



Niedersächsisches Ministerium
für Umwelt, Energie und Klimaschutz

HINWEISE

für die Prüfung der
bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit
von Freiflächenphotovoltaikanlagen im
bauplanungsrechtlichen Außenbereich



Servicestelle
Erneuerbare
Energien

Stand: 30.07.2026

Inhaltsverzeichnis

A	VORBEMERKUNGEN	3
B	PRIVILEGIERTE FFPVA ENTLANG VON AUTOBAHNEN UND SCHIENENWEGEN	4
I	Autobahn	4
II	Schiienenweg	5
1	Schiienenweg des übergeordneten Netzes	5
2	Mindestens zwei Hauptgleise	5
III	200 m „längs“	5
C	AGRI-PV-VORHABEN	6
I	Besondere Solaranlage i. S. d. des § 48 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 Buchst. a, b oder c EEG	7
II	Räumlich-funktionaler Zusammenhang	8
1	Allgemeines	8
2	Räumlicher Zusammenhang	8
3	Funktionaler Zusammenhang	9
III	Grundfläche unter 25.000 Quadratmeter	10
IV	Eine Anlage je Hofstelle oder Betriebsstandort	10
D	MITGEZOGENE PRIVILEGIERUNG VON FFPVA	11
I	Zulässigkeit der mitgezogenen Privilegierung	11
II	Voraussetzungen der mitgezogenen Privilegierung	11
E	ENTGEGENSTEHENDE BELANGE	12
I	Belang der Flächennutzungsplanung	12
II	Belang der Landschaftsplanung und sonstigen Planung	12
III	Belang des Naturschutzes	13
IV	Belang der Strukturplanung	16
V	Belange der Raumordnungsplanung	16
VI	Vorrangregelung des § 2 EEG	18
F	ZULASSUNG ALS „SONSTIGE ANLAGE“ GEMÄß § 35 ABS. 2 BAUGB	19

A Vorbemerkungen

Seit dem 4.1.2023 und dem Inkrafttreten des Gesetzes zur sofortigen Verbesserung der Rahmenbedingungen für die erneuerbaren Energien im Städtebaurecht können Freiflächenphotovoltaikanlagen (FFPVA) im Außenbereich entlang von Autobahn und Schienenwegen dem Privilegierungstatbestand des § 35 Abs. 1 Nr. 8 Buchstabe b BauGB unterfallen. Bisher waren ausschließlich Solaranlagen an und auf Dach- und Außenwandflächen im Außenbereich privilegiert sowie FFPVA, die der landwirtschaftlichen Nutzung dienen.

Mit dem Gesetz zur Stärkung der Digitalisierung im Bauleitplanverfahren und zur Änderung weiterer Vorschriften vom 3.7.2023 schaffte der Bundesgesetzgeber einen weiteren Privilegierungstatbestand in § 35 Abs. 1 Nr. 9 BauGB für Freiflächenphotovoltaikanlagen mit gleichzeitiger, nur geringfügig eingeschränkter landwirtschaftlicher Bewirtschaftung, sogenannte Agri-Photovoltaikanlagen-Vorhaben (Agri-PV).

Die Anwendung der neuen gesetzlichen Vorgaben wirft in der Praxis Fragen auf. Dieser Leitfaden zielt darauf ab, die Voraussetzungen der Tatbestandsmerkmale zu klären. Außerdem hilft er auch bei der Einordnung, unter welchen Umständen eine FFPVA „mitgezogen“ privilegiert sein kann und was bei der Prüfung eines FFPVA-Vorhabens am Maßstab des § 35 Abs. 2 BauGB („sonstiges Vorhaben“) zu beachten ist.

Gerichtet sind die Hinweise primär an die unteren Bauaufsichtsbehörden und die Träger von FFPVA-Vorhaben. Sie sind mit dem Niedersächsischen Ministerium für Wirtschaft, Verkehr und Bauen sowie dem Ministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz abgestimmt. Es ist geplant, ihn fortzuschreiben. Insbesondere wird sich Fortschreibungsbedarf voraussichtlich durch neue Gerichtsentscheidungen ergeben. Soweit die in diesen Hinweisen ausgesprochenen Empfehlungen für die Rechtsauslegung noch nicht durch Rechtsprechung abgesichert sind, stehen sie ausdrücklich unter Änderungsvorbehalt.

B Privilegierte FFPVA entlang von Autobahnen und Schienenwegen

Gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 8 Buchst. b BauGB sind FFPVA im Außenbereich privilegiert auf einer Fläche längs:

- von Autobahnen oder Schienenwegen des übergeordneten Netzes i. S. d. § 2b des Allgemeinen Eisenbahngesetzes (AEG) mit mindestens zwei Hauptgleisen
- und in einer Entfernung zu diesen von bis zu 200 Metern, gemessen vom äußeren Rand der Fahrbahn.

