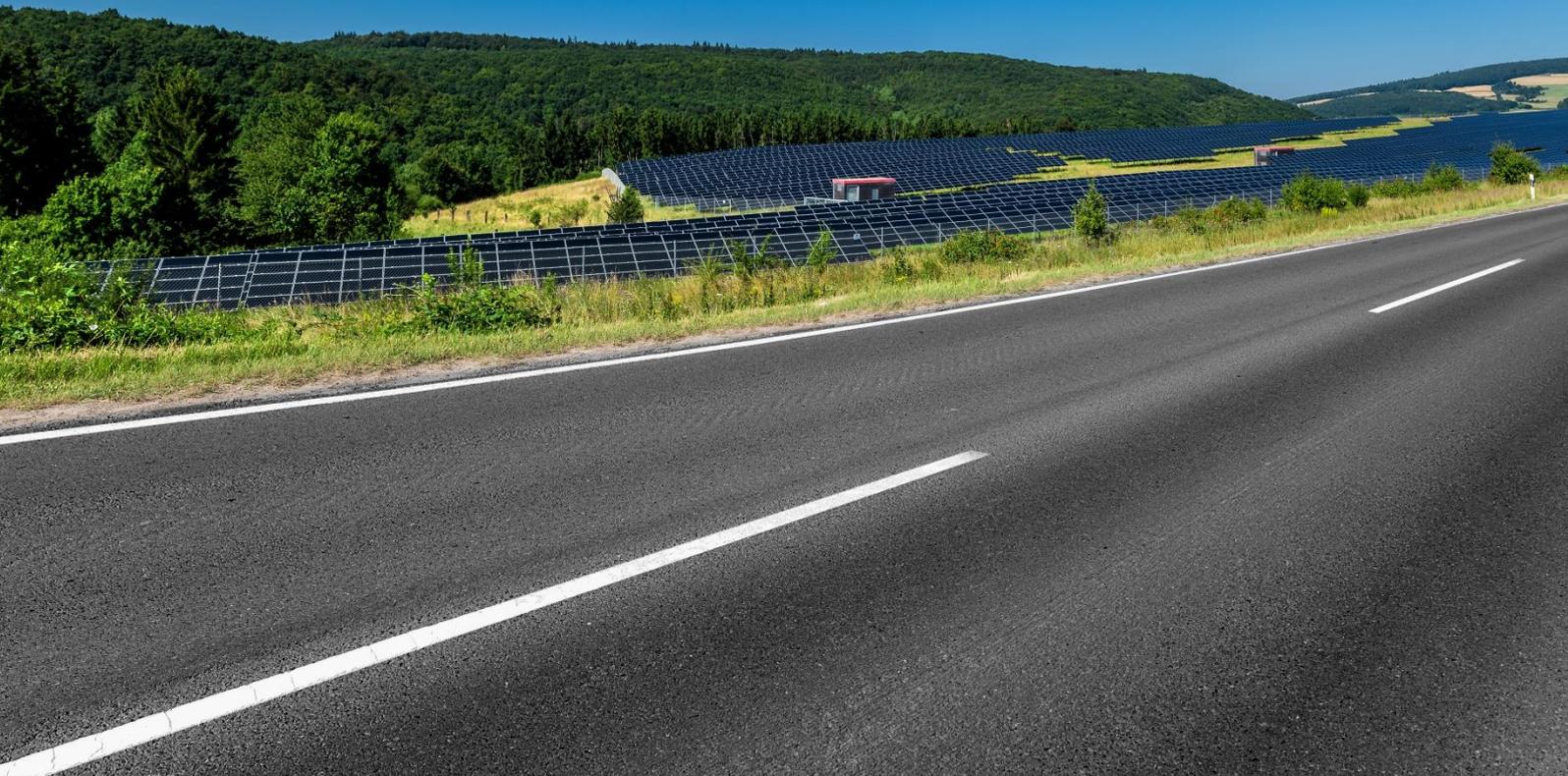




KNE | Kompetenzzentrum
Naturschutz und Energiewende



Bauplanungsrechtliche Teilprivilegierung von Photovoltaik-Freiflächenanlagen

Ein rechtlicher und naturschutzfachlicher Vergleich
mit nicht-privilegierten Anlagen

Impressum:

© KNE gGmbH, Stand 10. Februar 2024

Herausgeber:

Kompetenzzentrum Naturschutz und Energiewende

Neue Grünstraße 18, 10179 Berlin

+49 30 7673738-0

info@naturschutz-energiewende.de

www.naturschutz-energiewende.de

Twitter: [@KNE_tweet](https://twitter.com/KNE_tweet)

YouTube: [KNE-Kanal](https://www.youtube.com/KNE-Kanal)

LinkedIn: [KNE-Profil](https://www.linkedin.com/KNE-Profil)

V. i. S. d. P.: Dr. Torsten Raynal-Ehrke

HRB: 178532 B

Autorenschaft: Peer Michaelis, Dr. Julia Wiehe

Zitiervorschlag:

KNE (2024): Bauplanungsrechtliche Teilprivilegierung von Photovoltaik-Freiflächenanlagen - Ein rechtlicher und naturschutzfachlicher Vergleich mit nicht-privilegierten Anlagen. Aktualisierte und ergänzte Fassung. 16 S.

Haftungsausschluss:

Die Inhalte dieses Dokumentes wurden nach bestem Wissen geprüft, ausgewertet und zusammengestellt. Eine Haftung für die Richtigkeit sowie die Vollständigkeit der hier enthaltenen Angaben werden ausgeschlossen. Dies betrifft insbesondere die Haftung für eventuelle Schäden, die durch die direkte oder indirekte Nutzung der Inhalte entstehen. Sämtliche Inhalte dieses Dokumentes dienen der allgemeinen Information. Sie können eine Beratung oder Rechtsberatung im Einzelfall nicht ersetzen.

