

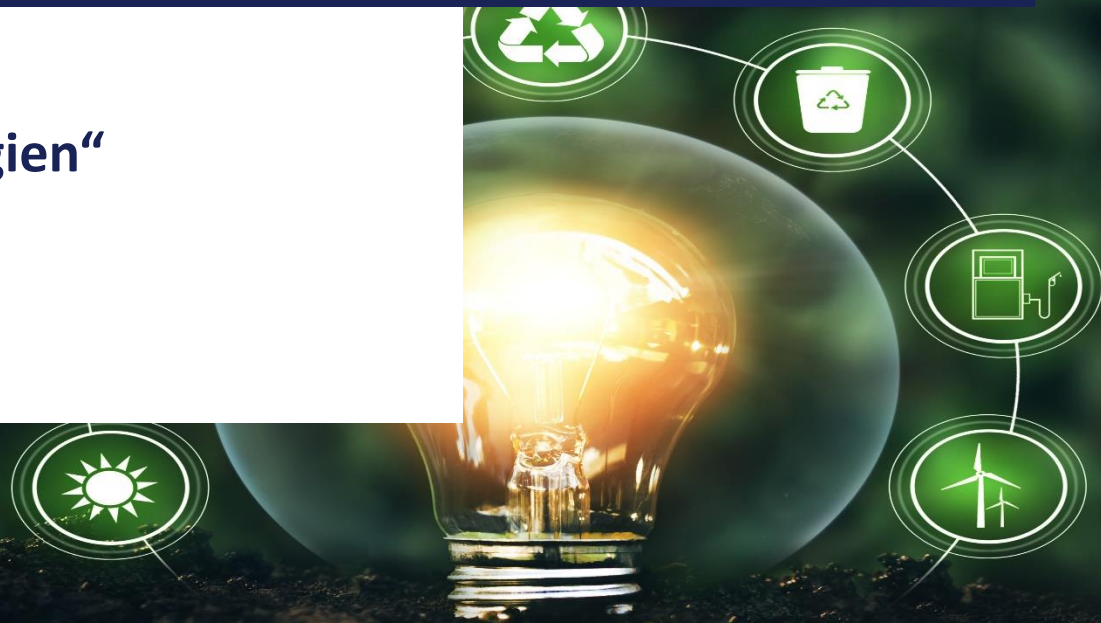
Geht's auch schneller und einfacher? Bauplanungsrechtliche Erleichterungen bei der Zulassung von erneuerbaren Energieanlagen

Forum Planen Bauen

„Ausbau erneuerbarer Energien“

am 17. Oktober 2024

RA Dr. Björn Reith



A. Innenbereich

B. Außenbereich

I. Ortsgebundene Anlagen der öffentlichen Versorgung

II. Versorgungsanlagen für im Außenbereich privilegierte Betriebe

**III. Privilegierungstatbestände für konkrete Energieanlagen
(Wind, Solar, Wasser, Biomasse, Wasserstoff, Geothermie)**

C. Vorrang erneuerbarer Energien, § 2 EEG

Welche Erleichterungen sieht der Gesetzgeber im Bauplanungsrecht vor?

- Abweichungen von Festsetzungen eines Bebauungsplans
 - Abweichungen vom Erfordernis des Einfügens in die Eigenart der näheren Umgebung
 - Begünstigung von erneuerbaren Energieanlagen als Nebenanlagen
 - Privilegierte Zulässigkeit im Außenbereich
- Wesentliche Förderung erneuerbarer Energien erfolgt im Bauplanungsrecht durch die privilegierte Zulässigkeit im Außenbereich

Erleichterungen im beplanten und unbeplanten Innenbereich

- **Erleichterungen für Solar- und Windenergieanlagen in Gewerbe-, Industriegebieten-, und sonstigen Sondergebieten:**

*eingeführt zum
7.7.2023*

- In GE und GI allgemein zulässig (§§ 8 bzw. 9 Abs. 2 Nr. 1 BauNVO)

- bloße Klarstellung, da bereits vorher einhellige Auffassung

- Überschreitung der zulässigen Grundfläche durch Grundflächen von Solar- und Windenergieanlagen zulässig (§ 19 Abs. 5 BauNVO) – bis zu GFZ 1,0!

