

Solarenergie – Planungsbedarf in den Gemeinden

Markus Sawade, Paluka Rechtsanwälte Loibl Specht PartmbB, Kiel



Markus Sawade

Die Solarenergie wird immer weiter ausgebaut. Dies gilt auch für Schleswig-Holstein: Die Schleswig-Holstein Netz AG hat im Jahr 2021 erstmals Photovoltaikanlagen mit mehr Nennleistung an ihr Netz angeschlossen als Windenergieanlagen. Nicht nur deswegen ist es Zeit für die

Gemeinden, sich mit den Planungsvoraussetzungen für Solaranlagen auseinanderzusetzen. Auch die Landesplanung hat in der Fortschreibung des Landesentwicklungsplans 2021 Vorgaben für die Bauleitplanung festgeschrieben.

Freiflächen-Photovoltaikanlagen im Außenbereich?

Solaranlagen, die auf dem Dach oder an den Außenwänden von Gebäuden installiert werden, bedürfen meist keiner Baugenehmigung (§ 63 Abs. 1 Nr. 3 a LBO); für Solaranlagen auf freier Fläche sind indes baurechtliche Voraussetzungen zu erfüllen. Der Landesentwicklungsplan versteht unter Solaranlagen sowohl Photovoltaik-Anlagen als auch Solarthermie, die auf freier Fläche realisiert werden sollen. Während Biogas- und Windenergieanlagen privilegierte Vorhaben im Außenbereich sind, sind Solaranlagen nur als sogenannte sonstige Vorhaben zulässig. Da solche Anlagen normalerweise einige öffentliche Belange beeinträchtigen, muss die Standortgemeinde einen

(vorhabenbezogenen) Bebauungsplan aufstellen, wenn ein Solarprojekt erfolgreich umgesetzt werden soll.

Oft geht der Anstoß für die Planung vom Investor aus. Die Landesplanung wünscht sich im aktuellen Landesentwicklungsplan jedoch den Umschwung auf eine Angebotsplanung. Dies hat im Übrigen auch für die jeweilige Gemeinde und ihre Nachbargemeinde(n) Vorteile: Sie können sich vorab unter städtebaulichen Gesichtspunkten konkret überlegen, welche Leistung auf welchen Flächen mit welcher Größe zur Verfügung gestellt werden kann. Die Angebotsplanung nimmt auch den Druck von der Gemeinde und der Gemeindevertretung, in kurzer Zeit das Vorhaben des Investors auf Herz und Nieren zu prüfen. Nur vorhabenbezogen die städtebaulichen Anforderungen und die Auswirkungen auf die Flächen abzuwägen, verhindert unter Umständen ein (späteres) Gesamtkonzept. Darüber hinaus ermöglicht eine vorlaufende Planung den Bürgerinnen und Bürgern der Gemeinde ein ausreichendes Mitspracherecht.

Für welche Projekte ist der Landesentwicklungsplan zu berücksichtigen?

Der Landesentwicklungsplan als Bestandteil der Raumordnung ist ebenso wie die Regionalpläne von den Gemeinden nur dann zu beachten, wenn es sich

um raumbedeutsame Vorhaben handelt. Während es sich bei Windenergieanlagen aufgrund ihrer marktüblichen Höhe und dem Rotordurchmesser normalerweise um raumbedeutsame Anlagen handelt, ist dies bei Solaranlagen nicht unbedingt der Fall. Die Förderung nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz 2021 (EEG 2021) differenziert bei den Photovoltaik-Anlagen auch zwischen zwei Leistungsgruppen. Eine Förderung mit gesetzlich vorgegebenen Werten gibt es bis zu einer Leistung von 750 kWp, darüber hinaus bis zu einer Nennleistung von 20 MWp gibt es nur eine Förderung, wenn der zukünftige Betreiber erfolgreich an einer Ausschreibung teilgenommen hat. Anlagen mit mehr als 20 MWp werden nicht nach dem EEG 2021 gefördert, sondern müssen die Vergütung auf dem freien Markt erzielen. Während Photovoltaik-Anlagen lange Zeit in Schleswig-Holstein eher im unteren Leistungsbereich angesiedelt waren, waren 2020 und 2021 bereits große Flächen, z. B. auch 80-Hektar-Anlagen, in der Planung. Nach der Landesplanung ist eine Solaranlage grundsätzlich raumbedeutsam, wenn sie zumindest vier Hektar Fläche in Anspruch nimmt. Vorhaben, die einen geringeren Flächenverbrauch haben, sind damit in der Regel nicht raumbedeutsam. Für letztere Vorhaben spielen die Vorgaben im Landesentwicklungsplan nur eine untergeordnete Rolle.