Bildnachweis:

Titel: ©Mathias Weil - stock.adobe.com

Inhaltsverzeichnis

1. Einleitung.....	4
2. Die neue Teilprivilegierung.....	5
3. Vorgaben aus dem Bundesfernstraßengesetz.....	9
4. Verhältnis zum EEG.....	9
5. Naturschutzfachliche Einschätzung nach BauGB.....	10
6. Was ändert sich? Privilegierte und nicht-privilegierte Anlagen im Vergleich.....	12

1. Einleitung

Der Gesetzgeber möchte den Ausbau der erneuerbaren Energien weiter erleichtern und beschleunigen. Nicht nur für die Windenergie, als dem „Zugpferd“ der Energiewende, werden daher gesetzliche Änderungen vorgenommen. Auch der Ausbau der Solarenergie wird befördert und schreitet voran. So ist die gesamte installierte Leistung im Jahr 2023 um etwa 13.000 Megawatt auf rund 80.000 Megawatt angestiegen. Eine deutliche Erhöhung zum Zuwachs des Vorjahres.¹

Weil diese Zahlen aber noch weit von der anvisierten Ausbaumenge entfernt waren, hat der Gesetzgeber Anfang 2023 eine rechtliche Erleichterung für den Ausbau von Photovoltaik-Freiflächenanlagen (PV-FFA) vorgenommen. Das betrifft die seit Anfang 2023 geltende Teilprivilegierung von PV-FFA im bauplanungsrechtlichen Außenbereich. Geregelt ist diese Teilprivilegierung im Baugesetzbuch (BauGB), § 35 Abs. 1 Nr. 8 lit. b). Die Regelung gilt aber nur für PV-FFA entlang von bestimmten Straßen und Gleisen.²

Die Publikation befasst sich mit diesen neuen Regelungen unter Einbeziehung folgender Fragen:

- Was beinhaltet die neue Teilprivilegierung und welchen Anwendungsbereich hat sie?
- Welche Vorgaben macht das Straßenrecht?
- Wie gestaltet sich das Verhältnis der Teilprivilegierung zum Anspruch auf Einspeisevergütung nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG)?
- Wie ist die Novelle aus naturschutzfachlicher Sicht einzuschätzen?
- Ändert sich die Umweltprüfung und welche Steuerungsmöglichkeit haben die Kommunen?

¹ Statistiken ausgewählter erneuerbarer Energieträger zur Stromerzeugung – November 2023, Bundesnetzagentur, Marktstammdatenregister v. 19.12.2023, S. 2, EE-Statistik MaStR BNetzA - Dezember 2023 (Stand 20.01.2023). [Link zum Dokument](#) (letzter Zugriff: 17.01.2024); Der Anteil von erneuerbaren Energien an der Stromversorgung in Deutschland stieg von 42,7 Prozent (2021) auf 48,3 Prozent (2022), die Photovoltaik-Einspeisung schlägt mit einem Plus von 18,7 Prozent zum Vorjahr zu Buche, Pressemitteilung der Bundesnetzagentur v. 04.01.2023, [Link zum Dokument](#) (letzter Zugriff: 22.05.2023).

² „Gesetz zur sofortigen Verbesserung der Rahmenbedingungen für die erneuerbaren Energien im Städtebaurecht“, [Bundesgesetzblatt Teil I - Gesetz zur sofortigen Verbesserung der Rahmenbedingungen für die erneuerbaren Energien im Städtebaurecht - Bundesgesetzblatt](#) (letzter Zugriff: 22.05.2023).

2. Die neue Teilprivilegierung

Bisher waren alle PV-FFA im bauplanungsrechtlichen Außenbereich im Gegensatz zur Windenergie nicht privilegiert – also nur unter der Bedingung zu realisieren, dass für diese Anlagen im Außenbereich erst Baurecht geschaffen werden musste. Denn in aller Regel ist für die Verwirklichung von PV-FFA im Außenbereich der Erlass eines (vorhabenbezogenen) Bebauungsplans notwendig (siehe [KNE-PV-FFA im Außenbereich](#)). Grundsätzlich bleibt es für den überwiegenden Teil der potenziellen Flächen zunächst bei dem Erfordernis einen solchen Bebauungsplans. Eine Unterschreitung der bisherigen Naturschutzstandards ist durch dessen Wegfall aus rechtlicher Sicht nicht zu befürchten.

Die Privilegierung gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 8 lit. b) BauGB, also der Wegfall des Planerfordernisses, ersetzt den Plan nur auf den festgelegten Flächen. Diese privilegierten Flächen bestehen entlang von:

- **Autobahnen** und
- **Schienenwegen** des übergeordneten Netzes im Sinne des § 2b des Allgemeinen Eisenbahngesetzes mit mindestens zwei Hauptgleisen,

in einer Entfernung zu diesen von bis zu **200 Metern**, gemessen vom äußeren Rand der Fahrbahn resp. der Gleise.³

Mit Autobahnen dürften sogenannte Bundesautobahnen gemeint sein.⁴ Die Schienenwege des übergeordneten Netzes müssen mindestens zwei Hauptgleise enthalten. Für die genaue Identifikation dieser Schienenwege enthält das Allgemeine Eisenbahngesetz, auf das die Privilegierungsregelung verweist, weitere Vorgaben.⁵

Für die Verwirklichung von PV-FFA innerhalb dieser Flächen wäre nunmehr aus baurechtlicher Sicht lediglich eine Baugenehmigung einzuholen. Die Aufstellung eines (vorhabenbezogenen) Bebauungsplans ist für diese Außenbereichsflächen nun nicht mehr notwendig. Für die Baugenehmigung ist grundsätzlich die Untere Baubehörde zuständig. Zusätzlich muss der Antragsteller eine Verpflichtungserklärung zum Rückbau der Anlage und zur Entsiegelung des Bodens nach Aufgabe der zulässigen Nutzung abgeben (gemäß § 35 Abs. 5 S. 2 BauGB).

³ Vgl. § 35 Abs. 1 Nr. 8 lit. b) BauGB.

⁴ § 1 Abs. 3 FStrG: „Bundesautobahnen sind Bundesfernstraßen, die nur für den Schnellverkehr mit Kraftfahrzeugen bestimmt und so angelegt sind, dass sie frei von höhengleichen Kreuzungen und für Zu- und Abfahrt mit besonderen Anschlussstellen ausgestattet sind. Sie sollen getrennte Fahrbahnen für den Richtungsverkehr haben.“

⁵ Vertiefende Ausführungen in Bezug auf das EEG, aber wegen der ähnlichen Formulierung auch hier verwendbaren Informationen, finden sich in dem Hinweis der Clearingstelle EEG 2011/8 vom 28.02.2012 ([Hinweis 2011/8 \(clearingstelle-eeg-kwkg.de\)](#)); Vgl. auch Baars, Genehmigungsrechtliche Grundlagen von Photovoltaik im Außenbereich, NVwZ 2023, 1859.

