



HESSISCHER LANDTAG

21. 06. 2023

Kleine Anfrage

**Kaya Kinkel (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN),
Vanessa Gronemann (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN),
Martina Feldmayer (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN),
Hans-Jürgen Müller (Witzenhausen) (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN) vom 01.03.2023**

Freiflächen Photovoltaikanlagen in Hessen

und

Antwort

Minister für Wirtschaft, Energie, Verkehr und Wohnen

Vorbemerkung Fragesteller:

Um entsprechend unseres Landes- und auch des Bundesziels bis 2045 klimaneutral zu sein, muss der Ausbau der erneuerbaren Energien weiter massiv vorangetrieben werden. Photovoltaik (PV) weist hier gemeinsam mit der Windkraft ein großes Potenzial auf und neben der Windkraft muss auch der PV-Anteil deutlich erhöht und der Ausbau muss beschleunigt werden. Durch bundesgesetzliche Änderungen sind PV-Freiflächenanlagen seit Anfang 2023 nun entlang von Autobahnen und Schienenwegen des übergeordneten Netzes als privilegiertes Vorhaben nach § 35 BauGB eingestuft.

Die Vorbemerkung der Fragesteller vorangestellt, beantworte ich die Kleine Anfrage im Einvernehmen mit der Ministerin für Umwelt, Klimaschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz wie folgt:

Frage 1. Für welche Schienenstrecken und Autobahnen in Hessen gilt die Privilegierung von Photovoltaikanlagen und wie viel Hektar Fläche umfasst dies ungefähr?

Nach § 35 Abs. 1 Nr. 8b Baugesetzbuch (BauGB) sind Photovoltaikanlagen auf einer Fläche längs von Autobahnen oder 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, privilegiert zulässig.

Nach einer überschläglichen Berechnung auf Basis des Digitalen Landschaftsmodells von ATKIS (Amtliches Topographisch-Kartographisches Informationssystem), unter Berücksichtigung der landwirtschaftlichen Flächen mit einer Bodenzahl kleiner als 60, der Naturschutzgebiete, Vogelschutzgebiete und FFH-Gebiete ergibt sich eine Fläche von ca. 19.300 ha.

Nicht berücksichtigt ist die Topographie. Falls Flächen z.B. am Nordhang liegen, dürfte die Sonneneinstrahlung nicht optimal sein. Von den 19.300 ha sind daher noch entsprechende Reduzierungen zu erwarten.

Darüber hinaus können Photovoltaikanlagen, die nicht bereits von § 35 Abs.1 Nr. 8 BauGB umfasst sind, als „mitgezogene Nutzung“ von privilegierten Betrieben, also etwa landwirtschaftlichen Betrieben (§ 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB), an deren Privilegierung teilhaben. Das setzt allerdings voraus, dass sie nur eine räumlich und funktional untergeordnete Bedeutung haben. Darunter fallen etwa kleinere Freiflächenphotovoltaikanlagen oder Photovoltaikanlagen in, an und auf baulichen Anlagen, die keine Gebäude sind. Hierzu liegen der Landesregierung keine Informationen über die potentiell in Betracht kommenden Flächen vor.

Frage 2. Welche naturschutzrechtlichen Vorgaben gelten für die PV-Bebauung dieser privilegierten Flächen?

Für die Bebauung von (nach § 35 Abs. 1 des Baugesetzbuches) privilegierten Flächen gelten keine gesonderten naturschutzrechtlichen Vorgaben. Es gelten die Vorgaben des § 35 Abs. 1 BauGB. Danach sind Vorhaben zulässig, wenn sie öffentlichen Belangen nicht entgegenstehen. In diesem Rahmen sind die naturschutzrechtlichen Vorgaben abzuarbeiten.

Frage 3. Darf auch in Regionalplan-Kategorien wie Landschaftsschutzgebieten und auf Vorrangflächen Landwirtschaft auf privilegierten Flächen gebaut werden?

Landschaftsschutzgebiete (LSG) sind von den zuständigen Naturschutzbehörden der Länder rechtsverbindlich festgesetzte Gebiete, in denen ein besonderer Schutz von Natur und Landschaft erforderlich ist (§ 26 Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG)). Die konkrete und rechtsverbindliche Ausgestaltung der LSG erfolgt mittels entsprechender Schutzgebietsverordnung. Diese enthält den Schutzgegenstand, den Schutzzweck, die jeweiligen Ge- und Verbote sowie die erforderlichen weiteren Ermächtigungen gemäß § 22 BNatSchG. Eine pauschale Antwort ist entsprechend nicht möglich.