Regelungen des Landesentwicklungsplans

Der Landesentwicklungsplan 2021 enthält im Abschnitt 4.5.2 *Solarenergie* insgesamt sieben Grundsätze und ein Ziel der Raumordnung. Die Bedeutung dieser Grundsätze und dem Ziel bestimmt sich nach dem Raumordnungsgesetz auf Bundesebene und Landesplanungsgesetz. Während ein Ziel der Raumordnung für die nachgelagerten Planungsebenen verbindlich ist, ist ein Grundsatz im jeweiligen Planungsprozess vom Planenden zu beachten. Die nachgelagerten Planungsebenen in Bezug auf den Landesentwicklungsplan sind die Regionalplanung und die Bauleitplanung durch die jeweilige Gemeinde.

Das für die planende Gemeinde verbindliche Ziel bezüglich der Solarenergie wird zunächst bewertet. Die Grundsätze werden anschließend im Zusammenhang dargestellt.

Ziel der Raumordnung: Errichtungsverbot in bestimmten Gebieten

Im Landesentwicklungsplan ist verbindlich geregelt, auf welchen Flächen raumbedeutsame Solar-Freiflächenanlagen nicht errichtet werden dürfen. Der Abschnitt *Solarenergie* greift dafür Inhalte der Regionalpläne auf. So dürfen Freiflächenanlagen in Vorranggebieten für den

Naturschutz und Vorranggebieten für Natur und Landschaft sowie in Regionalen Grünzügen und Grünzäsuren nicht errichtet werden. Darüber hinaus sind auch Schwerpunkträume für Tourismus und Erholung und Kernbereiche für Tourismus und/oder Erholung für die Errichtung von Freiflächenanlagen gesperrt. In letztgenannten Räumen und Kernbereichen gilt das Errichtungsverbot nicht für vorbelastete Flächen oder Gebiete, die aufgrund vorhandener Infrastrukturen, insbesondere an Autobahnen, Bahntrassen und Gewerbegebieten, ein eingeschränktes Freiraumpotential aufweisen. Diese Ausnahme vom festgelegten Ziel in den Bereichen für Tourismus bzw. Erholung zielt offenkundig auf eine Arrondierung ab, um Gemeinden und Investoren zu ermöglichen, auch in touristisch geprägten Räumen Anlagen für die Energiewende zu planen, zu errichten und zu betreiben.

Die für die Nutzung mit Freiflächenanlagen ausgenommenen Flächen sind in den Regionalplänen, dort im zeichnerischen Teil, gekennzeichnet. Gemeinden haben keine Möglichkeit, auf diesen Flächen durch Bebauungspläne Solar-Freiflächenanlagen zuzulassen. Die Landesplanung könnte einen Bebauungsplan nur ausnahmsweise durch ein sogenanntes Zielabweichungsverfahren erlauben. Auf die Durchführung eines solchen Verfahrens gibt es jedoch keinen Anspruch. Ob es sich im Einzelfall um ein Vorhaben handelt, das trotz allem umgesetzt werden kann, hat die betroffene Gemeinde vorab mit der Landesplanung zu klären.