- abweichende Regelung durch Bebauungsplan möglich

- **Erweiterung der Zulässigkeit als Nebenanlagen, § 14 Abs. 3 BauNVO**

- Solaranlagen an Gebäuden und Kraft-Wärme-Kopplungsanlagen innerhalb von Gebäuden gelten auch dann als Nebenanlagen, wenn die erzeugte Energie vollständig oder überwiegend in das öffentliche Netz eingespeist wird.


- In GE, GI und SO gilt dies für alle baulich untergeordneten Solaranlagen.

Erleichterungen im beplanten und unbeplanten Innenbereich

*eingeführt zum
7.7.2023*

- **Abweichungen vom Bebauungsplan bei Maßnahmen an bestehenden Gebäuden, § 248 BauGB**
 - Bei Maßnahmen zum Zwecke der Energieeinsparung
 - Bei Solaranlagen in, an und auf Dach- und Außenwandflächen
 - **Entsprechendes gilt im unbeplanten Innenbereich im Sinne von Abweichungen vom Erfordernis des Einfügens**
- **Nebenanlagen zur Wasserstoffherstellung/-speicherung, § 14 Abs. 4 BauNVO**
 - In „PV“-Sondergebieten sind Anlagen zur Herstellung/Speicherung von Wasserstoff als Nebenanlagen zulässig, sofern die Voraussetzungen des § 249a Abs. 4 BauGB erfüllt sind.
 - In GE und GI gilt dies entsprechend, aber nur in Bezug auf eine PV-Anlage, die tatsächlich bereits vorhanden und nicht selbst eine Nebenanlage ist.

Im Außenbereich privilegierte und nicht-privilegierte Vorhaben

- § 35 BauGB beruht auf Grundsatz, dass im Außenbereich grundsätzlich nicht gebaut werden soll
- Unterscheidung zwischen sog. privilegierten und „sonstigen“ Vorhaben:
 - **privilegierte Vorhaben**, § 35 Abs. 1 BauGB: grundsätzlich zulässig, soweit öffentliche Belange nicht „entgegenstehen“
 - sog. nachvollziehende Abwägung zwischen öffentlichen Belangen und Vorhabeninteresse, bei der das Gewicht der gesetzlichen Privilegierung zu berücksichtigen  **§ 2 EEG!**
 - **sonstige Vorhaben**, § 35 Abs. 2 BauGB: grundsätzlich unzulässig; ausnahmsweise zulässig, wenn keine öffentlichen Belange „beeinträchtigt“ werden
 - Katalog der privilegierten Vorhaben wurde aufgrund neuer Baubedürfnisse (Strukturwandel der Landwirtschaft, erneuerbare Energien) ausgedehnt und Schutz des Außenbereichs relativiert

Energieversorgung von land-/forstwirtschaftlichen Betrieben, § 35 Abs. 1 Nr. 1

- Anlagen und Einrichtungen der Energieversorgung müssen dem Betrieb **dienen** und dürfen **nur einen untergeordneten Teil der Betriebsfläche** einnehmen
- Dienen:
 - Funktionale und räumliche Zuordnung zum landwirtschaftlichem Betrieb
 - erzeugte Energie muss weit überwiegend den Betrieb versorgen; nur deutlich untergeordneter Anteil auch für Dritte oder Einspeisung ins öffentliche Netz
Von Art der erneuerbaren Energie abhängig! Bei Strom wohl 2/3 Eigenverbrauch ausreichend
- Ausnahmsweise auch landwirtschaftsfremde, gewerbliche Nutzung von Energieanlagen nach Nr. 1 als sog. mitgezogener Betriebsteil zulässig, wenn
 - enger Zusammenhang mit der Bodenertragsnutzung
 - dem land-/forstwirtschaftlichen Betrieb zu- und untergeordnet