I Autobahn

Der Begriff Autobahn ist nicht näher bestimmt. Die Formulierung des § 35 Abs. 1 Nr. 8 Buchst. b BauGB lehnt sich an den Fördertatbestand des EEG 2023 für FFPVA an (vgl. [BT-Drs. 20/4704](#), Seite 17). In der Gesetzesbegründung zu § 32 EEG 2012¹ ([BT-Drs. 17/6071](#), Seite 76) definierte der Gesetzgeber den Begriff Autobahn i. S. d. EEG wie folgt: Eine Straße ist als Autobahn einzustufen, entweder wenn

- sie gemäß § 2 Bundesfernstraßengesetz (FStrG) als sog. Bundesautobahn gewidmet ist, oder
- wenn die Straße zwar nicht als Bundesautobahn gewidmet, jedoch mit den nach der Straßenverkehrs-Ordnung (StVO) vorgeschriebenen (blauen) Schildern (insbesondere Zeichen 330.1 gemäß Anlage 3 zu § 42 Abs. 2 StVO) als Autobahnen gekennzeichnet ist.

Die Clearingstelle EEG | KWKG hat in ihrem [Hinweis 2011/18](#) vom 28.2.2012 die Voraussetzungen für die Förderung von Solaranlagen entlang von Autobahnen und Schienenwegen näher erläutert. Dieser Hinweis kann zur Auslegung von § 35 Abs. 1 Nr. 8 Buchst. b BauGB herangezogen werden.

Eine bislang nur planfestgestellte Autobahntrasse stellt keine Autobahn i. S. d. § 35 Abs. 1 Nr. 8 Buchst. b BauGB dar. Gemäß § 2 Abs. 1 FStrG erhält eine Straße die Eigenschaft einer Bundesfernstraße durch Widmung. Die Widmung einer Bundesfernstraße kann zwar nach § 2 Abs. 6 Satz 4 FStrG auch mit dem Planfeststellungsbeschluss erfolgen. Die in einem Planfeststellungsbeschluss ausgesprochene Widmung wird aber erst mit der Verkehrsübergabe wirksam. Das heißt, die Privilegierung setzt voraus, dass die Autobahn bereits errichtet ist und betrieben wird.

¹ Hinweis: Die hier zitierte Regelung des § 32 EEG 2012 ist nunmehr in § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 Buchst. c EEG 2023 zu finden.

II Schienenweg

1 Schienenweg des übergeordneten Netzes

Das übergeordnete Netz i. S. d. § 2b AEG ist Teil des einheitlichen europäischen Eisenbahnraums und umfasst das regelspurige Eisenbahnnetz. Vom übergeordneten Netz ausgenommen sind:

- Netze, die vom übrigen Eisenbahnsystem funktional getrennt sind und die nur für die Personenbeförderung im örtlichen Verkehr, Stadt- oder Vorortverkehr genutzt werden;
- Eisenbahninfrastrukturen im Privateigentum, die von ihrem Eigentümer oder einem Betreiber für den eigenen Güterverkehr oder für die Personenbeförderung zu nichtgewerblichen Zwecken genutzt werden;
- Infrastrukturen für Stadtbahnen, die gelegentlich von Eisenbahnfahrzeugen unter den Betriebsbedingungen für das betreffende Stadtbahnssystem genutzt werden, wenn dies für diese Fahrzeuge ausschließlich für Verbindungszwecke erforderlich ist;
- Infrastrukturen, die ausschließlich für den lokal begrenzten Einsatz oder ausschließlich für historische oder touristische Zwecke genutzt werden.

Das Eisenbahn-Bundesamt veröffentlicht auf seinem Internetauftritt eine Liste der Bahnstrecken, die Teil des übergeordneten Netzes sind. Diese Liste kann [hier](#) heruntergeladen werden. Zudem können relevante Informationen zum Schienenweg im [Geo-Informationstool der Deutschen Bahn](#) eingesehen werden.

Eine bislang nur planfestgestellte Bahntrasse stellt keinen Schienenweg i. S. d. § 35 Abs. 1 Nr. 8 Buchst. b BauGB dar. Die Privilegierung setzt voraus, dass der Schienenweg bereits errichtet ist und betrieben wird.

2 Mindestens zwei Hauptgleise

Gemäß § 4 Abs. 11 der Eisenbahn-Bau und Betriebsordnung (EBO) sind Hauptgleise die von Zügen planmäßig befahrenen Gleise. Durchgehende Hauptgleise sind die Hauptgleise der freien Strecke und ihre Fortsetzung in den Bahnhöfen. Alle übrigen Gleise sind Nebengleise.

III 200 m „längs“

Eine Privilegierung besteht nur für Anlagen, die in einer Entfernung von bis zu 200 m, gemessen vom äußeren Rand der Fahrbahn, liegen. Die Formulierung „*einer Entfernung zu diesen von bis zu 200 Metern*“ lehnt sich an den Fördertatbestand des EEG 2023 für FFPVA an, wonach eine Förderung für Vorhaben in einer Entfernung von bis zu 500 Metern möglich ist.