Daneben wurde noch ein weiterer Privilegierungstatbestand für sogenannte Agri-PV-Anlagen in § 35 Abs. 1 Nr. 9 BauGB geschaffen. Diese kommt zum Tragen, wenn:

- die Anlage in einem räumlich-funktionalen Zusammenhang zu einem land-, forstwirtschaftlichen oder einem Betrieb zur gartenbaulichen Erzeugung steht,
- die Grundfläche der Anlage 25.000 m² nicht überschreitet und
- je Hofstelle oder Betriebsstandort nur eine Anlage errichtet wird.

Da hierfür besondere Regeln einzuhalten sind,⁶ wird auf diesen Anlagentyp im Folgenden nicht weiter eingegangen.

Belange des Natur- und Umweltschutzes nach BauGB und BNatSchG

PV-FFA sind aufgrund der neuen Privilegierung entlang von Verkehrskorridoren im Außenbereich gemäß § 35 Abs. 1 BauGB zulässig, solange **andere öffentliche Belange** der Errichtung **nicht entgegenstehen** und wenn die Erschließung gesichert ist. In diesem Rahmen ist nach wie vor eine Prüfung der Umwelt- und Naturschutzbelange, gemessen an der Aufzählung aus § 35 Abs. 3 BauGB, durchzuführen.⁷ Zudem gehört die Beachtung der natürlichen Lebensgrundlagen zu den allgemeinen Anforderungen an die Errichtung von baulichen Anlagen.⁸ Aus der Gesetzesbegründung zu der neuen Privilegierungsregelung ergibt sich hierzu, dass:

„wie auch bei allen übrigen, unter § 35 Absatz 1 BauGB fallenden Vorhaben – einzelfallbezogen zu prüfen ist, ob öffentliche Belange entgegenstehen (...) Hierbei ist das überragende öffentliche Interesse am Ausbau der erneuerbaren Energien gemäß § 2 EEG zu berücksichtigen.“⁹

Aus der Formulierung wird deutlich, dass der Gesetzgeber dem Ausbau der PV auf den teilprivilegierten Flächen über § 2 EEG auch ein erhebliches Gewicht beimisst und sich diese Vorhaben im Außenbereich grundsätzlich durchsetzen sollen.¹⁰

⁶ Vgl. hierfür Baars, ebenda, 1857.

⁷ Zum Beispiel Darstellungen des Flächennutzungsplanes, schädliche Umwelteinwirkungen, Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege, des Bodenschutzes usw.

⁸ Vgl. z. B. § 3 S. 1 der Musterbauordnung.

⁹ Drucksache 20/4704 Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Wohnen, Stadtentwicklung, Bauwesen und Kommunen (24. Ausschuss) zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung – Drucksache 20/4227 – Entwurf eines Gesetzes zur sofortigen Verbesserung der Rahmenbedingungen für die erneuerbaren Energien im Städtebaurecht, S. 16 f. [Link zum Dokument](#) (letzter Zugriff: 22.05.2023).

¹⁰ KNE-Wortmeldung: Zum Grundsatz des „überragenden öffentlichen Interesses und der öffentlichen Sicherheit“ vom 8. April 2022. [Link zur Internetseite](#) (letzter Zugriff: 22.05.2023); Vgl. auch Stiftung Umweltenergierecht, Das überragende öffentliche Interesse und die öffentliche Sicherheit nach § 2 EEG 2023, [Link zum Dokument](#).

Die Eingriffsregelung nach BNatSchG

Dennoch sind auch im Rahmen der Teilflächenprivilegierung bei der bauordnungsrechtlichen Genehmigung von PV-FFA die naturschutzrechtlichen Eingriffsregelungen der §§ 13 ff. Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG) und die Regelungen zum besonderen Artenschutzrecht, nach § 44 Abs. 1 und 5 BNatSchG anwendbar und gehören daher zum Prüfprogramm.¹¹ Eine umfassende Bestandsaufnahme der natürlichen Gegebenheiten ist dabei nicht geboten, wenn keine besonderen Hinweise vorliegen. Prüfungen „ins Blaue hinein“ sind somit nicht vorgeschrieben.¹² Bestehen aber Anhaltspunkte für das Vorhandensein besonders seltener Arten, ist dem näher nachzugehen, eine vertiefende Prüfung also geboten.¹³

Einige Unterschiede ergeben sich dann jedoch bei der Zulassung auf privilegierten Flächen im Vergleich zum üblichen Bauplanungsverfahren – eine Übersicht dazu findet sich in der Tabelle (Seite 14) zur Gegenüberstellung der nach BauGB privilegierten und der nicht-privilegierten Zulassung von PV-FFA. Da es sich um ein sogenanntes Folgenbewältigungsprogramm handelt, kommen die Vorschriften nur zur Anwendung, wenn sich ein Eingriff nicht vermeiden lässt.¹⁴ Bei der bauordnungsrechtlichen Prüfung – ausschließlich nach dem BNatSchG – muss unter anderem ein unmittelbarer räumlicher Zusammenhang zwischen Eingriff¹⁵ und entsprechendem Ausgleich gegeben sein. Nachrangig kann im Rahmen der Baugenehmigung ein Ersatzgeld für nicht zu kompensierende Eingriffe festgesetzt werden. Zudem findet bei Bedarf eine FFH-Verträglichkeitsprüfung statt, wie sich aus § 34 BNatSchG ergibt. Die Vorschrift gebietet eine solche Prüfung dann, „wenn sie [PV-FFA] einzeln oder im Zusammenwirken mit anderen Projekten oder Plänen geeignet sind, das Gebiet [Natura-2000] erheblich zu beeinträchtigen“ (§ 34 Abs. 1 BNatSchG). Hier entscheidet die Untere Baubehörde im Benehmen mit der für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörde. Im Ergebnis kommt es somit zu einer direkten Anwendung der

¹¹ Mit Nachweisen zu höchstrichterlicher Rechtsprechung siehe Mitschang/Reidt in Battis/Krautzbeger/Löhr, Baugesetzbuch, 15. A. 2022, § 35 Rn. 83, 194; Gläß in BeckOK Umweltrecht, Giesberts/Reinhardt, 65. Ed. 2020, BNatSchG § 44, Rn. 63 ff; vgl. auch § 18 Abs. 2 S. 2, Abs. 3 BNatSchG.

