niedersachsen nur wenige PV-Freiflächenanlagen (PV-FFA) installiert.

Für die Energiewende ist PV unentbehrlich, da Wind- und Solarenergie sich dank unterschiedlicher Erzeugungszeiten optimal ergänzen und dadurch eine stabile Stromversorgung aus EE sichern. Der PV auf Freiflächen kommt zudem eine besondere Bedeutung zu, da sie es ermöglicht, sehr schnell relevante Erzeugungskapazitäten aufzubauen, fossile Energie in großem Umfang zu ersetzen und Strom zum günstigsten Preis erzeugt.

Voraussetzungen in Niedersachsen

Mit der Festlegung im niedersächsischen Klimagesetz zur Installierung von 15 GW PV auf Freiflächen hat die Landesregierung dieser Bedeutung Rechnung getragen. Zugleich hat sie mit der Änderung des Landesraumordnungsprogramms (LROP) im Jahr 2022 bestehende Restriktionen abgebaut: die Suchräume für geeignete Standorte wurden insoweit erweitert als von der kommunalen Bauleitplanung auch raumordnerisch definierte Vorbehaltsflächen für die Landwirtschaft für die Errichtung von PV-FFA überplant werden dürfen. Bis zu der aktuellen Änderung des LROP war dort als Zielfestlegung vorgesehen, dass auf Vorbehaltsflächen für die Landwirtschaft die Errichtung von PV-FFA unzulässig ist.

Gemeinden als Planungsträger

PV-FFA sollen vielfach auf bisher landwirtschaftlich genutzten Flächen im Außenbereich errichtet werden. Da PV-FFA kein privilegiertes Außenbereichsvorhaben im Sinne des § 35 Abs. 1 BauGB sind, ist für die Errichtung von PV-FFA die Aufstellung eines (vorhabenbezogenen) Bebauungsplans und die Änderung des Flächennutzungsplans durch die Standortgemeinde erforderlich. Die Gemeinden sind aufgrund ihrer verfassungsrechtlich (Art. 28 Abs. 2 GG) garantierten Planungshoheit frei in ihrer Entscheidung, ob sie einer von einem Vorhabenträger an sie herangetragener Planungsinitiative folgen und die für Errichtung einer PV-FFA erforderliche Bauleitplanung durchführt oder nicht. Bei Durchführung der

erforderlichen Bauleitplanverfahren nach den Vorgaben des BauGB werden alle von der Planung betroffenen Belange abgewogen. Ebenso wie bei sonstigen Gemeindeentwicklungen, bspw. bei der Ausweisung von Gewerbegebieten und neuen Siedlungsgebieten, verfügen die Gemeinden über die notwendige Expertise für die Durchführung ordnungsgemäßer Planverfahren oder können, unter gesetzlich zulässiger Kostenübernahme der Projektträger, versierte Planungsbüros beauftragen.

Aktueller Stillstand bei Planungs- und Genehmigungsprozessen von PV-FFA

Obwohl Landesregierung und Landtag mit dem NKlimaG und dem LROP entscheidende Weichen gestellt haben, sind in der Praxis viele Vorhaben weitgehend zum Stillstand gekommen. Die Konsequenz aus der Änderung des LROP -dass der Suchraum für geeignete PV-FFA- Standorte um die Vorbehaltsflächen Landwirtschaft erweitert wurde- wird in vielfacher Hinsicht unterlaufen. Das kann nicht im Sinne der Landesregierung sein.