Die Grundsätze der Raumordnung für Solaranlagen

Von den sieben Grundsätzen aus dem Landesentwicklungsplan spielen für die planungswillige Gemeinde vier bei der Bauleitplanung für Freiflächenanlagen eine Rolle. Die Landesplanung hat sich im Landesentwicklungsplan vor allem Gedanken gemacht, welche Flächen geeignet sind. Ähnlich wie bei den Windenergieanlagen hat die Landesplanung Auswahlkriterien festgelegt, die jedoch durch die Gemeinde näher ausgestaltet werden können bzw. müssen. Im Erlass *Grundsätze zur Planung von großflächigen Solar-Freiflächenanlagen im Außenbereich* vom 01.09.2021 (Amtsblatt Schleswig-Holstein 2022, Nr. 6, S. 118) sind bereits eine Reihe von Kriterien genannt, die bei der Entscheidungsfindung durch die Gemeinde zu beachten sein können. Diese Kriterien spielen im Wesentlichen auf der Ebene des Flächennutzungsplans eine Rolle, da es sich um Vorüberlegungen handelt, die die Flächenauswahl betreffen. Denn Solar-Freiflächenanlagen sollen nach Grundsatz 2 möglichst freiraumschonend sowie raum- und landschaftsverträglich entwickelt werden. Gemein-

den sollen dafür möglichst bereits versiegelte Flächen, Konversionsflächen und vorbelastete Flächen mit eingeschränktem Freiraumpotential wählen. Für Solarthermieanlagen ist eine Nähe zu Verbrauchern, so etwa Haushalte oder Einspeisepunkte für Fernwärmenetze, angeraten. Die naheliegende Planung von Solar-Freiflächenanlagen entlang von Infrastrukturtrassen schränkt der Landesentwicklungsplan ein, indem einzelne und benachbarte Anlagen eine Gesamtlänge von 1.000 Metern nicht überschreiten sollen.

Es greifen somit eine Reihe von Kriterien ineinander, die für die planende Gemeinde relevant sein können. Insbesondere das Zusammenspiel aus zwingend freizuhaltenen und vorzugswürdigen Flächen nebst Einschränkungen macht die Angebotsplanung anspruchsvoll. Gegenüber einer allein vorhabenbezogenen Planung kann die Standortgemeinde jedoch geeignete Flächen identifizieren und dadurch auch ablehnende Entscheidungen rechtssicher begründen. Der bereits genannte Erlass bietet der planenden Gemeinde eine gute Orientierungshilfe bei der Auswahl von Flächen. Der umfassende Katalog von zu betrachtenden Gesichtspunkten dürfte jedoch für eine wirkungsvolle Angebotsplanung nicht stets in Gänze abzuarbeiten sein.

Gemeindeübergreifende Abstimmung

Die Landesplanung sieht im Grundsatz 4 im Abschnitt 4.5.2 *Solarenergie* eine gemeindeübergreifende Planung für Solar-Freiflächenanlagen vor, ohne sich im Detail festzulegen, wie eine gemeindeübergreifende Abstimmung ihrer Auffassung nach zu erfolgen hat. Beispielsweise kann ein gemeinsamer Flächennutzungsplan nach § 204 Abs. 1 BauGB eine sinnvolle Herangehensweise sein. Welche Gemeinden sich zusammenfinden, um gemeinsam eine Flächennutzungsplanung auf den Weg zu bringen, ist vom Einzelfall abhängig. So können sich etwa die Gemeinden eines Amtes auf einen gemeinsamen Flächennutzungsplan einigen. Denkbar wäre auch, dass sich Gemeinden entlang einer Infrastrukturtrasse, also insbesondere eines Autobahn- oder Schienenabschnitts oder eines Freileitungsbereiches zusammentun, um sich gemeinsam über Solar-Freiflächenanlagen Gedanken zu machen. Darüber hinaus ist der Landesplanung besonders wichtig, unbelastete Landschaftsräume freizuhalten und – daneben – zu große mit Freiflächenanlagen überbaute Flächen zu vermeiden. Auch deshalb kann ein gemeinsamer Flächennutzungsplan das Mittel der Wahl sein.