¹² Vgl. etwa VG Ansbach Urt. v. 22.04.2015, AN 9 K 14.00265, Entscheidungsgründe Punkt 2.1.3: *„Die Untersuchungstiefe hängt maßgeblich von den naturräumlichen Gegebenheiten im Einzelfall ab. Lassen bestimmte Vegetationsstrukturen sichere Rückschlüsse auf das Vorhandensein bestimmter Arten zu, ist es nicht zu beanstanden, wenn die Behörde - gestützt auf naturschutzfachlichen Sachverstand - daraus Schlussfolgerungen auf das Vorkommen und den Verbreitungsgrad bestimmter Arten zieht (vgl. BVerwG, U. v. 9.7.2008 . 9 A 14/07 - juris Rn. 63; B. v. 18.6.2007 - juris Rn. 20). Aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz folgt, dass weitergehende Kartierungen quasi „ins Blaue hinein“ für Arten, die im Gebiet bisher nicht nachgewiesen wurden und für deren Vorkommen auch keine konkreten Hinweise vorliegen, nicht erforderlich sind“.*

¹³ OVG Hamburg, Urt. v. 30.04.2008, Az.: 2 E 4/05, zweiter amtl. Leits.

¹⁴ Gellermann in Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 100. EL 2023, BNatSchG § 15 Rn. 1.

¹⁵ Dies sind nach § 14 Abs. 1 BNatSchG: *„Eingriffe in Natur und Landschaft im Sinne dieses Gesetzes sind Veränderungen der Gestalt oder Nutzung von Grundflächen oder Veränderungen des mit der belebten Bodenschicht in Verbindung stehenden Grundwasserspiegels, die die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts oder das Landschaftsbild erheblich beeinträchtigen können“.*

naturschutzrechtlichen Eingriffsregelungen für die nun privilegierten PV-Vorhaben, da die Modifikationen des Bauplanungsrechts in dieser Flächenkulisse nicht gelten.¹⁶

Die Eingriffsregelung nach BauGB

Für die Zulassung nicht-privilegierter PV-FFA-Vorhaben (Regelfall mit Aufstellung eines Bebauungsplans) muss § 18 BNatSchG beachtet werden. Dieser verweist für Vorhaben innerhalb von Bebauungsplänen auf die Vorschriften des BauGB. Diese sind anzuwenden, wenn Eingriffe in Natur und Landschaft zu erwarten sind und über die Vermeidung, den Ausgleich und den Ersatz entschieden werden muss. Die maßgebliche Kernnorm ist § 1a Abs. 3 BauGB.¹⁷ Hieraus ergeben sich differenzierte Regelungen zur Vermeidung und zum Ausgleich. Jedenfalls ist ein Ausgleich nicht erforderlich, wenn der Eingriff bereits vor der planerischen Entscheidung zulässig war (Vorhaben nach § 35 BauGB). Ein unmittelbarer räumlicher Zusammenhang zwischen Eingriff und Ausgleich ist nicht erforderlich.

Bei Erstellung eines Bebauungsplanes bedarf es nach den Regelungen des Baugesetzbuches einer umfassenden Bestandsaufnahme zur Ermittlung des Kompensationsbedarfs nur dann, wenn konkrete Hinweise auf besonders seltene Arten ersichtlich sind.¹⁸ So ist es geboten, die prägenden Eigenschaften des Naturraumes und der betroffenen Biotope zu ermitteln und Leitarten sowie Vegetationsstrukturen zu erfassen – maßgeblich bleibt letztlich eine Betrachtung des Einzelfalls.¹⁹ Ein weiterer Unterschied zur Eingriffsregelung im BNatSchG besteht unter anderem darin, dass nach BauGB (Bebauungsplan) kein Ersatzgeld festgesetzt werden kann.²⁰ Ansonsten ist die Eingriffsabwägung aus § 15 Abs. 5 BNatSchG schon bisher in die bauplanungsrechtliche Abwägung (§ 1 Abs. 7 BauGB) integriert gewesen.²¹

Sowohl für privilegierte als auch nicht privilegierte Vorhaben gilt: Sollten die Verbotstatbestände aus dem besonderen Artenschutzrecht dem Vorhaben entgegenstehen, sind entsprechende Maßnahmen zu ergreifen. Sollten sich diese als nicht geeignet oder nicht wirksam erweisen, wäre die Erteilung einer Ausnahme nach § 45 Abs. 7 BNatSchG zu prüfen. Bestimmungen aus etwaigen Schutzgebietsverordnungen bleiben ebenso beachtlich, wie der gesetzliche Biotopschutz.

¹⁶ Gellermann, ebenda, BNatSchG § 18 Rn. 14.

¹⁷ Schrader in BeckOK Umweltrecht, Giesberts/Reinhardt, 65. Ed. 2023 BNatSchG § 18, Rn. 13; weitere einschlägige Normen sind: §§ 5 Abs. 2a, 9 Abs. 1a, 135a-135c und 200a BauGB.

¹⁸ Schrader ebenda, BNatSchG § 18 Rn. 16.

¹⁹ Schink, A. (2016): Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in der Bauleitplanung – Arten von Kompensationsmaßnahmen und ihre Sicherung. *Natur und Recht* 38 (7). S. 441–450.

²⁰ Schrader ebenda, BNatSchG § 18 Rn. 16.

²¹ Schrader ebenda, BNatSchG § 18 Rn. 21.