Problemfelder

1. Entgegenstehende Festlegungen in den Regionalen Raumordnungsprogrammen (RROP)

Einige RROP haben die früheren Vorgaben des LROP, wonach auf Vorbehaltsgebiete für die Landwirtschaft PV-FFA unzulässig waren, übernommen und in eigenen Zielfestlegungen festgeschrieben. Hier wird von Seiten der regionalen Raumordnung der Standpunkt vertreten, dass die regionale Ebene strengere Regelungen als das LROP treffen dürfe und diese Zielfestlegungen daher trotz der Änderung des LROP Bestand hätten. Das ist theoretisch zutreffend. Damit allerdings jene Zielfestlegungen in den RROP auch die Bauleitplanung bindende zwingende Wirkung entfalten können, müssen die Festlegungen auch tatsächliche Zielqualität im Sinne des § 3 Abs. 1 Nr. 2 ROG aufweisen, demnach insbesondere unter Beachtung aller für die Festlegung relevanten Belange endabgewogen sein. Für die Endabgewogenheit eines Ziels muss sich ein Plangeber daher mit allen Flächen, die als Vorbehaltsgebiete für die Landwirtschaft ausgewiesen werden, auseinandergesetzt haben, und diese auf die dauerhafte vorrangige Eignung für die Landwirtschaft geprüft haben und dies unter der weiteren Betrachtung, dass jene Flächen für PV-FFA „gesperrt“ sein sollen. Letzteres erfordert auch eine Betrachtung, ob im Plangebiet im Übrigen ausreichende Flächen für die Errichtung von PV-FFA zur Verfügung stehen. Insofern müssten bei der Flächenauswahl für jede Fläche Aspekte wie z.B. *landwirtschaftliche Werthaltigkeit, Lage, Nitratbelastung des Grundwassers („rote Gebiete“)* und ebenso das in § 2 EEG neu formulierte

überragende öffentliche Interesse am Ausbau erneuerbarer Erzeugungsanlagen einschließlich der dementsprechenden ausdrücklichen Vorgaben der jüngeren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Bekämpfung des Klimanotstandes durch erneuerbare Stromerzeugung (vgl. BVerfG, Beschluss vom 27. September 2022 - 1 BvR 2661/21, Beschluss vom 23. März 2022 – 1 BvR 1187/17, es komme zur Begegnung des „Klimanotstandes“ auf „jede einzelne Erzeugungsanlage“ an; Beschluss vom 24. März 2021 - 1 BvR 2656/18 u.a.) geprüft sein. Diese Voraussetzungen liegen nicht vor, so dass die Ausschlussfestlegungen auf Ebene des RROP keine Zielqualität aufweisen und von den Gemeinden durch ihre Bauleitplanung überwunden werden können. Die Regionalplanungsträger akzeptieren dies allerdings (rechtswidrig) nicht, diese sehen eine entsprechende Bauleitplanung als unzulässig an und eine Genehmigung der höheren Verwaltungsbehörde wird in der Folge nicht erteilt.

Handlungsmöglichkeit: Klarstellung der Landesregierung ggb. den Trägern der regionalen Raumordnungsplanung, dass die in den RROP bestehenden Festlegungen, wonach Vorbehaltsgebiete für die Landwirtschaft nicht für PV-FFA genutzt werden dürfen, in der Regel keine Zielqualität aufweisen, da diese Festlegungen einer Endabgewogenheit bedürfen und diese nachgewiesen sein muss.

2. Entgegenstehende Forderungen nach Vorplanung

Eine wie auch immer geartete informelle „Vorplanung“ oder Standortkonzepte von geeigneten Standorten für PV-FFA auf Ebene von Gemeinden, Samtgemeinden oder gar Landkreisen ist rechtlich keine Voraussetzung für die Bauleitplanung zur Zulassung konkreter PV-Projekte. Gleichwohl wirken Landkreise auf Gemeinden ein, sogenannte Standortanalysen, Potentialanalyse o.ä. zu fertigen und lehnen es zugleich ab, Änderungen von Flächennutzungsplänen für konkrete PV-Projekte zuzustimmen, solange keine gemeindlichen Standortkonzepte vorliegen. Darin liegt ein vergleichsweiser massiver Eingriff in die gemeindliche Selbstverwaltungsgarantie in Form der Planungshoheit. Ausschließlich die Gemeinden selbst entscheiden in ihrem Planungsermessen, ob sie informelle Standortkonzepte verfolgen und entsprechende Entwicklungsplanungen verfolgen wollen oder überhaupt für städtebaulich sinnvoll halten. Von den Landkreisen geforderte Standortanalysen haben neben einem erheblichen Zeit- und Kostenaufwand den Nachteil, dass die Flächenverfügbarkeit, die Eigentumsverhältnisse, die geeignete Größe und die

Netzanschlussbedingungen überhaupt nicht belastbar erfasst werden können und die Aussagekraft über die Steuerung von PV-FFA folglich minimal ist. Wesentlich zielgerichteter ist es, wenn Gemeinden an PV-FFA-Planungen interessierten Eigentümern und Projektierern die Aufgabe geben, vor Einleitung von Bauleitplanverfahren die wesentlichen städtebaulichen Aspekte des Vorhabens aufzuarbeiten und die Gemeinden durch qualifizierte Unterlagen die Gemeinde in die Lage versetzen, eine belastbare Entscheidung zu treffen.