- Der äußere Rand der befestigten Fahrbahn bildet bei Bundesautobahnen das seitliche Ende der für Kraftfahrzeuge nutzbaren Verkehrsfläche, die aus den Hauptfahrbahnen, den Seitenstreifen sowie den Beschleunigungs- und Verzögerungsstreifen der Anschlussstellen besteht. Zur Fahrbahn gehören auch die Autobahnkreuze mit Zu- und Abfahrten (vgl. Clearingstelle, [Hinweis 2011/18](#), Seite 20).
- Die befestigte Fahrbahn endet bei Schienenwegen üblicherweise an der äußeren Kante des Gleisbettes, das entweder als Schotterbett oder als feste Fahrbahn aus Beton oder Asphalt ausgeführt sein kann (vgl. Clearingstelle, [Hinweis 2011/18](#), Seite 24). Darüber hinaus ist es ratsam zur Feststellung der Entfernung zum äußeren Fahrbahnrand vor Beginn der Planung Kontakt mit der DB InfraGO AG als Betreiberin oder mit dem Eisenbahn-Bundesamt als der Aufsichtsbehörde über die betreffende Schienenstrecke aufzunehmen.

Die Flächen müssen sich *längs*, mithin neben bzw. entlang von Autobahnen oder Schienenwegen erstrecken. Die nutzbare Fläche endet dann am Ende einer Autobahn bzw. einer Anschlussstelle bei der letzten senkrecht längs zur Fahrbahn des Verkehrsweges verlaufenden Linie ([Hinweis 2011/18](#), Rn. 82 f.). Bestehen erhebliche bauliche Nutzungen, können diese im Einzelfall eine Zäsurwirkung haben, so dass ein Vorhaben nicht mehr „längs“ von der Autobahn oder dem Schienenweg liegen kann. Das Tatbestandsmerkmal „längs“ ist insbesondere nicht erfüllt, wenn Flächen für FFPVA genutzt werden sollen, bei denen sich die „Fahrbahn“ im Sinne des § 35 Abs. 1 Nr. 8 Buchst. b BauGB in einem Tunnel oder einer Hochbrücke befindet. In diesen Fällen ist die räumliche vom Gesetzgeber durch das Merkmal „längs“ geforderte örtliche Verknüpfung von FFPVA mit Verkehrsweg unterbrochen.

Der Privilegierungstatbestand des § 35 Abs. 1 Nr. 8 Buchst. b BauGB betrifft auch Einfriedungen und Nebenanlagen der FFPVA. Diese müssen ebenfalls im 200 m-Abstand geplant werden, um an der Privilegierung von § 35 Abs. 1 Nr. 8 Buchst. b BauGB teilnehmen zu können (vgl. [Nds. OVG, Beschl. v. 22.7.2010 – 1 LA 175/10, Rn. 16 \(zitiert nach penJur\)](#); Bay. VGH, Beschl. v. 14.5.2007 – 1 ZB 06.226 –, BeckRS 2010, 45283, Rn. 18)). Eine Einfriedung ist ein Vorhaben im Sinne des § 29 BauGB, also nach der Zulässigkeit im Außenbereich nach § 35 BauGB zu bewerten.

In Bezug auf die anbaurechtlichen Vorgaben wird ergänzend auf § 9 Abs. 1, 2, 2c FStrG verwiesen. Etwaige weitere straßenrechtliche Vorgaben werden im Rahmen dieses Leitfadens nicht näher thematisiert.

C Agri-PV-Vorhaben

Gemäß des neuen § 35 Abs. 1 Nr. 9 BauGB ist ein Vorhaben privilegiert, wenn es der Nutzung solarer Strahlungsenergie durch besondere Solaranlagen im Sinne des § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 Buchst. a, b oder c EEG dient und

1. das Vorhaben in einem räumlich-funktionalen Zusammenhang mit einem Betrieb nach Nr. 1 oder 2 steht,
2. die Grundfläche der besonderen Solaranlage nicht 25.000 Quadratmeter überschreitet und
3. je Hofstelle oder Betriebsstandort nur eine Anlage betrieben wird.

I Besondere Solaranlage i. S. d. des § 48 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 Buchst. a, b oder c EEG

Voraussetzung ist zunächst, dass das Vorhaben der Nutzung solarer Strahlungsenergie durch besondere Solaranlagen i. S. d. des § 48 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 Buchst. a, b oder c EEG dient. Aus dem Verweis auf § 48 Abs. 1 Nr. 5 EEG ergibt sich, dass Agri-PV-Vorhaben auf Moorböden oder rechtsverbindlich als Naturschutzgebiet (§ 23 BNatSchG) oder als Nationalpark (§ 24 BNatSchG) festgesetzten Flächen nicht privilegiert zulässig sind.