3. Vorgaben aus dem Bundesfernstraßengesetz

Der Gesetzgeber hat durch eine weitere Gesetzesnovelle²² die ursprünglichen Einschränkungen für die neue Privilegierung aus dem Bundesfernstraßengesetz (FStrG) weitestgehend beseitigt. PV-FFA²³ sind vom Begriff der Hochbauten in § 9 FStrG erfasst. Hochbauten in diesem Sinne sind bauliche Anlagen, die mit dem Erdboden verbunden sind und über die Erdgleiche hinausragen.²⁴ Erdgleiche meint hier wohl schlicht Erdoberfläche.²⁵ Für eine entsprechende Bebauung ist nun kein Antrag auf eine Ausnahmegenehmigung bei der zuständigen Straßenbaubehörde mehr zu stellen. Nach dem neuen § 9 Abs. 2c FStrG tritt an die Stelle der Ausnahmegenehmigung oder der Zustimmung durch die zuständige Straßenbaubehörde, deren Beteiligung am Baugenehmigungsverfahren.²⁶ So kann die jeweilige Straßenbaubehörde Vorschläge zu Nebenbestimmungen der Baugenehmigung machen. Inhaltlich handelt es sich hierbei um Fragen der Blendwirkung durch die PV-FFA und der Sicherstellung der Funktionsfähigkeit der autobahneigenen Anlagen. Im Rahmen der Baugenehmigung ist nach § 9 Abs. 2c S. 4 FStrG das überragende öffentliche Interesse der erneuerbaren Energien aus § 2 EEG anzuwenden. Falls eine Baugenehmigung nicht erforderlich sein sollte,²⁷ hat der Vorhabenträger das Vorhaben vor Baubeginn bei der zuständigen Straßenbaubehörde anzuzeigen.

4. Verhältnis zum EEG

Die neue Teilprivilegierung aus dem BauGB und der Anspruch auf Einspeisevergütung nach dem EEG sind grundsätzlich getrennt zu betrachten. Eine PV-FFA kann innerhalb der neuen Privilegierungsflächen baurechtlich verwirklicht werden, ohne sich überhaupt mit der Vergütung zu befassen.

Solange die jeweilige PV-FFA innerhalb des nun privilegierten Korridors verwirklicht werden soll, gewährt § 37 Abs. 1 Nr. 2 lit. c) EEG eine Vergütung, sobald die oben aufgezeigten Voraussetzungen aus § 35 Abs. 1 Nr. 8 lit. b) BauGB erfüllt sind. Es bedarf daher für die Vergütung in dieser Konstellation nicht mehr zwingend eines Bebauungsplanes, wie dies bis zur gesetzlichen Änderung der Fall war. Falls eine PV-FFA die aufgezeigte Flächenkulisse überschreitet und eine Vergütung nach EEG angestrebt wird, bietet sich die Erstellung eines Bebauungsplanes für die gesamte Vorhabenfläche

²² Gesetz vom 22.12.2023 – BGBl. I 2023, Nr. 409 vom 28.12.2023.

²³ Dies gilt ebenso für Agri-PV-Anlagen.

²⁴ BVerwG, Urt. v. 29.01.2020, 9 C 10/18, Rn. 10.

²⁵ Brand und Explosion, Definition Erdgleiche. [Link zur Internetseite](#) (letzter Zugriff: 22.05.2023).

²⁶ Vgl. die Gesetzesbegründung Drs. 20/6879, S. 55.

²⁷ Vgl. z. B. Verfahrensfreiheit und Genehmigungsfreistellung in Bayern: [Entwurf: Genehmigungspflicht | Energie-Atlas Bayern](#).

an. Theoretisch wäre es möglich, den B-Plan nur für den außerhalb der Privilegierung liegenden Teil der PV-FFA zu erlassen, allerdings müsste die Anlage dann geteilt werden. Die Realisierung über die Grenzen des B-Planes hinweg ist jedoch problematisch.²⁸ An dieser Stelle wird die Überschneidung mit der Förderkulisse nach §§ 37 Abs. 1 Nr. 2 lit. c), 48 Abs. 1 Nr. 3 lit. c) aa) EEG für PV-FFA relevant. Hier ist ebenfalls auf Autobahnen und Schienenwege abgestellt, wobei die Vergütung an die Bedingung gebunden ist, dass die Errichtung in einer Entfernung von bis zu 500 Metern zum äußeren Fahrbahnrand erfolgt und ein Bebauungsplan besteht. Zwischen der Förderkulisse aus dem EEG und den neuen privilegierten Flächen bleibt somit eine Differenz von zirka 300 Metern (siehe dazu Kap. 2).²⁹ In diesem „überstehenden“ Bereich gelten die bisherigen Regeln ohne Auswirkung der Teilprivilegierung fort.

5. Naturschutzfachliche Einschätzung nach BauGB

Die erfolgte baurechtliche Teilprivilegierung im 200-Meter-Korridor entlang von Autobahnen und Schienenwegen soll den Ausbau von PV-FFA auf vorbelastete Flächen lenken. Damit folgt der Gesetzgeber dem raumordnerischen Prinzip der „Bündelung“ von Belastungswirkungen (s. § 2 Absatz 2 Nr. 2 Raumordnungsgesetz). Die Bündelung, insbesondere von linienhaften Infrastrukturen³⁰, soll beispielsweise die Zerschneidung von Landschaftsräumen minimieren.³¹ Auch nach § 1 Absatz 5 Satz 1 BNatSchG sind großflächige, weitgehend unzerschnittene Landschaftsräume vor weiterer Zerschneidung zu bewahren. Die Orientierung von Bauprojekten entlang bereits bestehender Strukturen trägt diesem Ziel Rechnung.

In zahlreichen Veröffentlichungen zur Freiflächenphotovoltaik gelten visuell und akustisch vorbelastete Flächen entlang von Verkehrsinfrastrukturen aufgrund ihres geringen Freiraumpotenzials als geeignete Potenzialflächen für PV-FFA, sofern keine weiteren übergeordneten Ziele der Raumordnung entgegenstehen.³² Auch über die Einspeisevergütung im EEG erfolgte seit 2012 bereits eine

²⁸ Dies liegt zum einen an den ggf. unterschiedlichen rechtlichen Anforderungen innerhalb und außerhalb des Bebauungsplanes und zum anderen können sogenannte Baugrenzen gemäß § 23 Abs. 1 und 3 Baunutzungsverordnung festgesetzt sein, die ein Überbauen dieser Grenzen verbieten.