Ortsgebundene Anlagen der öffentlichen Versorgung, § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB

- **Vorhaben der öffentlichen Versorgung mit Elektrizität und Wärme**

- **Entscheidende Voraussetzung: Ortsgebundenheit**

- Vorhaben muss nach seinem Wesen und nach seinem Gegenstand auf die geografische oder geologische Eigenart der fraglichen Stelle angewiesen sein
- Anforderungen für die öffentliche Energieversorgung nach Rechtsprechung graduell abgeschwächt (keine Orts-, sondern Raumgebundenheit)
 - » näher eingrenzbar Stelle im Außenbereich; Vorhaben darf sich nicht beliebig anderswo im Außenbereich verwirklichen lassen

Umspannwerk?

Batteriegroßspeicher?

Großwärmepumpen?

Energieanlagen für ortsgebundene Betriebe, § 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB

- **Energieanlagen, die ortsgebundenen Betrieben dienen**
 - „Dienen“:
 - räumliche und funktionale Zu- und Unterordnung
 - Verwendung der Energie weit überwiegend im ortsgebundenen Betrieb
 - Batteriegroßspeicher?
 - in Rechtsprechung und Literatur nicht abschließend geklärt
 - Gesetzgeber hat nur für Wasserstoffspeicher Klarheit geschaffen (§ 249a BauGB)
 - ortsgebundener Betrieb? Anlagen der öffentlichen Stromversorgung
 - Zu- und Unterordnung? Was ist der Bezugspunkt der Unterordnung?

Windenergie, § 35 Abs. 1 Nr. 5 i.V.m. §§ 249 und 245e BauGB

- Rechtliche System der Zulässigkeit von Windenergieanlagen mittlerweile komplex
- Hintergrund sind die EEG-Ziele im Bereich der Windenergie an Land
- Um dem Mangel an verfügbarer Fläche Abhilfe zu schaffen, wurde das Windenergieflächenbedarfsgesetz (WindBG) erlassen, das den Ländern verbindliche Flächenziele (sog. Flächenbeitragswerte) vorgibt.
- Seitdem erfasst § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB Windenergieanlagen **nach Maßgabe des § 249 BauGB:**
 - Etwaige Konzentrationsflächenplanung in FNP oder Regionalplan findet keine Anwendung (§ 249 Abs. 1 BauGB)

Überleitungsregel des § 245e BauGB!

Windenergie, § 35 Abs. 1 Nr. 5 i.V.m. §§ 249 und 245e BauGB

- Verknüpfung der gesetzlichen Privilegierung der Windenergie mit dem Erreichen der Flächenziele nach dem WindBG (§ 249 Abs. 2 BauGB)
 - Bei Ausweisung von Windenergiegebieten, die das Flächenziel erreichen, gilt:
 - § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB hat nur noch innerhalb der ausgewiesenen Windenergiegebiete Bedeutung
 - Außerhalb richtet sich die Zulässigkeit von WEA nach § 35 Abs. 2 BauGB
- Nach Erreichen des Flächenbeitragswerts bleibt es Gemeinden unbenommen, zusätzliche Gebiete für die Nutzung der Windenergie auszuweisen
 - Folge: WEA sind auch in diesen Gebieten nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB privilegiert zulässig (§ 249 Abs. 4 BauGB).

Solarenergie, § 35 Abs. 1 Nr. 8 BauGB

*Mitgezogene Privilegierung von Solaranlagen
→ § 35 Abs. 1 Nr. 1 und 3 BauGB*

- Privilegierung von Solaranlagen in, an und auf Dach- und Außenwandflächen von zulässigerweise genutzten Gebäuden, wenn die Anlage dem Gebäude baulich untergeordnet ist (§ 35 Abs. 1 Nr. 8 a BauGB) **Seit 2011**
- Privilegierung von Solaranlagen auf einer Fläche längs von Autobahnen und Schienenwegen des übergeordneten Netzes in einer Entfernung von bis zu 200 m (§ 35 Abs. 1 Nr. 8 b BauGB) **Seit 1.2.2023**
 - Anbaubeschränkungen längs von Autobahnen gelten zwar für Solaranlagen nicht mehr, aber
 - Pflicht zur Baubeginnsanzeige und
 - unter Umständen Beteiligungspflicht der zuständigen Straßenbaubehörde im Genehmigungsverfahren, vgl. § 9 Abs. 2c FStrG.

