

Photovoltaikfreiflächenanlagen und gesetzlich geschützte Biotope

Vor kurzem ist an uns die Frage herangetragen worden, ob die Errichtung und der Betrieb von Photovoltaikfreiflächenanlagen auf Mähwiesen rechtlich ausgeschlossen sind.

Zur Beantwortung dieser Frage ergeben sich folgende rechtliche Anmerkungen:

1. Mähwiesen als gesetzlich geschützte Biotope

Magere Flachland-Mähwiesen, Berg-Mähwiesen und Mähweiden im Außenbereich gehören in Rheinland-Pfalz zu den gesetzlich geschützten Biotopen (§ 15 Abs. 1 Nr. 3 LNatSchG). Mit dem gesetzlichen Schutz verfolgt der Landesgesetzgeber das Ziel, den quantitativen und qualitativen Verlust von extensiv genutztem Grünland zu stoppen.

Zurzeit läuft eine landesweite Kartierung des gesetzlich geschützten Grünlandes. Die kartierten Biotope werden in das Landschaftsinformationssystem aufgenommen. Diese Registrierung ist allerdings nur deklaratorisch, entscheidend ist die tatsächliche Situation vor Ort.

Mit dem Gesetz zum Schutz der Insektenvielfalt in Deutschland und zur Änderung weiterer Vorschriften (Insektenschutzgesetz) vom 18.8.2021, BGBl. I S. 3908, werden u.a. magere Flachland-Mähwiesen, Berg-Mähwiesen und Streuobstwiesen durch Erweiterung des § 30 Abs. 2 BNatSchG als Biotope zukünftig auch bundesrechtlich gesetzlich geschützt. Das Insektenschutzgesetz tritt am 1.3.2022 in Kraft.

2. Verbot der Zerstörung oder sonstigen erheblichen Beeinträchtigung

Handlungen, die zu einer Zerstörung oder einer sonstigen erheblichen Beeinträchtigung dieser Biotope führen können, sind verboten (§ 30 Abs. 2 BNatSchG, § 15 Abs. 2 LNatSchG). Eine Ausnahme von diesem Verbot kann von der zuständigen Naturschutzbehörde nur erteilt werden, wenn die Beeinträchtigungen ausgeglichen, werden können (§ 30 Abs. 3 BNatSchG). Die zusätzlich in § 15 Abs. 3 i.V.m. § 16 LNatSchG vorgesehene Ausnahme von dem Verbot betrifft nur die Landwirtschaft.

2.1 Mähwiesen als Ausschlussgebiete gemäß dem Leitfaden der TH Bingen

Die TH Bingen hat im August 2021 einen Leitfaden für naturverträgliche und biodiversitätsfreundliche Solarparks – Maßnahmensteckbriefe und Checklisten – herausgegeben. Der Leitfaden enthält Maßnahmen für die Planungs-, Bau- und Betriebsphase und stellt deren Vorteile für die Natur und Anlagenbetreiber sowie mögliche Konflikte dar. Der Leitfaden gibt des Weiteren Empfehlungen für ein Monitoring. Schließlich enthält der

Leitfaden Checklisten für die verschiedenen Phasen und das Monitoring. Die Erarbeitung des Leitfadens wurde durch einen projektbegleitenden Beirat unterstützt.

Die erste Maßnahme in der Planungsphase befasst sich mit der Standortwahl. Dort heißt es, dass Schutzgebiete nach Naturschutzrecht entweder Ausschlussgebiete darstellen oder besondere Prüferfordernisse und Einschränkungen bestehen. Als Ausschlussgebiete werden u.a. ausnahmslos alle, nach § 30 BNatSchG und § 15 LNatSchG gesetzlich geschützten Biotope, genannt (S. 3 des Leitfadens).

Bei dem Leitfaden handelt es sich nicht um für die zuständigen Planungs- und Genehmigungsbehörden rechtlich verbindliche Vorgaben zur Anwendung der naturschutzrechtlichen Anforderungen. Verbindliche Vorgaben zur Gesetzesanwendung können nur von Behörden gegenüber ihren nachgeordneten Behörden in Form einer Verwaltungsvorschrift (ggfls. auch als Erlass, Rundschreiben o.ä. bezeichnet) gemacht werden.