Handlungsmöglichkeit: Klarstellung der Landesregierung ggb. den oberen Baubehörden, dass Standortanalysen nicht zu einer Vorbedingung für die Bearbeitung der Änderung der Flächennutzungspläne gemacht werden darf.

Klarstellung ggb. den Gemeinden, dass die Planungshoheit sie ermächtigt, von Vorhabenträgern qualifizierte Vorhabendokumentationen zu verlangen und unter keinen Umständen Ansprüche der Vorhabenträger auf konkrete Bauleitplanungen besteht, so dass die Gemeinden keinem Risiko bei Ablehnung ungeeigneter oder ungewünschter Vorhabeninitiativen ausgesetzt sind.

3. Entgegenstehende Forderung nach Standortalternativen

Bei der notwendigen Anpassung der Flächennutzungspläne verlangen einige obere Baubehörden die umfassende Prüfung von Standortalternativen. Dies entspricht nicht dem regulären Vorgehen bei projektbezogenen Vorhaben. Den Gemeinden kommt im Rahmen ihrer Bauleitplanung ein weites Planungsermessen zu. Dies betrifft besonders die (angebliche) Pflicht zur verpflichtenden Alternativenprüfung. Im deutschen Städtebaurecht kommen Standortalternativen immer nur dann in Betracht, wenn sie sich „anbieten oder gar aufdrängen“, oder wenn sie tatsächlich von der Gemeinde geprüft worden sind. (Decker, in: Jäde/Dirnberger Baugesetzbuch, Baunutzungsverordnung, Anlage 1 Rn. 24) Sie folgt in diesen Fällen aus dem Gebot der Ausgewogenheit der Abwägung und dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 2. Juli 2014 – 8 C 10046/14 – Rn. 91, juris). Falls sich keine Alternativen derart aufdrängen, ist die Gemeinde jedoch gerade nicht zur Alternativenabwägung verpflichtet (Stürer, Der Bebauungsplan Rn. 1106). Aufdrängende Alternativen kommen aber nur in Betracht, wenn im Falle von projektbezogenen Planungen auch Zugriff des Vorhabenträgers besteht (vgl. oben und Schrödter/Otto, BauGB, 9. Aufl. 2018, § 2a Rn 47) und sind regelmäßig nur bei konfliktintensiven Vorhaben zu prüfen. PVA gehören

nicht zu jenen konfliktintensiven Vorhaben, in der Regel sind diese zudem projektträgerbezogen. Die Pflicht zur Prüfung von Standort-alternativen scheidet somit aus, die projektzulassende Bauleitplanung liegt im Planungsermessen der Gemeinden.

Handlungsmöglichkeit: Klarstellung der Landesregierung ggb. oberer Baubehörde, dass für projektbezogene Vorhaben keine Alternativenprüfung erforderlich ist.

4. Fehlinterpretation des Flächenziels

Im NKlimaG wird „(...) die Ausweisung von mindestens 0,47 Prozent der Landesfläche bis zum Jahr 2033 als Gebiete für die Nutzung von solarer Strahlungsenergie zur Erzeugung von Strom durch Freiflächen-Photovoltaikanlagen in Bebauungsplänen der Gemeinden,“ festgelegt. Einzelne Gemeinden interpretieren das als maximales Ausbauziel und lehnen darüber hinaus gehende PV-FFA ab. Da die Eignung von Flächen für PV in Niedersachsen unterschiedlich verteilt sein wird, werden in Gemeindegebieten unterschiedliche Anteile für PV genutzt werden.

Handlungsmöglichkeit: Klarstellung der Landesregierung ggb. Gemeinden, dass sich einerseits jede Gemeinde bemühen muss, PV-FFA zu ermöglichen, andererseits manche Gemeinde auch mehr PV-FFA realisieren werden, da die Voraussetzung dafür günstig sind.

