

FEFA Projekt GmbH
Südwall 3
39576 Stendal

per E-Mail

Philipp Martens
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Mediator

Unser AZ: 1338-21 mas/hau
Sekretariat: Herr Nils Hautau
Telefon: +49 (0)30 - 23 59 30 00
martens@tettaupartners.de

Berlin, den 21. April 2022

FEFA Projekt GmbH
Vorhabenbezogener Bebauungsplan „Agrar-Photovoltaik mit landwirtschaftlicher Nutzung nördlich Schwarzholz“
Gemeinde Hohenberg-Krusemark
Hier: Änderung des Verfahrens

Sehr geehrter Herr Schwarzlose,

auftragsgemäß haben wir uns das bisherige Verfahren zur Aufstellung des Vorhabenbezogenen Bebauungsplans „Agrar-Photovoltaik mit landwirtschaftlicher Nutzung nördlich Schwarzholz“ angesehen und raten Ihnen bzw. der Gemeinde Hohenberg-Krusemark **dringend zu einer Änderung des Verfahrens**. Noch vor der Öffentlichkeitsbeteiligung gem. § 3 Abs. 2 BauGB und der Behördenbeteiligung nach § 4 Abs. 1 S. 2 BauGB sollten Sie umplanen auf einen sog. Angebotsbebauungsplan. Dieser „normale“ Bebauungsplan nach dem BauGB sollte mit einem städtebaulichen Vertrag flankiert werden, in dem sich die Projektierer zur Übernahme der Planungskosten sowie zur Durchführung der Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen verpflichten.

Wir skizzieren kurz Ihr geplantes Vorhaben und gehen dann auf die Gründe ein, die uns zu der hiesigen Einschätzung bringen.

1. Vorhaben – bisherige Planung

Auf einer Fläche von ca. 65 ha (inklusive der Grünflächen zwischen den Solarmodulen) soll eine Agrarphotovoltaikanlage (APV-Anlage) errichtet werden. Die Solarmodule sollen in langen Reihen derart errichtet werden, dass zwischen den Modulen die landwirtschaftliche Nutzung nahezu ungehindert fortgeführt werden kann. Die Module werden dazu auf sog.



Trackern montiert, die die Neigung der Module bis zu 120° verändern können. Auf ca. 1,02 ha soll eine Feldversuchsanlage errichtet werden. Die Feldversuchsanlage hat das Ziel die Auslegungsparameter für die APV-Anlage zu bestimmen. Als Auslegungsparameter wurden Reihenabstände der Tracker, Höhe der Aufständigung der Tracker sowie die Solarmodulauswahl, hier Bifaciale, Poly- und Monokristalline bis hin zu semitransparenten PV-Modulen, festgelegt. Die endgültige **Anlagenkonfiguration** des Vorhabens steht daher noch nicht im Detail fest.

Die Kooperationsgemeinschaft „**hydro agrar solar**“, bestehend aus der FEFA Projekt GmbH und der Blackwood GbR, plant die APV-Anlage zu errichten und zu betreiben. Die überplanten **Grundstücke** befinden sich im Privateigentum der Gesellschafter der Blackwood GbR.

Es ist beabsichtigt einen Teil der APV-Anlage mit einem **Bürgerbeteiligungsmodell** zu betreiben. Im Vorentwurf ist für die Art der baulichen Nutzung allgemein nach § 11 BauNVO ein sonstiges Sondergebiet mit **landwirtschaftlicher Nutzung** mit der Zweckbestimmung „Agrar-Photovoltaik“ vorgesehen. Dieses Sondergebiet umfasst auch Flächen, auf denen keine Nutzung durch Solarmodule stattfinden wird.

2. Bewertung

Für Ihr Projekt bietet ein vorhabenbezogener Bebauungsplan viele Nachteile und keinen relevanten Vorteil. In der jetzigen Konstellation und mit den vorliegenden Zielen ist die Planung nicht als vorhabenbezogener Bebauungsplan umsetzbar.

Gem. § 12 Abs. 1 BauGB muss der Vorhabenträger bei einem vorhabenbezogenen Bebauungsplan „*bereit und in der Lage*“ sein, das Vorhaben umzusetzen. Diese Voraussetzungen müssen bis zum Satzungsbeschluss erfüllt sein, da der Bebauungsplan sonst unwirksam ist. Der Vorhabenträger muss nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts alsbald **Eigentümer der Vorhabenfläche** werden oder eine aus dem Eigentum abgeleitete Rechtsmacht erhalten.