Durch die Bezeichnung als „Leitfaden“ wird zudem erkennbar, dass die Maßnahmen keinen verbindlichen, sondern empfehlenden Charakter beinhalten. Der Leitfaden stellt inhaltlich eine von einer Hochschule erarbeitete naturschutzfachliche Grundlage dar, um Möglichkeiten für die Vereinbarkeit von Photovoltaik und Naturschutz sowie mögliche Synergien im Sinne eines „Mehrwertes für die Natur“ (S. 1) aufzuzeigen. Die dargestellten möglichen Maßnahmen sollen Gemeinden, Betreiber und Planer unterstützen (S. 2 des Leitfadens). Schließlich erwähnt der Leitfaden ausdrücklich, dass er über obligatorische rechtliche Verpflichtungen (z.B. Eingriffsregelung) hinausgeht und auch Empfehlungen für überobligatorische, freiwillige Maßnahmen enthält (S. 1 des Leitfadens).

In dem Leitfaden wird an verschiedenen Stellen dargestellt, dass und mit welchen Maßnahmen die mit Photovoltaik bestückten Flächen als Mähwiesen hergerichtet und genutzt werden können und sollen (z.B. S. 23, 27, 28, 37). Eine grundsätzliche naturschutzfachliche Unvereinbarkeit zwischen den beiden Flächennutzungen besteht somit nach den Ausführungen in dem Leitfaden nicht. Im Gegenteil, es werden naturschutzfachliche Maßnahmen auf den in Anspruch genommenen Flächen dargestellt, die zu Mähwiesen als gesetzlich geschützte Biotope aufgewertet werden und damit zu einem Mehrwert für die Natur führen.

Auch die Vollzugshinweise zur Landesverordnung über Gebote für Solaranlagen auf Grünlandflächen in benachteiligten Gebieten vom 21.11.2018, GVBl. S. 384, (www.mkuem.rlp.de) schließen Photovoltaikfreiflächenanlagen auf gesetzlich geschützten Biotopen nicht generell aus.

2.2 Erforderliche Prüfung anhand der Voraussetzungen vor Ort

Es ist zu fragen, ob durch eine konkrete Photovoltaikfreiflächenanlage das gesetzlich geschützte Biotop Mähwiese zerstört oder anderweitig erheblich beeinträchtigt wird. Zu betrachten sind die Bauphase als auch die Betriebsphase einer Anlage. Eine Zerstörung liegt

vor, wenn eine vollständige Vernichtung des Biotops wahrscheinlich ist. Das ist insbesondere bei einem Umbruch des Grünlands der Fall. Eine Beeinträchtigung ist eine nachteilige Veränderung des Biotops unterhalb der Zerstörungsschwelle. Eine Beeinträchtigung des Biotops muss jedoch erheblich sein, d. h. sich nach Art, Umfang, Schwere und Dauer als nicht nur geringfügig darstellen. Eine nur teilweise aber erheblich beeinträchtigende Inanspruchnahme eines gesetzlich geschützten Biotops führt nicht zur Unerheblichkeit (VGH München, Beschl. vom 9.8.2012, 14 C 12.308, BeckRS 2012, 56489). Tier- und Pflanzenarten, die für das Biotop bestimmend sind bzw. dort typischerweise ihren Lebensraum finden, sind in den Schutz einbezogen (Heugel in Lütkes/Ewer, BNatSchG, 2. Aufl. 2018, § 30 Rn 8).

Bauphase

In dieser Phase müssen Materialien angeliefert und gelagert, beim Aufbau der Anlagen müssen die Biotopflächen betreten werden. Durch eine geschickte Planung, optimale Nutzung der räumlichen Gegebenheiten und Wahl des Zeitraums außerhalb der Brutzeit können Beeinträchtigungen vermieden, zumindest aber verringert werden. Vorübergehende erhebliche Beeinträchtigungen des gesetzlich geschützten Biotops sind in dieser Phase jedoch nicht völlig ausgeschlossen.

Betriebsphase

Durch Maßnahmen an der Anlage (z.B. Abstand der Module) und Management- und Pflegemaßnahmen auf der Fläche lassen sich laut Leitfaden nicht nur erhebliche Beeinträchtigungen vermeiden, sondern gesetzlich geschützte Flächen sogar dauerhaft in einen ökologisch guten Zustand entwickeln und bewahren. Das Verbot wird dann nicht verwirklicht. Ggfls. ist noch ein Ausgleich für eine Landschaftsbildbeeinträchtigung erforderlich.