Bei einem gemeinsamen Flächennutzungsplan geben die beteiligten Gemeinden allerdings ein Stück ihrer Planungshoheit aus der Hand. Sie können zwar für

ihre Gebiet am Aufstellungsverfahren teilnehmen; das Verfahren entspricht dem für einen gemeindeeigenen Flächennutzungsplan. Sie dürfen jedoch nach Abschluss des Aufstellungsverfahrens nicht mehr allein die Darstellungen des Flächennutzungsplans ändern, sondern sind stets auf die Mitwirkung der anderen beteiligten Gemeinden angewiesen.

Da die Landesplanung lediglich in einem Grundsatz von einer übergreifenden Abstimmung spricht, löst sie dadurch keine Pflicht aus, einen gemeinsamen Flächennutzungsplan für mehrere Gemeinden aufzustellen. Allerdings kann sich ein solches Planungserfordernis tatsächlich ergeben. Am 11.02.2022 hat das Ministerium für Inneres, ländliche Räume, Integration und Gleichstellung das *Anforderungsprofil für Gemeindegrenzen übergreifende Plankonzepte für die Errichtung großer Freiflächen-Solaranlagen* veröffentlicht. Erfüllen die gemeinsam planenden Gemeinden mit ihrer Bauleitplanung das Anforderungsprofil, kann die Landesplanungsbehörde auf ein Raumordnungsverfahren bei Flächen größer 20 Hektar verzichten. Mit dieser Handreichung gibt das MILIG auch zu erkennen, dass es von interkommunalen Plankonzepten für Solaranlagen ausgeht, ohne den Gemeinden einen gemeinsamen Flächennutzungsplan naheulegen. Die Rechtsnatur dieses vom Ministerium ins Auge gefassten Konzepts bleibt indes offen.

Nach § 204 Absatz 1 Satz 4 BauGB ist es möglich, eine öffentlich-rechtliche Vereinbarung über eine gemeinsame Planung zu schließen. Daraus ergibt sich beispielsweise, welche Darstellungen aus den Flächennutzungsplänen für alle beteiligten Gemeinden verbindlich sind. Dafür ist kein gemeinsamer Aufstellungsakt erforderlich. Vielmehr kann im Zuge der Anpassung des gemeindeeigenen Flächennutzungsplans mit den Nachbargemeinden eine entsprechende Vereinbarung geschlossen werden, um den Anforderungen der Landesplanung aus dem Landesentwicklungsplan zu genügen. Ein solcher öffentlich-rechtlicher Vertrag ist für alle beteiligten Gemeinden verbindlich. Es entsteht ein klageweise durchsetzbarer Anspruch, sich an die gemeinsam vereinbarten Darstellungen zu halten. Auch damit geht selbstverständlich ein wenig an Planungshoheit verloren, die Konsequenzen sind jedoch bei weitem nicht mit einem gemeinsamen Flächennutzungsplan vergleichbar.

Sowohl der Erlass vom 01.09.2021 als auch das Anforderungsprofil vom 11.02.2022 stellen eine sehr ehrgeizige Herangehensweise für die Flächenplanung von Solar-Freiflächenanlagen dar. Das Ministerium zieht eine Parallele zur Konzentrationsflächenplanung für Windenergieanlagen, die jedoch in dem Ausmaß meist nicht erforder-

lich sein dürfte. Da es sich bei Solar-Freiflächenanlagen derzeit nicht um privilegierte Vorhaben im Außenbereich nach § 35 Abs. 1 BauGB handelt, schafft die planende Gemeinde erstmals verlässliches Baurecht.