-Ende-

Ab Seite 6 ff. nur Sammlung Gesetzesauszüge

NKlimaG vom 28.6.22, ausgegeben am 5.7.22) in § 3

Niedersächsische Klimaschutzziele sind: Abs. 1, Nr.3 der Ausbau und die Nutzung erneuerbarer Energien durch ...

b) "die Ausweisung von mindestens 1,7 Prozent der Landesfläche als Vorranggebiete für Windenergienutzung mit der Wirkung von Eignungsgebieten oder als Vorranggebiete für Windenergienutzung in den Regionalen Raumordnungsprogrammen bis zum Jahr 2027 und von mindestens 2,2 Prozent der Landesfläche bis zum Jahr 2033 sowie die Ausweisung von mindestens 0,47 Prozent der Landesfläche bis zum Jahr 2033 als Gebiete für die Nutzung von solarer Strahlungsenergie zur Erzeugung von Strom durch Freiflächen-Photovoltaikanlagen in Bebauungsplänen der Gemeinden,"

b) **die Realisierung** von insgesamt mindestens 30 Gigawatt installierter Leistung zur Erzeugung von Strom aus Windenergie an Land und **von insgesamt mindestens 65 Gigawatt installierter Leistung zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie (Photovoltaik) bis zum 31. Dezember 2035**, davon 50 Gigawatt installierter Leistung zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie auf bereits versiegelten Flächen und auf Flächen, an oder in einem Gebäude oder einer sonstigen baulichen Anlage, die vorrangig zu anderen Zwecken als der Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie errichtet worden sind, im Übrigen in Form von Freiflächen-Photovoltaik und

LROP 2022 unter 4.2.1, 03:

¹Der Ausbau von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie (Photovoltaik) soll landesweit weiter vorangetrieben und bis zum Jahr 2040 eine Leistung von 65 GW installiert werden. ²Dabei sollen vorrangig bereits versiegelte Flächen und Flächen auf, an oder in einem Gebäude oder einer Lärmschutzwand sowie sonstigen baulichen Anlagen in Anspruch genommen werden. ³Mindestens 50 GW der in Satz 1 genannten Anlagenleistung sollen auf Flächen nach Satz 2 installiert werden; im Übrigen soll die Anlagenleistung in Form von Freiflächenphotovoltaikanlagen in dafür geeigneten Gebieten raumverträglich umgesetzt werden. ⁴Vorbehaltsgebiete für die Landwirtschaft **sollen** hierfür nicht in Anspruch genommen werden. ⁵Abweichend von Satz 4 können Vorbehaltsgebiete für die Landwirtschaft für raumverträgliche Anlagen der Agrar-Photovoltaik vorgesehen werden. ⁶**Agrar-Photovoltaikanlagen sind Photovoltaikanlagen, die weiterhin eine landwirtschaftliche Bewirtschaftung mit Traktoren, Dünge-, Saat- und Erntemaschinen zulassen und durch die höchstens ein Flächenverlust von 15 Prozent der landwirtschaftlichen Fläche entsteht.**

⁷Zur Verbesserung der Standortentscheidungen für Anlagen zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie **sollen** die Träger der Regionalplanung im Benehmen mit den Gemeinden und den landwirtschaftlichen Fachbehörden regionale Energiekonzepte erstellen und in die Regionalen Raumordnungsprogramme integrieren.

Niedersächsisches Raumordnungsgesetz, geändert am 28.6.22

§ 9

Erfordernis von Raumordnungsverfahren

(1) ¹Auch für andere als die gemäß § 15 Abs. 1 Satz 1 ROG bestimmten raumbedeutsamen Planungen und Maßnahmen von überörtlicher Bedeutung kann ein Raumordnungsverfahren durchgeführt werden. ²Für raumbedeutsame Planungen und Maßnahmen zur Erzeugung von Strom aus Windenergie oder solarer Strahlungsenergie wird bis zum 31. Dezember 2039 kein Raumordnungsverfahren durchgeführt.

EEG 2022

„§ 2 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 ist nicht gegenüber Belangen der Landes- und Bündnisverteidigung anzuwenden.“

[Kapellmann: EEG 2023: Vorrang für Erneuerbare Energien – Einführung des § 2 EEG](#)

„Ausweislich der Gesetzesbegründung findet § 2 EEG dort Anwendung, wo Fachgesetze eine Abwägungsentscheidung erfordern. Insbesondere gegenüber seismologischen Stationen, Radaranlagen, Wasserschutzgebieten, dem Landschaftsbild, Denkmalschutz, dem Forst-, Immissionsschutz-, Naturschutz-, Bau- oder Straßenrecht soll die Abwägungsentscheidung nach der Intention des Gesetzgebers künftig allenfalls in Ausnahmefällen zulasten der erneuerbaren Energien ausfallen (BT-Drs. 20/1630, S. 159). „