3. Ausnahmen von dem Zerstörungs-/Beeinträchtigungsverbot

Sollte es in der Bauphase zu einer vorübergehenden erheblichen Beeinträchtigung von Mähwiesen kommen können, käme eine Ausnahme vom Verbot nach § 30 Abs. 3 BNatSchG in Betracht. Eine Ausnahme kann auf Antrag zugelassen werden, wenn die Beeinträchtigungen ausgeglichen werden können. Ausgeglichen ist eine Beeinträchtigung, wenn und soweit die beeinträchtigten Funktionen des Naturhaushaltes in gleichartiger Weise wieder hergestellt sind (§ 15 Abs. 2 S. 2 BNatSchG). Der Ausgleich für eine Beeinträchtigung erfordert die Schaffung eines gleichartigen Biotops. Darunter ist ein Biotop vom selben Typ zu verstehen, der in den standörtlichen Gegebenheiten und der Flächenausdehnung mit dem zerstörten oder beeinträchtigten Biotop im Wesentlichen übereinstimmt (VGH München, Beschluss vom 9.8.2012, 14 C 12.308, BeckRS 2012, 56489; VGH Mannheim, Beschl. vom 11.12.1998, 5 S 2266-96, NVwZ-RR 1999, 497). Es muss somit auf der gleichen Fläche und im gleichen Umfang wieder eine magere Flachland-Mähwiese oder Berg-Mähwiese wiederhergestellt und erhalten werden. Eine vorübergehende

Beeinträchtigung des Biotops ist im Falle einer Kompensation unschädlich. Ggfls. ist auch eine Landschaftsbildbeeinträchtigung zu kompensieren.

4. Zulassung von Photovoltaikfreiflächenanlagen durch Bebauungsplan

Für Photovoltaikfreiflächenanlagen ist ein Bebauungsplan notwendig. Für die Aufstellung von Bebauungsplänen gelten die Vorschriften des Baugesetzbuches. Nach § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB haben die Gemeinden Bauleitpläne aufzustellen, sobald und soweit es für die städtebauliche Entwicklung und Ordnung erforderlich ist. Bei der Entscheidung haben die Gemeinden ein weites, nur beschränkt überprüfbares Planungsermessen. Das Tatbestandsmerkmal der Erforderlichkeit stellt nur in besonderen Fallgestaltungen ein Planungshindernis dar (OVG Koblenz, Urt. vom 11.10.2007. 1 C 10503/07, BeckRS 2008, 35275). Eine Planung ist z.B. nicht erforderlich, wenn ihrer Umsetzung auf unabsehbare Zeit unüberwindbare rechtliche Hindernisse entgegenstehen.

Das Verbot nach § 30 Abs. 2 BNatSchG, § 15 LNatSchG stellt in Bezug auf Mähwiesen in der Regel keine unüberwindbare rechtliche Hürde dar. In vielen Fällen dürfte es bereits an einer Zerstörung bzw. erheblichen Beeinträchtigung fehlen. Sollte eine solche in der Bauphase anzunehmen sein, wäre jedenfalls eine Ausnahmeentscheidung mit Ausgleichsmaßnahmen angezeigt. Ein entsprechender Antrag an die untere Naturschutzbehörde kann von der Gemeinde gestellt werden (§ 30 Abs. 4 BNatSchG). Damit ist die Planrechtfertigung (Erforderlichkeit der Bebauungsplanung) gegeben. Entsprechende Standorte werden dann im weiteren Verfahren in die Abwägung der öffentlichen und privaten Belange einbezogen.

5. Mehrwert für die Natur

In dem Leitfaden wird ein Mehrwert für die Natur angestrebt. Ein Mehrwert liegt insbesondere dann vor, wenn eine ökologisch weniger wertvolle Fläche aufgewertet wird. Das ist z.B. der Fall, wenn eine Photovoltaikfreiflächenanlage auf einer versiegelten Fläche errichtet und diese Fläche dann als extensives Grünland gestaltet wird. Eine solche Aufwertung geht über die gesetzlich geforderte Kompensation hinaus und kann in einem Ökokonto geführt werden.



Wird eine Mähwiese als gesetzlich geschütztes Biotop in Anspruch genommen, darf dieses von Gesetzes wegen nicht erheblich beeinträchtigt werden. Ein Mehrwert für die Natur liegt daher insofern nicht vor. Der gesetzliche Biotopschutz enthält allerdings ein Zerstörungs-/Beeinträchtigungsverbot, nicht jedoch ein Gebot, Mähwiesen (aktiv) zu pflegen und auf Dauer zu erhalten. Werden von Betreibern von Photovoltaikanlagen Pflege- und Managementmaßnahmen für den Erhalt von Mähwiesen durchgeführt, geht auch dies über die gesetzlichen Kompensationsforderung hinaus und bedeutet einen Mehrwert für die Natur.

Mainz, 10.11.2021

RA Gundolf Schrenk