Darüber hinaus sind die Festlegungen der Bundesnetzagentur auf Grundlage von § 85c EEG zu berücksichtigen. Aus den hier relevanten Festlegungen ergibt sich, dass die [DIN SPEC 91434](#) eingehalten werden muss. Aktuell gelten die „Festlegung besondere Solaranlagen“ vom 1.10.2021 ([Bundesnetzagentur, Festlegung besondere Solaranlage](#)) sowie die „Anforderungen für besondere Solaranlagen auf Grünland und auf entwässerten Moorböden“, in Kraft getreten am 1.7.2023 ([Bundesnetzagentur, Az. 4.08.01.01/1#4](#)). Die „Festlegung besondere Solaranlage“ schreibt die Beibehaltung der landwirtschaftlichen Hauptnutzung während der gesamten Betriebsdauer der Agri-PV-Anlage vor.

Einer Bescheinigung der Bundesnetzagentur über die Einhaltung der sich aus der jeweiligen Festlegung ergebenden Anforderungen bedarf es nicht. Den erforderlichen Nachweis muss der Antragsteller vielmehr anderweitig erbringen. In der Praxis wird v. a. die Vorlage eines Bewirtschaftungskonzepts zweckmäßig sein. Ein Bewirtschaftungskonzept für eine Agri-PV-Anlage (Agrar-Photovoltaikanlage) beschreibt, wie eine landwirtschaftliche Fläche, auf der eine Agri-PV-Anlage installiert ist, weiterhin landwirtschaftlich genutzt wird. Es dient dazu, sicherzustellen, dass die landwirtschaftliche Produktion mit der Installation und dem Betrieb der Photovoltaikanlage vereinbar ist und keine negativen Auswirkungen auf den landwirtschaftlichen Ertrag hat. Aus dem Bewirtschaftungskonzept muss sich u. a. ergeben, dass die Anforderungen der DIN SPEC 91434 erfüllt werden, insbesondere dass im dreijährigen Durchschnitt eine Ertragsquote von 66 Prozent des auf einer Vergleichsfläche ohne Solaranlagen erzielbaren Ertrags erreicht wird.

Die Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 9 BauGB setzt nicht voraus, dass die Vergütung nach § 48 Abs. 1 Nr. 5 EEG in Anspruch genommen wird.

Zudem erfordert die Privilegierung eines Vorhabens nach § 35 Abs. 1 Nr. 9 BauGB nicht, dass Identität zwischen dem jeweiligen Vorhabenträger und dem Inhaber eines Betriebes nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 und 2 BauGB besteht. Anders als § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB erhebt der Privilegierungstatbestand des § 35 Abs. 1 Nr. 9 BauGB nicht zur Voraussetzung, dass die

PV-Anlage „im Rahmen eines Betriebes“ errichtet und betrieben wird. Die Abweichung im Wortlaut ist insoweit eindeutig.

II Räumlich-funktionaler Zusammenhang

1 Allgemeines

Der Begriff des räumlich-funktionalen Zusammenhangs ist in Anlehnung an § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB auszulegen, wobei die besonderen Eigenschaften der im Vergleich zu Biomassenanlagen flächenintensiveren Agri-PV-Anlagen und deren zulassungsrechtliche Angewiesenheit auf landwirtschaftliche Flächen bzw. bestimmte Kulturen zu berücksichtigen sind (vgl. [Muster-Einführungserlass zum Gesetz zur Stärkung der Digitalisierung im Bauleitplanverfahren und zur Änderung weiterer Vorschriften](#) (BauGBÄndG 2023 – Mustererlass), Stand 1.3.2024, S. 9). Der räumlich-funktionale Zusammenhang bestimmt sich nach den Umständen des Einzelfalls.

Der räumlich-funktionale Zusammenhang setzt grundsätzlich die systematische Zuordnung der Agri-PV-Anlage zu einer bereits bestehenden privilegierten Nutzung in Form eines bestimmten land-, forstwirtschaftlichen oder gartenbaulichen Betriebs voraus (im Folgenden: Zuordnungsbetrieb). Nach dem Wortlaut und auch der systematischen Übertragung der Vorgaben aus § 35 Abs. 1 Nr. 6 Buchst. a BauGB sowie von § 35 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 Buchst. e BauGB ist somit kein räumlicher Bezug zu der Hofstelle eines solchen Betriebes gefordert, sondern auch andere zum Betrieb gehörende Einrichtungen zur Herstellung des Bezugs sind denkbar (vgl. Rieger, in: Schrödter, BauGB, 9. Aufl. 2019, § 35 Rn. 92). Der Zuordnungsbetrieb muss nicht für die Dauer des Vorhabenbetriebs in seiner Betriebsform unverändert bleiben, lediglich die systematische Zuordnung zu einer Betriebsform gem. § 35 Abs. 1 Nr. 1 oder 2 BauGB muss für die Dauer des Bestehens der Agri-PV-Anlage aufrechterhalten bleiben.