Agri-PV-Anlagen, § 35 Abs. 1 Nr. 9 BauGB

Seit 7.7.2023

- **Privilegierung bestimmter Agri-PV-Anlagen (§ 35 Abs. 1 Nr. 9 BauGB)**
 - Nur für besondere Solaranlagen nach § 48 Abs. 1 S. Nr. 5 a, b und c EEG
 - räumlich-funktionaler Zusammenhang mit einem land- oder forstwirtschaftlichen Betrieb oder Betrieb der gartenbaulichen Erzeugung
 - Grundfläche der besonderen Solaranlage überschreitet nicht 25.000 qm
 - Je Hofstelle oder Betriebsstandort wird nur eine besondere Anlage betrieben.

Biomasse, § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB

- Anlagen zur energetischen Nutzung von Biomasse sind **unter den in § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB** geregelten Voraussetzungen privilegiert zulässig
- Beachte die **Sonderregelungen für Biogasanlagen in § 246d BauGB**:
 - Zeitlich befristete Ermöglichung erweiterter Zulassungen, teils bis 31.12.2024 und teils bis 31.12.2028

Gilt seit 2022, erweitert zum 1.1.2024.

Wasserstoff, § 249a BauGB und § 14 BauNVO

*eingeführt zum
7.7.2023*

- **Privilegierte Außenbereichszulässigkeit von Anlagen zur Herstellung oder Speicherung von Wasserstoff aus erneuerbaren Energien, § 249a BauGB**
 - in räumlich-funktionalen Zusammenhang mit im Außenbereich privilegierter WKA (§ 249a Abs. 1 i.V.m. Abs. 4 BauGB)
 - in räumlich-funktionalen Zusammenhang mit im Außenbereich privilegierter PV-Anlage (§ 249a Abs. 2 i.V.m. Abs. 4 BauGB)
 - in unmittelbarem räumlichen Anschluss an einen BPlan, der eine PV-Anlage zulässt (§ 249a Abs. 3 i.V.m. Abs. 4 und 5 BauGB)
 - gemeindliches Einvernehmen erforderlich

Geothermie, § 35 Abs. 1 Nr. 3 und Nr. 5 neu BauGB

- Geothermie-Vorhaben können im Außenbereich bislang wohl nur privilegiert zugelassen werden, wenn es sich um einen ortsgebundenen Betrieb handelt, der der öffentlichen Versorgung mit Wärme dient (§ 35 Abs. 1 Nr. 3 BauGB).
 - Streitig oft: Ortsgebundenheit der Anlage
- Nun ist die ausdrückliche Privilegierung von Geothermieranlagen durch Aufnahme von Geothermie in § 35 Abs. 1 Nr. 5 geplant (**BauGB-Novelle 2025**)
- Nach Inkrafttreten der BauGB-Novelle 2025 ist damit eine Geothermieranlage (eigentlicher Bohrplatz und weitere Gebäude und Einrichtungen) im Außenbereich privilegiert zulässig
 - Auf die Ortsgebundenheit wird es nicht mehr ankommen!

§ 2 EEG

Satz 1:

Die Errichtung und der Betrieb von Anlagen zur Erzeugung erneuerbarer Energien liegen im überragenden öffentlichen Interesse und dienen der öffentlichen Sicherheit.

Satz 2:

Bis die Stromerzeugung im Bundesgebiet nahezu treibhausgasneutral ist, sollen die erneuerbaren Energien als vorrangiger Belang in die jeweils durchzuführenden Schutzgüterabwägungen eingebracht werden.