²⁹ Im Einzelfall müsste jedoch geprüft werden, ob die im EEG genannten Schienenwege mit denen der neuen Teilprivilegierung exakt übereinstimmen.

³⁰ Ähnliche Ziele verfolgt das Prinzip der Konzentration, wobei dieser Begriff eher im Kontext der räumlichen Steuerung punktueller (im Gegensatz zu linienhaften) Vorhaben verwendet wird.

³¹ vgl. BNetzA 2019, S. 3.

³² siehe beispielhaft: KNE Länderleitfäden, KNE Standorttable, Badelt et al. 2020, DNR et al. 2022, Günnewig et al. 2022, BSW & NABU 2021.

Lenkung auf diese Flächen, so dass im Jahr 2022 rund 39 Prozent der Anlagen auf Infrastrukturbegleitflächen zu finden waren.³³ Wenn die neue Privilegierungsregelung nach § 35 Abs. 1 Nr. 8 lit. b) BauGB dazu beiträgt, den Zubau in diesem Bereich zu erhöhen, würde dies den Zielen, Natur und Landschaft möglichst wenig zu beeinträchtigen und die Belastungen zu bündeln entsprechen.

Zu beachten ist allerdings, dass eine Bündelung bestehende Barriereeffekte auch verstärken kann. Das verträgliche Maß der Bündelung und damit verbundene Wirkungen, wie zum Beispiel die Fragmentierung der Landschaft, sind jeweils im Rahmen der Planung und Genehmigung von neuen Anlagen zu ermitteln. Diese Wirkungen sind standortbezogen und je nach Ausbreitungsverhalten der betroffenen Arten unterschiedlich zu bewerten. Die Wirkungen sind zudem umso größer, je länger die Strecken sind, die zum Beispiel von Tieren auf der Suche nach Nahrung oder Paarungspartnern zurückgelegt werden müssen.³⁴ Um solche Barriereeffekte zu reduzieren, sollten standortangepasste Maßnahmen, etwa zur Verbesserung der Durchlässigkeit der Anlage, umgesetzt werden.³⁵

Da das Verkehrsnetz verschiedene Lebensräume und Landschaften verbindet, können entsprechend ausgestaltete PV-FFA eine Korridor- und Trittsteinfunktion einnehmen und so zur Lebensraumvielfalt oder zur Wiederausbreitung von Arten sowie zur Funktionssicherung von Querungshilfen beitragen.³⁶ Auch privilegierte PV-FFA sollten daher in den Biotopverbund eingepasst und Tabuflächen von Bebauung freigehalten werden. Der durch die Privilegierung möglicherweise verstärkte Ausbau der Anlagen sollte im Biotopverbund nicht zu einem weiterem Habitatverlust oder zu einer Verschlechterung der Habitatqualität und der Isolation von Populationen führen.^{32, 37} Indem der Gesetzgeber den zulässigen Korridor auf 200 Meter begrenzt, werden die Anlagenbreite und damit auch die potenzielle Barrierewirkung zusätzlich eingeschränkt.

Die zu erwartenden Auswirkungen der PV-FFA werden auch bei privilegierten Anlagen während des Genehmigungsverfahrens geprüft (siehe Kapitel 2). Das Verfahren zur Genehmigung einer privilegierten PV-FFA unterscheidet sich in wenigen Punkten von der bisherigen Umweltprüfung in der Bauleitplanung. In beiden Fällen werden im Rahmen der Eingriffsregelung Maßnahmen festgesetzt, um negative Auswirkungen zu reduzieren oder auszugleichen. Die Entscheidungswege und die personellen Zuständigkeiten variieren allerdings: Wird die Anlage nicht-privilegiert im Rahmen der Bauleitplanung umgesetzt, werden die Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen durch die Kommune festgesetzt und die Untere Naturschutzbehörde als berührte Behörde (§ 4 Abs. 1 BauGB) im Verfahren beteiligt. Die Ausgleichsflächen werden dabei bauplanungsrechtlich gesichert und bereitgestellt,³⁸ sofern die Maßnahmen nicht vollständig innerhalb der PV-FFA umgesetzt werden können.

³³ EE-Monitor. [Link zur Internetseite](#) (letzter Zugriff: 17.01.2024).

³⁴ Altena et al. 2018.

³⁵ Peter et al. 2023a und Peter et al. 2023b.

³⁶ Niemann et al. 2017.

³⁷ Zerschneidung und Wiedervernetzung | BFN. [Link zur Internetseite](#) (letzter Zugriff: 22.05.2023).

³⁸ Siehe auch § 9 Abs. 1a BauGB.

Für privilegierte Anlagen erfolgt die Festsetzung der Maßnahmen hingegen durch die zuständige Baubehörde, nach Maßgabe der Unteren Naturschutzbehörde.³⁹ Sofern die Kompensation des Eingriffs nicht innerhalb der PV-FFA erfolgen kann, muss der Projektierer die benötigten Flächen außerhalb sichern, beispielsweise durch privatrechtliche Verträge oder Grundbucheinträge.⁴⁰ Dies bedeutet einen erhöhten Planungsaufwand, womit das Bestreben, den Ausgleich in die Anlagen zu integrieren steigen dürfte. Es wäre zu begrüßen, wenn in der Folge PV-FFA naturverträglich gestaltet würden und die pflichtgemäße Umsetzung der Maßnahmen besser gewährleistet wäre als bisher.

6. Was ändert sich? Privilegierte und nicht-privilegierte Anlagen im Vergleich

Die dargestellten Änderungen der bisherigen bauplanungsrechtlichen Realisierung von PV-FFA und deren Auswirkungen auf den Naturhaushalt werden im Folgenden bewertet (vgl. Tabelle Seite 14).