BVerwG, Beschluss vom 6. März 2018 - 4 BN 13/17

Vorliegend ist daher fraglich, ob die Verpachtung der Flächen an den Vorhabenträger diesen Anforderungen gerecht wird.

Bei der **finanziellen Tragfähigkeit** des Vorhabens muss eine Bankzusage vorliegen, die nachvollziehbar aufgrund einer Ertragsprognose und einer umfangreichen Wirtschaftlichkeitsbetrachtung verbindlich die Finanzierung des Vorhabens garantiert.

OVG Lüneburg, Urteil vom 24. Juni 2021 - 12 KN 112/20



Eine derart konkrete Bankzusage wird in Anbetracht des Gesamtvolumens, der noch nicht feststehenden Endkonfiguration der Anlagen sowie der in Zukunft variablen Marktpreise für den produzierten Strom in einem derart frühen Stadium der Planung in aller Regel nicht erteilt. Unklarheiten und Mängel im Detaillierungsgrad einer solchen Bankzusage würden **zulasten der Rechtmäßigkeit des Bebauungsplanes** insgesamt gehen.

Der Vorhabenträger muss sich ferner in einem Durchführungsvertrag dazu verpflichten, das Vorhaben binnen einer **bestimmten Frist umzusetzen**. Zudem ist der Durchführungsvertrag eine Wirksamkeitsvoraussetzung für den späteren Bebauungsplan. Fehler in diesem Vertrag führen zur Unwirksamkeit des Bebauungsplans. Auch hier sehen wir ein erhebliches Risiko für die Rechtssicherheit.

Gem. § 12 Abs. 5 BauGB bedarf „ein Wechsel des Vorhabenträgers“ der Zustimmung der Gemeinde. Diese Bestimmung erschwert einen Wechsel des Vorhabenträgers und schließt nach unserer Auffassung aus, dass die APV-Anlage durch zwei Gesellschaften (hydro agrar solar und Gesellschaft mit Bürgerbeteiligung) betrieben wird. Der Gesetzgeber geht in § 12 BauGB vom **Leitbild nur eines Vorhabensträgers** aus.

vgl. Kommentierung zu § 12 Abs. 5 bei Krautzberger, in: EZBK, BauGB, Rn. 150 ff.

Wird in einem vorhabenbezogenen Bebauungsplan gem. § 12 Abs. 3a BauGB für den Bereich des Vorhaben- und Erschließungsplans durch Festsetzung eines Baugebiets nach der BauNVO – wie hier - eine **bauliche Nutzung allgemein festgesetzt**, ist unter entsprechender Anwendung des § 9 Absatz 2 festzusetzen, dass im Rahmen der festgesetzten Nutzungen **nur solche Vorhaben zulässig** sind, zu deren Durchführung sich der **Vorhabenträger im Durchführungsvertrag verpflichtet**. Die Planung sieht eine parallele Nutzung zu landwirtschaftlichen Zwecken vor. Der Vorhabenträger, die Kooperationsgemeinschaft hydro agrar solar, müsste sich also zur Durchführung dieser landwirtschaftlichen Nutzung verpflichten. Andernfalls wäre der vorhabenbezogene B-Plan rechtswidrig. Diese Nutzung ist aber durch den Vorhabenträger nicht gewollt, sodass ein vorhabenbezogener B-Plan ausscheidet.

Soweit ein vorhabenbezogener B-Plan nach § 12 Abs. 3 BauGB aufgestellt werden soll, muss das Vorhaben, also die konkrete bauliche Anlage, Ihre Ausmaße und die Lage, also das **Vorhaben konkret beschrieben** werden.

OVG Lüneburg, Urteil vom 24. Juni 2021 - 12 KN 112/20

An dieser Konkretisierung fehlt es bisher. Zudem ist beabsichtigt, eine gewisse Variationsbreite für die Solarnutzung zuzulassen, um die konkrete Konfiguration der Module anpassen zu können. Unklar und aus unserer Sicht auch nicht auflösbar ist, ob das



„Vorhaben“ auch die Durchführung der landwirtschaftlichen Nutzung umfassen soll. Diese soll gerade nicht durch den Vorhabenträger erfolgen.

Im Ergebnis raten wir dringend von der Aufstellung eines vorhabenbezogenen Bebauungsplans ab und empfehlen die Aufstellung eines „normalen“ Angebotsplan flankiert durch einen städtebaulichen Vertrag.

Für Rückfragen stehen wir jederzeit und gern zur Verfügung.

Philipp Martens

Rechtsanwalt