- Vergleichbare Regelungen, z.B.:
 - § 2 Abs. 3 WPG (Wärme)
 - § 11c EnwG (Anlagen zur Speicherung elektrischer Energie)

Rechtliche Bedeutung von § 2 Satz 2 EEG

- Gesetzgeberische Wertungsentscheidungen zur Beschleunigung des Ausbaus der erneuerbaren Energien
- § 2 Satz 2 EEG beinhaltet eine Abwägungsdirektive
- Im Rahmen der Abwägung ist das hohe öffentliche Interesse an der Realisierung erneuerbarer Energien zu berücksichtigen.
- Kein automatischer Vorrang erneuerbarer Energien: § 2 EEG entbindet nicht von einer im Grundsatz ergebnisoffenen Abwägung, bei der alle öffentlichen und privaten Belange gegeneinander und untereinander abzuwägen sind.

Wie erlangt § 2 Satz 2 EEG bei der Zulässigkeit nach § 35 BauGB Relevanz?

- § 2 Satz 2 EEG erlangt im Rahmen von Schutzgüterabwägungen Bedeutung
- Im Rahmen von § 35 Abs. 1 und 2 BauGB hat eine Abwägung der öffentlichen Belange mit dem Interesse des Bauherren zu erfolgen
- Dem Vorhabeninteresse an Außenbereichsvorhaben ist wegen § 2 Satz 2 EEG ein größerer Stellenwert beizumessen, da an der Verwirklichung eines Vorhabens zur Erzeugung erneuerbarer Energien ein dringendes öffentliches Interesse besteht.

Welche Auswirkungen hat § 2 Satz 2 EEG auf die Systematik des § 35 BauGB?

- **Zulässigkeit privilegierter Vorhaben nach § 35 Abs. 1 BauGB:**
 - § 2 EEG wird hier wohl in der Regel kaum praktische Konsequenzen haben, da privilegierte Vorhaben ohnehin regelmäßig planungsrechtlich zulässig.
 - Aber weitere Erleichterung der Zulassung ohnehin privilegierter Vorhaben

Welche Auswirkungen hat § 2 Satz 2 EEG auf die Systematik des § 35 BauGB?

- **Zulässigkeit sonstiger Vorhaben nach § 35 Abs. 2 BauGB**
 - Auswirkungen von § 2 Satz 2 EEG bislang nicht abschließend geklärt
 - **Auffassung 1:**
 - Gesetzliche Wertung des § 2 Satz 2 EEG auch bei § 35 Abs. 2 BauGB zu berücksichtigen; Verweis auf Gesetzesbegründung
 - führt auch zur erleichterten Zulassung erneuerbarer Energien, wenn Anlagen nicht im Außenbereich privilegiert sind **So wohl OVG Münster, Urt. v. 03.02.2023 – 7 D 298/21.AK**
 - **Auffassung 2:**
 - Nicht anwendbar, da dies das gesetzgeberisch gewollte System des § 35 BauGB konterkarieren würde; weitere Zulassungskategorie zwischen Abs. 1 und 2!
 - Ziel der größtmöglichen Schonung des Außenbereichs; besondere Bedeutung erneuerbarer Energien wird durch § 35 Abs. 1 getragen; auch dort nur unter besonderen Voraussetzungen zulässig
 - **Auffassung 3:** Allenfalls in Fällen „geringer Konflikträchtigkeit“ anwendbar

W2K – die Kanzlei für Infrastrukturrecht



Wurster Weiß Kupfer Rechtsanwälte Partnerschaft mbB

Kaiser-Joseph-Straße 247
79098 Freiburg
Tel. 0761 / 211 149-0
freiburg@w2k.de
www.w2k.de

Charlottenstraße 21b
70182 Stuttgart
Tel. 0711 / 248 546-0
stuttgart@w2k.de
www.w2k.de

Lindenstraße 18
61440 Frankfurt/Oberursel
Tel. 0761 / 211149-0
oberursel@w2k.de
www.w2k.de