- Die einzelfallbezogene Prüfung bleibt im Wesentlichen inhaltlich gleich. Lediglich bei der Eingriffsregelung wird ausschließlich auf diejenige des BNatSchG abgestellt. Ein „Wegwägen“ von Naturschutzbelangen – wie im Bauplanungsverfahren – gibt es nicht mehr. Damit wird die Prüfung der Naturschutzbelange tendenziell strenger. Was dies für Auswirkungen auf den Naturschutz hat, ist noch offen. Darüber hinaus werden die einzelnen Prüfungen möglicherweise nun von anderen Behörden und auch anderen Personen bearbeitet, die sich im nächsten Schritt auf die neuen Verfahren einstellen müssten.⁴¹ Müssen hierfür in den Verwaltungen erst neue Kompetenzen aufgebaut werden, könnte dies den naturverträglichen Ausbau der PV-FFA hemmen. In Kommunen mit weniger Kapazitäten für eine eigene Planung, könnte andererseits die veränderte Zuständigkeit zu einer Beschleunigung beitragen.
- Wird eine PV-FFA als privilegierte Anlage über eine Baugenehmigung umgesetzt, erfolgt die Umweltprüfung bezogen auf den Einzelfall und nur bezogen auf den konkret gewählten Standort. Zwar sind hier die Festlegungen aus den Flächennutzungsplänen und der weiteren Raumordnungsplanung zu berücksichtigen, jedoch hat die Integration der Anlage in den Landschaftskontext und das Gemeindegebiet nur noch untergeordnete Bedeutung.

³⁹ Vgl. § 18 Abs. 3 BNatSchG.

⁴⁰ Schrader ebenda, BNatSchG, § 15 Rn. 53.

⁴¹ Otto & Wegner 2023, S. 24.

- Grundsätzlich haben die Gemeinden aufgrund ihrer Planungshoheit eine starke Position für die Zulassung von PV-FFA inne. Diese Position wird innerhalb der nun privilegierten Flächen eingeschränkt. Hier wird sich die solare Energiegewinnung regelmäßig durchsetzen. Die Entwicklung der übrigen Flächen kann und sollte weiterhin im Rahmen der kommunalen Bauleitplanung und durch die Erstellung von kommunalen Standortkonzepten festgelegt werden.
- Festsetzungen zu Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen wie zum Beispiel die langfristige Pflege und Entwicklung der Flächen innerhalb der PV-FFA werden im Rahmen der Baugenehmigung getroffen (Nebenbestimmungen und Auflagen). Diese haben im selben Naturraum zu erfolgen. Weitergehende Vereinbarungen, wie sie in einem städtebaulichen Vertrag zwischen Gemeinde und Projektierer festgehalten werden könnten, sind in der bisherigen Form bei privilegierten PV-FFA nicht mehr möglich.
- Die Bürger- bzw. Öffentlichkeitsbeteiligung fällt im Rahmen der privilegierten Vorhaben weg. Hierzu wurde bereits angemerkt, dass dies möglicherweise zu einer verringerten Akzeptanz von PV-FFA führen könnte.⁴² Allerdings ist die Vorbelastung der neuen Flächenkulisse in Betracht zu ziehen, weshalb diese Flächen grundsätzlich als konfliktärmer einzuschätzen sind.
- Durch die Privilegierung von PV-FFA in dem begrenzten Korridor von 200 Metern entlang von Autobahnen und Schienenwegen ergeben sich aus rechtlicher Sicht und im Vergleich zum bisherigen Genehmigungsverfahren erhebliche Änderungen. Jedoch sind die Auswirkungen auf die naturschutzrechtliche Prüfung gering. Die Lenkung auf vorbelastete Flächen ist auch aus naturschutzfachlicher Sicht nachvollziehbar und zu begrüßen. Die Einbindung der Anlagen in den Biotopverbund und eine entsprechende Anlagengestaltung sollten dabei beachtet werden.
- Aktuell lässt sich nicht abschätzen, ob die Privilegierung und die Veränderungen in den Zuständigkeiten zu einer Beschleunigung des Ausbaus von PV-FFA beitragen wird. Unklar ist auch, wie eine naturverträgliche Ausgestaltung in privilegierten Anlagen umgesetzt werden wird. Es sollte vermieden werden, dass Kommunen ihre integrierten Planungen aufgeben und sich aus der Mitgestaltung einer naturverträglichen Energiewende zurückziehen.

⁴² Otto, Wegner, Stiftung Umweltenergie recht, Diskussionspapier: Weiterentwicklung der Außenbereichsprivilegierung von PV-Freiflächenanlagen, 16.02.2023, S. 4.

- Bevor das Instrument der Privilegierung möglicherweise auf weitere Flächenkulissen oder auch bestimmte PV-Anlagentypen ausgeweitet wird,⁴³ sollten die Entwicklung auf der aktuell noch begrenzten Flächenkulisse evaluiert und bei Bedarf Anpassungen an den rechtlichen Regelungen vorgenommen werden.⁴⁴

Tabelle: Gegenüberstellung der nach § 35 Abs. 1 Nr. 8 lit. b) BauGB privilegierten und der nicht-privilegierten Zulassung von PV-FFA

Kriterien	Privilegierte Zulassung von PV-FFA im 200-Meter-Korridor	Nicht privilegierte Zulassung von PV-FFA
Planungspflicht (hier: B-Plan-Aufstellung)	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Nicht erforderlich; stattdessen Baugenehmigung (ohne Öffentlichkeitsbeteiligung). 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Erforderlich; Aufstellung mit Öffentlichkeitsbeteiligung.
Prüfung der Auswirkungen auf Natur und Landschaft	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Eingriffsregelung nach BNatSchG ▪ Erfassungen für Eingriffsausgleich, artenschutzrechtliche Prüfung und ggf. FFH-Verträglichkeitsprüfung erforderlich. 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Eingriffsregelung nach BauGB ▪ Erfassungen für Eingriffsausgleich, artenschutzrechtliche Prüfung und FFH-Verträglichkeitsprüfung erforderlich.
Zuständigkeit Eingriffsausgleich	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Maßnahmenfestlegungen zur Vermeidung und zum Eingriffsausgleich erfolgen durch die zuständige Baubehörde nach Maßgabe der Unteren Naturschutzbehörde 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Maßnahmenfestlegungen zur Vermeidung und zum Eingriffsausgleich erfolgen durch die Kommune (Bauplanungsamt); die Untere Naturschutzbehörde wird als berührte Behörde beteiligt.
Flächensicherung und -verfügbarkeit für Ausgleich	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Sofern ein Eingriffsausgleich nicht auf der Anlagenfläche erfolgen kann, muss der Projektierer die benötigten Flächen außerhalb der PV-FFA durch privatrechtliche Verträge oder Grundbucheinträge sichern; Umsetzung im selben Naturraum erforderlich.⁴⁵ 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Bauplanungsrechtliche Sicherung der Ausgleichflächen: sofern Ausgleich innerhalb der PV-FFA nicht vollständig möglich ist, werden Flächen im Rahmen der Bauleitplanung ermittelt; kein enger räumlicher Zusammenhang notwendig.
Regelungen im Rahmen städtebaulicher Verträge	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Nicht möglich. 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Möglich.