Die Frage, ob für raumbedeutsame Freiflächen-Photovoltaik-Anlagen nach § 35 Abs. 1 Nr. 8 b) BauGB auf Vorranggebieten/Vorbehaltsgebieten für Funktionen oder andere Nutzungen ein Verstoß gegen die Ziele der Raumordnung generell zu verneinen ist, wird aktuell geprüft.

Frage 4. Inwiefern sind Anlagen auf den in Frage 3 genannten Flächen weiterhin genehmigungspflichtig und welche Stellen sind für die Genehmigungsprozesse zuständig?

Frage 6. Sind auch bei privilegierten Verfahren die Träger öffentlicher Belange einzubeziehen?

Die Fragen 4 und 6 werden wegen ihres Sachzusammenhangs gemeinsam beantwortet. Die bauordnungsrechtliche Genehmigungspflicht ist grundsätzlich losgelöst von der bauplanungsrechtlichen Privilegierung zu sehen.

Photovoltaikanlagen sind bauliche Anlagen im Sinne der Hessischen Bauordnung (HBO), die nach § 62 HBO grundsätzlich genehmigungsbedürftig sind, sofern nichts anderes geregelt ist. Etwas anderes geregelt ist für Photovoltaikanlagen in, an und auf Dach- und Außenwandflächen von Gebäuden, ausgenommen bei Hochhäusern, in Nr. I 3.9.1 der Anlage zu § 63 HBO. Solche Photovoltaikanlagen sind stets genehmigungsfrei.

Gleiches gilt für gebäudeunabhängige Solaranlagen mit einer Höhe bis zu 3 m (Nr. I 3.9.2 der Anlage zu § 63 HBO). Diese sind jedoch der Gemeinde schriftlich zur Kenntnis zu geben, die verlangen kann, dass ein Baugenehmigungsverfahren durchgeführt werden soll. Allerdings entfällt nach Nr. V Nr. 1 der Anlage zu § 63 HBO die Kenntnissgabe an die Gemeinde (und damit auch die Möglichkeit, ein Baugenehmigungsverfahren zu verlangen), wenn eine Ausnahme-genehmigung von einer Veränderungssperre erforderlich ist oder das Vorhaben dem naturschutzrechtlichen Eingriffsgenehmigungsverfahren unterliegt. Letzteres ist wiederum im Außenbereich der Fall, nicht aber dann, wenn ein Bebauungsplan vorliegt.

Auch soweit Nr. I 3.9. der Anlage zu § 63 HBO nicht einschlägig ist, also bspw. bei gebäudeunabhängigen Solaranlagen mit einer Höhe von mehr als 3 m, findet nur dann ein (vereinfachtes) Baugenehmigungsverfahren nach § 65 HBO statt, wenn kein Bebauungsplan vorliegt oder aber zwar ein Bebauungsplan vorliegt, aber die Tatbestandsvoraussetzungen des § 64 HBO nicht vorliegen, insbesondere, wenn Ausnahmen oder Befreiungen nach § 31 BauGB notwendig sind (§ 64 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 HBO).

Wenn in den wenigen verbleibenden Fällen ein Baugenehmigungsverfahren durchgeführt wird, ist die untere Bauaufsichtsbehörde zuständig. Diese beteiligt nach § 70 Abs. 1 HBO neben der Gemeinde diejenigen Stellen, deren Beteiligung oder Anhörung für die Entscheidung über den Bauantrag durch Rechtsvorschrift vorgeschrieben ist (das ist insbesondere bei Vorhaben im Außenbereich bzgl. der Naturschutzbehörden der Fall, nicht aber, wenn ein Bebauungsplan vorliegt) oder ohne deren Stellungnahme die Genehmigungsfähigkeit des Bauantrags nicht beurteilt werden kann.

Frage 7. Können Kommunen dennoch bindende Bebauungspläne für Flächen, die privilegiert/nicht-privilegiert/teil-privilegiert sind, erstellen?