2 Räumlicher Zusammenhang

Das rechtliche Verständnis des räumlichen Zusammenhangs folgt begrifflich dem Vorbild in § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB. Grundsätzlich ist daher auch hier in den Blick zu nehmen, dass der Gesetzgeber von einem Betrieb räumlich vollständig entkoppelte Solitäreanlagen verhindern will. Die Agri-PV-Anlage muss somit noch als Bestandteil des Zuordnungsbetriebes wahrgenommen werden können. Bei Anwendung von [§ 35 Abs. 1](#) Nr. 6 Buchst. a BauGB wird jedenfalls ab einer Entfernung von 300 Metern der räumliche Zusammenhang verneint (vgl. Rieger, in: Schrödter, BauGB, 9. Aufl. 2019, § 35 Rn. 92, 208). Zu der Frage, ob und ggf. unter welchen Gesichtspunkten auch ein möglicherweise weiterer räumlicher Abstand zwischen Zuordnungsbetrieb und einer Agri-PV-Anlage zulässig ist, lässt sich derzeit keine Aussage treffen. Es gilt die Besonderheiten des jeweiligen Falles herauszuarbeiten und auf dieser Grundlage eine sachgerechte Entscheidung zu treffen.

3 Funktionaler Zusammenhang

Während bei Biogasanlagen (vgl. § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB) ein Zusammenhang mit betrieblichen baulichen Einrichtungen zu fordern ist, insbesondere mit stoffherzeugenden Anlagen, um den funktionalen Zusammenhang herzustellen, ist bei Agri-PV-Anlagen die Anknüpfung an die von dem Zuordnungsbetrieb bewirtschafteten Flächen zutreffend (vgl. auch das Begriffsverständnis in § 201 BauGB „[...] auf den zum landwirtschaftlichen Betrieb gehörenden, landwirtschaftlich genutzten Flächen [...]“). Dabei ist unerheblich, ob es sich um Eigentumsflächen oder für den jeweiligen Betrieb gepachtete Flächen handelt. Die Voraussetzung des Buchst. a soll verhindern, dass Solaranlagen ohne Bezug zur Landwirtschaft oder zum Gartenbau auf Flächen, die der gewerblichen Tierhaltung dienen, die Grünlandflächen ohne landwirtschaftlichen Bezug sind oder per se keiner Erwerbslandwirtschaft dienen, errichtet werden. Ebenfalls soll sichergestellt werden, dass – das bestätigt auch die Bindung der Zuordnung an eine Hofstelle oder Betriebsstandort in Buchst. c – eine klare Ab- und Begrenzung der möglichen Anzahl von privilegierten Agri-PV-Anlagen im Außenbereich erfolgt.

Der funktionale Zusammenhang erfordert daher, dass die Bewirtschaftung der Bezugsflächen mit der Hofstelle im Sinne von Buchst. c in Zusammenhang steht, also auch von dem Zuordnungsbetrieb bewirtschaftet wird, da ansonsten jede bewirtschaftete Fläche im Umgriff einer Hofstelle ausreichen würde, um die Voraussetzungen von § 35 Abs. 1 Nr. 9 BauGB zu erfüllen. Das Bestehen der Zuordnung durch Eigentumsbewirtschaftung oder durch Pachtverträge ist bei Zweifeln nachzuweisen, so dass sich der funktionale Zusammenhang im zur Agri-PV-Anlage abgestimmten Bewirtschaftungs- und Betriebskonzept widerspiegelt. Auf diese Weise kann beispielsweise auch während der Betriebslaufzeit der PV-Anlage die Bewirtschaftung der Hofstelle einschließlich der Bezugsflächen personell wechseln, ohne die Voraussetzungen des § 35 Abs. 1 Nr. 9 Buchst. a und c BauGB in Frage zu stellen.

Der funktionale Zusammenhang kann zwar durch den überwiegenden Verbrauch des in der Agri-PV-Anlage erzeugten Stroms im Zuordnungsbetrieb hergestellt werden. Der in der Agri-PV-Anlage erzeugte Strom muss allerdings nicht (überwiegend) in dem Zuordnungsbetrieb verbraucht werden, da anderenfalls nicht auflösbare Unstimmigkeiten mit der Rechtsfigur der „mitgezogenen Privilegierung“ entstünden (vgl. zur Rechtsfigur der „mitgezogenen Privilegierung“ grundsätzlich [OVG S-H, Urt. v. 29.3.2017 – 1 LB 2/15](#), zur mitgezogenen Privilegierung von FFPVA siehe Gliederungspunkt D dieses Leitfadens). Würde das Erfordernis eines (überwiegenden) Stromeigenverbrauchs aus § 35 Abs. 1 Nr. 9 Buchst. a BauGB abgeleitet, hätte es der Einführung von § 35 Abs. 1 Nr. 9 BauGB nicht bedurft. Zudem würden anderenfalls landwirtschaftliche Betriebe, die keine energieintensive Bewirtschaftung verfolgen, aus dem Anwendungsbereich des § 35 Abs. 1 Nr. 9 BauGB ohne sachlichen Grund ausgenommen.