Geeignete Darstellungen

Ausgehend von den Vorstellungen der Landesplanung müssen sich Gemeinden – gleichgültig ob gemeindeübergreifend oder allein – unter städtebaulichen Gesichtspunkten überlegen, nach welchem Maßstab sie Flächen für Solaranlagen in ihrer Gemeinde vorsehen wollen. Dazu gehört die wesentliche Entscheidung, ob auch Solarthermie vorgesehen ist, oder lediglich Photovoltaik-Anlagen zur Erzeugung elektrischer Energie errichtet werden dürfen. Daran entscheidet sich bereits die Standortwahl und die Flächengröße. Als Darstellung im Flächennutzungsplan eignen sich Sonderflächen für Energieerzeugung.

Städtebaulich erheblich kann beispielsweise der Strombedarf der Gemeinde sein. Alternativ wäre ein gewisser Prozentsatz des Gemeindegebietes politisch festlegbar, der mit Photovoltaik-Anlagen überplant werden soll. Jedenfalls sollte ein städtebaulich vertretbarer Rahmen zuvor anhand objektiver Kriterien definiert werden. Neben den Ausschlussflächen, die sich aus der Festlegung des raumordnerischen Ziels im Landesentwicklungsplan ergeben, muss die Gemeinde auch die oben bereits skizzierten Grundsätze beachten. Daraus lässt sich für die einzelne Gemeinde entsprechend der politischen städtebaulichen Vorüberlegungen mithilfe eines geeigneten Planungsbüros ein Raster entwickeln, welche Flächen für Solar-Freiflächenanlagen in der Gemeinde geeignet sind. Der Gemeinde steht es selbstverständlich frei, eigene Kriterien zu definieren, die nicht gegen die verbindlichen Kriterien der Landes- und Regionalplanung verstoßen. Von Bedeutung ist dies insbesondere für die Erschließung der Anlagen; vor allem die Nähe zu möglichen Netzanschlusspunkten kann entscheidend sein.

Sonderfall Raumordnungsverfahren

Die vorstehenden Angaben gelten für raumbedeutsame Anlagen ab einer Größe von vier Hektar. Die Landesplanung definiert in dem Landesentwicklungsplan noch eine weitere Kategorie von Anlagen: Ab einer Fläche von 20 Hektar ist ein Raumordnungsverfahren erforderlich. Wenn die Gemeinde eine Angebotsplanung auf Ebene des Flächennutzungsplans durchführt, wird sie bereits im Zuge des Aufstellungsverfahrens Flächen identifizieren, die über 20 Hektar hinaus geeignet sind. Dann wäre bereits ein Raumordnungsverfahren durchzuführen, damit der vorbereitende Bauleitplan überhaupt ge-

nehmigungsfähig wäre. Angesichts des damit verbundenen Aufwands und der nicht unerheblichen Raumwirkungen von Solar-Freiflächenanlagen mit einer Größe von mehr als 20 Hektar stellt sich bei der typischen Gemeindegröße in Schleswig-Holstein die Frage, ob ein solches Vorgehen wirklich zielführend ist. Vielmehr dürfte erst auf Veranlassung eines Investors die Fläche mit mehr als 20 Hektar einer vertiefenden Planung zugeführt werden. Hiervon kann es jedoch, gerade bei einer gemeindeübergreifenden Planung, Ausnahmen geben. Wenn sich mehrere Gemeinden darauf verständigen, an ihren gemeinsamen Außengrenzen eine große Fläche für Solarenergie als Angebotsplanung zur Verfügung zu stellen und dabei das Anforderungsprofil vom 11.02.2022 des MILIG beachten, könnte ein Raumordnungsverfahren entfallen.

Ein Raumordnungsverfahren wird üblicherweise durch den Planungsträger, hier also die Gemeinde bzw. die Gemeinden angestoßen. Die Landesplanung entscheidet zunächst, ob sie im Einzelfall ein Raumordnungsverfahren einleitet. Entscheidet sie sich dafür, führt sie das Verfahren mit den Trägern der öffentlichen Belange durch. Es endet mit einer raumordnerischen Zustimmung oder Ablehnung seitens der Landesplanung.