⁴³ Die Ausweitung der Außenbereichsprivilegierung hinsichtlich bestimmter Technologien bzw. Flächen zeichnet sich bereits zum Redaktionsschluss ab.

⁴⁴ Vgl. hierzu aktuelle Gesetzgebungsprozesse, wie das sogenannte Solarpaket des BMWK. [Link zum Dokument](#) (letzter Zugriff: 16.01.2024).

⁴⁵ Schrader ebenda, BNatSchG, § 15 Rn. 53.

Literaturverzeichnis

Altena, E.-M., Milan, F., Eckhard, J., Löw, M. (2018): Handbuch Biotopverbund - Vom Konzept bis zur Umsetzung einer Grünen Infrastruktur. Bund für Umwelt- und Naturschutz e.V. (BUND), Berlin. 272 S. [Link zum Dokument](#) (letzter Zugriff: 22.05.2023).

Badelt, O., Niepelt, R., Wiehe, J., Matthies, S., Gewohn, T., Stratmann, M., Brendel, R., Haaren, C. Von (2020): Integration von Solarenergie in die niedersächsische Energielandschaft (INSIDE). Niedersächsisches Ministerium für Umwelt, Energie, Bauen und Klimaschutz, Hannover. 129 S. [Link zum Dokument](#) (letzter Zugriff: 22.05.2023).

Bundesverband Solarwirtschaft e. V., Naturschutzbund Deutschland e. V. (2021): Kriterien für naturverträgliche Photovoltaik-Freiflächenanlagen. Gemeinsames Papier. 8 S. [Link zum Dokument](#) (letzter Zugriff: 22.05.2023).

Daniel-Ferreira, J., Berggren, Å., Wissman, J., Öckinger, E. (2022): Road verges are corridors and roads barriers for the movement of flower-visiting insects. *Ecography* 2022 (2). S. 12. [Link zum Dokument](#) (letzter Zugriff: 22.05.2023).

DNR, BUND, DUH, Germanwatch, Greenpeace, NABU (Hrsg.) (2022): Solaranlagen: Chance für Naturschutz, Erfordernis für Klimaschutz - Forderungen der Umwelt- und Naturschutzorganisationen für einen naturverträglichen Ausbau. 8 S. [Link zum Dokument](#) (letzter Zugriff: 22.05.2023).

Günnewig, D., Johannwerder, E., Kelm, T., Metzger, J., Wegner, N., Moog, C., Kamm, J. (2022): Umweltverträgliche Standortsteuerung von Solar-Freiflächenanlagen - Abschlussbericht. TEXTE 141/2022. Umweltbundesamt, Dessau-Roßlau. 442 S. [Link zum Dokument](#) (letzter Zugriff: 22.05.2023).

Hoiß, B. (2020): Roadkill von Insekten. *Anliegen Natur* 42 (1). S. 1–4. [Link zum Dokument](#) (letzter Zugriff: 22.05.2023).

KNE (2022): Anfrage Nr. 327a zur Realisierbarkeit von PV-FFA im bauplanungsrechtlichen Außenbereich. Antwort vom 16.05.2022. [Link zum Dokument](#) (letzter Zugriff: 22.05.2023).

Niemann, K., Rüter, S., Bredemeier, B., Diekmann, L., Reich, M., Böttcher, M. (2017): Photovoltaik-Freiflächenanlagen an Verkehrswegen in Deutschland Ausbauzustand und mögliche Folgen für den Biotopverbund. *Natur und Landschaft* 92 (3). S. 119–128.

Otto, J., Wegner, N. (2023): Diskussionspapier: Weiterentwicklung der Außenbereichsprivilegierung von PV-Freiflächenanlagen - Konzeptionelle Möglichkeiten zur Stärkung der Flächenbereitstellung und weiterer Steuerungsziele bei Erhalt kommunaler Gestaltungsmöglichkeiten. *Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht #56*. Stiftung Umweltenergierecht, Würzburg. 31 S. [Link zum Dokument](#) (letzter Zugriff: 22.05.2023).

Peter, F., Reck, H., Trautner, J., Böttcher, M., Strein, M., Herrmann, M., Meinig, H., Nissen, H., Weidler, M. (2023a): Empfehlungen zur Sicherung von Lebensraumverbund und Wildtierwegen bei der Bündelung von Verkehrswegen und Photovoltaik-Freiflächenanlagen (PV-FFA). Zentrale Ergebnisse aus einem Experten-Workshop an der Internationalen Naturschutzakademie auf der Insel V. Artenschutz und Biodiversität 4 (3). S. 1–5. [Link zum Dokument](#) (letzter Zugriff: 17.01.2024).

Peter, F., Reck, H., Trautner, J., Böttcher, M., Strein, M., Herrmann, M., Meinig, H., Nissen, H., Weidler, M. (2023b): Lebensraumverbund und Wildtierwege – erforderliche Standards bei der Bündelung von Verkehrswegen und Photovoltaik-Freiflächenanlagen. Natur und Landschaft 98 (11). S. 507–515.

Schink, A. (2016): Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in der Bauleitplanung – Arten von Kompensationsmaßnahmen und ihre Sicherung. Natur und Recht 38 (7). S. 441–450.

StMB – Bayerisches Staatsministerium für Wohnen Bau und Verkehr (2020): Ökologische Aufwertung von Straßenbegleitflächen entlang von Bundes- und Staatsstraßen in Bayern. München. 49 S. [Link zum Dokument](#) (letzter Zugriff: 22.05.2023).