III Grundfläche unter 25.000 Quadratmeter

Eine Privilegierung im Außenbereich kommt nur in Betracht, wenn die Grundfläche der besonderen Solaranlage 25.000 m² nicht überschreitet.

Bei der Berechnung der maximalen Grundfläche von 25.000 m² ist nicht die Regelung des § 19 Abs. 2 BauNVO heranzuziehen (vgl. [BauGBÄndG 2023 – Mustererlass](#), Stand 1.3.2024, S. 9 – 10). Nach § 19 Abs. 2 BauNVO würde die Grundfläche der senkrechten Projektionsfläche der einzelnen Module entsprechen, wobei die Abstände zwischen den Modulreihen nicht berücksichtigt würden. Dies würde zur Folge haben, dass auch Gesamtanlagenflächen, die deutlich größer sind als die normierten 2,5 Hektar, von der Privilegierung erfasst würden. Zudem stößt dieses Begriffsverständnis bei nahezu senkrecht aufgeständerten Anlagen oder Solarzaun-Anlagen aufgrund der minimalen Projektionsflächen an seine Grenzen. Stattdessen ist die Fläche maßgeblich, die von den äußersten Modulflanken (einschließlich der Korridore zwischen den Modulreihen) eingegrenzt wird. Diese Berechnungsweise entspricht dem größtmöglichen Schutz des Außenbereichs, wie ihn der Gesetzgeber in § 35 Abs. 5 Satz 1 BauGB für alle Vorhaben im Außenbereich zum Ausdruck bringt.

In der Literatur ist diese Auslegung umstritten. Teilweise wird die Ansicht vertreten, dass sich die Grundfläche – angelehnt an § 19 Abs. 2 BauNVO – nur auf die Fläche unter der PV-Anlage bezieht. Es ist damit zu rechnen, dass die Frage Gegenstand gerichtlicher Verfahren werden wird.

IV Eine Anlage je Hofstelle oder Betriebsstandort

Es darf nur eine Agri-PV-Anlage je Hofstelle oder Betriebsstandort errichtet werden. Eine spezifische Definition von Hofstelle im Zusammenhang mit § 35 Abs. 1 Nr. 9 BauGB liegt bisher nicht vor.

Der Begriff der Hofstelle beschreibt den Gebäudekomplex, in dem sich die Nutzungen befinden, die in dem jeweiligen landwirtschaftlichen Betrieb typischerweise in Gebäuden ausgeübt werden (z. B. Scheune, Ställe, Maschinenhallen, Wohngebäude):

„Aus der historischen Entwicklung der Vorschrift und der Tatsache, dass der Gesetzgeber mit dem Begriff der „Hofstelle“ eine Tatbestandsvoraussetzung normiert hat, die in der Vergangenheit das Bestehen auch eines Wohngebäudes vorausgesetzt hat, ergibt sich vielmehr, dass das Gesetz auch in seiner derzeit geltenden Fassung voraussetzt, dass der Landwirt an der Hofstelle wohnt, deren – teilweise – Umnutzung von ihm verfolgt wird.“

[OVG R-P, Urt. v. 8.12.2005 – 1 A 11016/05, Rn. 26 \(zitiert nach OpenJur\).](#)

Der Begriff „Betriebsstandort“ erfasst die anderen betrieblichen Fallgestaltungen nach § 35 Abs. 1 Nr. 1 (z. B. Forstwirtschaft) und Nr. 2 (Betrieb der gartenbaulichen Erzeugung).

Bei besonderen Konstellationen, insbesondere wenn mehrere Agrarbetriebe eng miteinander verbunden sind, sollte eine nähere Prüfung vorgenommen werden. Die Privilegierung setzt nicht voraus, dass eine Personenidentität zwischen Anlagenbetreiber und Betriebsinhaber besteht. Die Hofstelle muss zu dem Zuordnungsbetrieb gehören.

D Mitgezogene Privilegierung von FFPVA

Ein Vorhaben kann im Rahmen der mitgezogenen Privilegierung auch dann privilegiert sein, wenn es einem anderen nach § 35 Abs. 1 BauGB privilegierten Vorhaben dient und diesem untergeordnet ist.