Sonderfall Aufdachanlagen

Der Anteil von Photovoltaik-Anlagen auf Dächern in Schleswig-Holstein ist vergleichsweise gering. Dies mag der überschaubaren Sonnenscheindauer geschuldet sein. Dennoch stellt die Solar-Aufdachanlage mittlerweile wieder ein sehr kostengünstiges Mittel dar, die Energiewende im Gebäudesektor voranzubringen. Die Landesplanung formuliert dann auch den Grundsatz 6 im Landesentwicklungsplan, nach dem die Nutzung von solarer Strahlungsenergie an und auf baulichen Anlagen durch geeignete Darstellungen und Festsetzungen ermöglicht werden soll. In der Begründung zu diesem Grundsatz verweist die Landesplanung auf § 1 Abs. 5 und Abs. 6 Nummer 7 f) sowie § 1a BauGB. Damit greift sie die Allgemeinen Regelungen für die Bauleitpläne auf. Auf Ebene des Bebauungsplans als verbindlichem Bauleitplan ist jedoch § 9 BauGB zu beachten, der in Absatz 1 einen abschließenden Katalog an möglichen Festsetzungen im Bebauungsplan enthält. Die verpflichtende Nutzung von erneuerbaren Energien ist darin nicht enthalten.

Zwar regelt § 9 Abs. 1 Nr. 23 b) BauGB scheinbar die Möglichkeit, die Nutzung von Strom, Wärme oder Kälte aus erneuerbaren Energien zu regeln. Es ist aber rechtlich umstritten, ob die Regelung der Gemeinde ermöglicht, Bauherren zur Installation von Solar-Aufdachanlagen zu verpflichten. Bauherren dürften allerdings

mittlerweile ein erhebliches Eigeninteresse daran haben, auch Solarenergie – sei es zur Stromerzeugung, sei es zur Wärmeerzeugung – zu nutzen. Wenn jedoch der Bebauungsplan beklagt wird, steht eine entsprechende Festsetzung auf der Kippe. Von der Festsetzungsmöglichkeit ist in jedem Fall gedeckt, den Dachneigungswinkel und die Ausrichtung des Daches nach Süden bzw. Westen vorzuschreiben, um die Installation einer Solar-Aufdachanlage herauszufordern. Dann entscheidet aber nach wie vor der Bauherr, ob er tatsächlich eine Anlage installiert.

Wie sich die Landesplanung die konkrete Umsetzung ihres Grundsatzes vorgestellt hat, bleibt offen. Die Gemeinde könnte nur

im Wege eines flankierenden Klimakonzeptes oder Quartierskonzeptes dazu beitragen, Bauinteressierte zur Nutzung erneuerbarer Energien zu verpflichten. Die Festsetzung ist nämlich auch nicht geeignet, den Bauherrn die Eigenversorgung mit erneuerbaren Energien vorzuschreiben. Insofern bleibt lediglich die Möglichkeit, über Dienstbarkeiten oder einen städtebaulichen Vertrag mit dem Entwickler des Baugebietes entsprechende Vorkehrungen für die Installation und die Nutzung von Photovoltaik-Anlagen zu treffen.

Fazit

Für die planende Gemeinde ist nach dem

aktuellen Landesentwicklungsplan viel zu tun, wenn sie die Energiewende durch Solaranlagen unterstützen will. In diesem Bereich bestimmt sie durch die Planungshoheit über das Gelingen. Die Gemeinde darf und sollte eigenständige Entscheidungen im Vorwege treffen, um nicht den Forderungen von Investoren bzw. Flächeneigentümern ausgeliefert zu sein.

Ein politisches Gesamtkonzept für die Erzeugung und die Nutzung erneuerbarer Energien in der Gemeinde enthält auch eine Angebotsplanung für Solarenergie. Ein finanzieller Anreiz für die Gemeinden ist aufgrund der Beteiligungsregelungen aus § 6 EEG 2021 vorhanden.