Frage 8. Können im Rahmen der Baugenehmigung dennoch Festlegungen für solche Flächen, etwa hinsichtlich naturschutzrechtlicher Vorgaben gemacht werden?

Frage 9. Welche Einflussmöglichkeiten ergeben sich für Kommune auf die Bebauung in den privilegierten Flächen?

Die Fragen 7 bis 9 werden wegen ihres Sachzusammenhangs gemeinsam beantwortet.

Es ist grundsätzlich möglich, eine kommunale Bauleitplanung auch für die Flächen zu betreiben, auf denen eine privilegierte Errichtung (insbesondere) von Freiflächen-Photovoltaikanlagen möglich ist. Es ist Bestandteil der grundgesetzlich garantierten kommunalen Planungshoheit der Gemeinde, dass sie selbst darüber entscheidet, ob und mit welchem Inhalt sie Bauleitplanung betreibt. Allerdings sind die gesetzlichen Vorgaben zu beachten, insbesondere darf eine Gemeinde keinen Bebauungsplan aufstellen, der den Zielen der Regionalplanung widerspricht.

Im Rahmen der Bauleitplanung könnte die Gemeinde klare Vorgaben festsetzen. Möglich wären z.B. konkrete Regelungen zur Höhe der Photovoltaikanlagen und/oder z.B. zur Einzäunung (zur Passierbarkeit von Kleintieren) der Gesamtanlage. Auch wäre eine zeitliche Befristung bzw. eine Nachnutzung der Flächen im Rahmen einer Bauleitplanung regelbar. Privilegierungen nach § 35 BauGB führen jedoch nicht automatisch dazu, dass auf diesen Flächen keine anderweitige Nutzung insbesondere durch eine Bauleitplanung zugelassen werden kann. Darüber hinaus kann eine Gemeinde auch Bauleitpläne für z.B. Freiflächen-Photovoltaikanlagen auf Flächen aufstellen, die nicht explizit unter die „neue“ Flächenprivilegierung für solche Anlagen fallen.

Naturschutzrechtliche Nebenbestimmungen in einer Baugenehmigung sind möglich. Stellt die Gemeinde keine Bauleitplanung auf und möchte ein Vorhabenträger auf einer privilegierten Fläche (im Randstreifen von bis zu 200 m zu Autobahnen oder Schienenwegen des übergeordneten Netzes) eine Freiflächen-Photovoltaikanlage errichten, hat die Gemeinde bauplanungsrechtlich nur geringe Möglichkeiten der Einflussnahme. Das Einvernehmen nach § 36 BauGB wird nur eingeholt, wenn ein Baugenehmigungsverfahren durchgeführt wird und kein Bebauungsplan vorliegt. Zwar kann die Gemeinde bei Freiflächen-Photovoltaikanlagen stets verlangen, dass ein Baugenehmigungsverfahren durchgeführt wird (siehe die Ausführungen in Nr. 5), aber das Einvernehmen darf nur aus städtebaurechtlichen Gründen verweigert werden. Insbesondere wenn die Gemeinde für die betreffende Fläche andere Entwicklungsabsichten hat, wäre es aber möglich, während der zweimonatigen Entscheidungsfrist für das Einvernehmen die Aufstellung eines Bebauungsplans sowie eine Veränderungssperre zu beschließen und damit die Errichtung der Photovoltaikanlagen zu verhindern.

Frage 10. Zählen die in den privilegierten Flächen realisierten Photovoltaikanlagen auch in die benachteiligten landwirtschaftlichen Gebiete nach der Freiflächensolarverordnung, von denen nur bis zu 100 MW pro Jahr ausgewiesen werden?

Gebote auf Flächen, die in den benachteiligten Gebieten liegen und die gleichzeitig eine andere Voraussetzung nach § 37 Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG 2023) erfüllen (z.B. 500 Meter-Streifen neben Autobahnen), werden nicht den Geboten in den benachteiligten Gebieten zugerechnet. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut in § 37 Abs. 2 h) und i) EEG 2023.

Insofern belasten die in den privilegierten Flächen errichteten Anlagen nicht das „Konto“ der pro Jahr in Hessen in den benachteiligten Gebieten zulässigen Anlagen von derzeit 35 MW.

Wiesbaden, 14. Juni 2023

Tarek Al-Wazir