I Zulässigkeit der mitgezogenen Privilegierung

Die Rechtsfigur der mitgezogenen Privilegierung stammt aus der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zum Privilegierungstatbestand des § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB für landwirtschaftliche Betriebe (siehe BVerwG, Urt. v. 30.11.1984 – 4 C 27/81, NVwZ 1986, 203 (204); BVerwG, Urt. v. 19.4.1985 – 4 C 54/82, NVwZ 1986, 200 (201)). Sie kommt auch für Photovoltaikanlagen in Betracht und ist nicht auf den Tatbestand des § 35 Abs. 1 Nr. 1 BauGB beschränkt (Bach/Große, Die Sonne nutzen (auch) im Außenbereich – zur „mitgezogenen“ Privilegierung von Solaranlagen, EnWZ 2023, 209 (210)). Daran hat auch die Einführung der Tatbestände des § 35 Abs. 1 Nr. 8 und Nr. 9 BauGB nichts verändert. Diese regeln die Errichtung von Photovoltaikanlagen im Außenbereich nicht abschließend, sondern eröffnen lediglich zusätzliche Privilegierungen.

II Voraussetzungen der mitgezogenen Privilegierung

Die wesentliche Voraussetzung der mitgezogenen Privilegierung ist das Merkmal des „Dienens“. Das mitgezogene privilegierte Vorhaben muss dem ursprünglich privilegierten Betrieb zu- oder untergeordnet sein und gegenüber diesem eine bodenrechtliche Nebensache bleiben.

Zunächst ist dabei eine räumliche Zuordnung relevant, welche regelmäßig erfüllt sein wird, wenn eine gewisse räumliche Nähe vorliegt, also die Photovoltaikanlage auf dem Betriebsgelände oder in unmittelbarer Nähe des Betriebsgeländes errichtet wird ([Nds. OVG, Urt. v. 29.10.2015 – 12 LC 73/15, \(zitiert nach wolterskluwer-online\)](#); Bach/Große, Die Sonne nutzen (auch) im Außenbereich – zur „mitgezogenen“ Privilegierung von Solaranlagen, EnWZ 2023, 209 (210)).

Das Vorhaben ist keine bodenrechtliche Nebensache, wenn es nach seiner Zweckbestimmung nicht überwiegend im Rahmen der ursprünglichen Privilegierung genutzt werden soll. Bei Stromerzeugungsanlagen kommt es insbesondere darauf an, ob und inwieweit sie der Stromversorgung des privilegierten Betriebes nutzen. Dies ist dann der Fall, wenn der erzeugte Strom überwiegend dem Betrieb zugutekommt und nur zu einem weitaus geringeren Teil in das öffentliche Netz eingespeist wird ([BVerwG, Beschl. v.](#)

[4.11.2008 – 4 B 44/08, Rn. 8 \(zitiert nach Clearingstelle EEG|KWKG\)](#)). Das Nds. OVG hat es insofern als ausreichend erachtet, dass eine Windenergieanlage mindestens zwei Drittel der gewonnenen Energie für betriebliche Zwecke verwendet ([Nds. OVG, Urt. v. 29.10.2015 – 12 LC 73/15, \(zitiert nach wolterskluwer-online\)](#)); vgl. mit gleicher Wertung vgl. [OVG S-H, Urt. v. 29.3.2017 – 1 LB 2/15 \(zitiert nach OpenJur\)](#). Dies müsste im Einzelfall durch entsprechende Daten belegt und anhand dieser geprüft werden. Das zitierte Urteil des Obergerverwaltungsgerichts Schleswig-Holstein weist dazu instruktive Vorgaben auf, an denen sich orientiert werden kann. Zu beachten ist auch, dass die mitgezogene Privilegierung nur so lange aufrechterhalten werden kann, wie das ursprünglich privilegierte Vorhaben betrieben wird.

E Entgegenstehende Belange

Privilegierte Vorhaben sind im Außenbereich gemäß § 35 Abs. 1 Satz 1 BauGB nur dann zulässig, wenn keine öffentlichen Belange dem Vorhaben entgegenstehen. Insbesondere kommen die in § 35 Abs. 3 BauGB aufgeführten Belange in Betracht. Die Baugenehmigungsbehörde hat hier eine nachvollziehende Abwägungsentscheidung zu treffen (vgl. m. w. N. [BVerwG, Urt. v. 27.1.2005 – 4 C 5.04](#)). Im Rahmen dieser ist § 2 Satz 2 EEG zu beachten (siehe dazu unten VI.).

Im Zusammenhang mit FFPVA spielen in der Praxis die Belange gemäß § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1, 2, 5 und 6 BauGB sowie Belange der Raumordnung gemäß § 35 Abs. 3 Satz 1 sowie § 35 Abs. 3 Satz 2 BauGB eine Rolle.

I Belang der Flächennutzungsplanung

Gemäß § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 BauGB liegt eine Beeinträchtigung öffentlicher Belange vor, wenn das Vorhaben den Darstellungen des Flächennutzungsplans widerspricht. Darstellungen im Flächennutzungsplan entfalten jedoch nur dann eine das privilegierte Vorhaben ausschließende Wirkung, wenn der Flächennutzungsplan eine sachlich und räumlich eindeutige, der Zulässigkeit des Vorhabens entgegenstehende standortbezogene Aussage enthält. Die (übliche) Darstellung von Außenbereichsflächen im Flächennutzungsplan als „Flächen für die Landwirtschaft“ enthält keine qualifizierte Standortzuweisung und kann somit einem privilegierten Vorhaben nicht entgegengehalten werden (vgl. [BVerwG, Urt. v. 6.10.1989 – 4 C 28/86, Rn. 13](#) (zitiert nach Wolters Kluver Online)). Hinzu kommt, dass zumindest Agri-PV-Anlagen gerade durch eine landwirtschaftliche Nutzung gekennzeichnet sind und von daher auch der landwirtschaftlichen Flächennutzung Rechnung tragen, ohne diese erheblich zu beschränken.

II Belang der Landschaftsplanung und sonstigen Planung

Auch liegt eine Beeinträchtigung öffentlicher Belange vor, wenn ein Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 8 oder 9 BauGB den Darstellungen eines Landschaftsplans widerspricht (vgl. § 35

Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 BauGB). Dabei ist zunächst für Agri-PV-Vorhaben i. S. d. § 35 Abs. 1 Nr. 9 BauGB zu berücksichtigen, dass die Anlagen zur Nutzung solarer Strahlungsenergie im räumlich-funktionalen Zusammenhang mit einem land- oder forstwirtschaftlichen Betrieb oder einem gartenbaulichen Betrieb stehen müssen und insoweit häufig schon eine bauliche Vorprägung der Flächen vorhanden sein wird. Dies ist allerdings im Einzelfall zu prüfen.

Landwirtschaftlich genutzte Flächen können Gegenstände landschaftsplanerischer Darstellungen sein. Allerdings sind sie vielfach nicht geeignet, einem privilegierten Vorhaben entgegenzustehen, da die landschaftsplanerischen Inhalte in Abhängigkeit von der landesrechtlichen Regelung entweder sekundär oder bereits primär auch in den Flächennutzungsplan integriert sind und dann ausschließlich nur noch als Darstellungen desselben zutage treten. Eine unmittelbare, das privilegierte Vorhaben ausschließende Wirkung ist daher nur schwer vorstellbar. Eine Prüfung hat im Einzelfall zu erfolgen.

Informelle Planungen (sog. PV-Standortkonzepte), Potentialanalysen etc. von Gemeinden stellen keinen öffentlichen Belang i. S. d. § 35 Abs. 3 BauGB dar, können also auch privilegierten Vorhaben nicht entgegengehalten werden.

III Belang des Naturschutzes

Nach der Bestimmung des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB können die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege, des Bodenschutzes, des Denkmalschutzes oder die natürliche Eigenart der Landschaft und ihr Erholungswert und das Orts- und Landschaftsbild einem privilegierten Vorhaben entgegenstehen. Im Zusammenhang mit der nachvollziehenden Abwägung zwischen jenen Belangen und einem Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 8 oder 9 BauGB sind die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege, wie sie in den Vorschriften über die geschützten Gebiete angelegt sind, als praktisch relevant einzuordnen.

Vielfach ist dem Bau von Photovoltaikanlagen in Naturschutzgebieten, Landschaftsschutzgebieten, Nationalparks, Natura 2000-Gebieten sowie in natürlichen Lebensraumtypen von gemeinschaftlichem Interesse im Sinne der FFH-Richtlinie (grundsätzlich) ausgeschlossen, da die entsprechenden fachrechtlichen Vorgaben aus dem Bundesnaturschutzgesetz bzw. die der einschlägigen Schutzgebietserklärung ihm regelmäßig ihr entgegenstehen. Ob in diesen Fällen dem Vorhaben gleichsam öffentliche Belange der Natur- und Landschaftspflege i. S. d. § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB entgegenstehen, ist für die generelle öffentlich-rechtliche Zulässigkeit des Vorhabens ohne Bedeutung. § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB kommt in Bezug auf diese Belange weitgehend nur eine Auffangfunktion zu.

Im Einzelfall können, soweit dies in der jeweiligen Schutzgebietserklärung vorgesehen ist, Ausnahmen von der Vorhabenrealisierung entgegenstehender Ge- und Verbote zugelassen werden. In Betracht kommen kann auch die Erteilung einer Befreiung gemäß § 67 Abs. 1 BNatSchG. Sowohl bei der Entscheidung über die Zulassung einer Ausnahme als

auch bei der über die Erteilung einer Befreiung können die Vorgaben des § 2 EEG relevant werden (zu § 2 EEG näher unten VI). Ist eine Ausnahme oder eine Befreiung erteilt, kann auch die erwähnte erforderliche nachvollziehende Abwägung nicht mit Verweis auf die entgegenstehenden Ge- und Verbote zuungunsten des Vorhabens ausgehen, von deren Beachtung suspendiert wurde.

INKURS: Befreiung nach § 67 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BNatSchG

Bei der Anwendung des § 67 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BNatSchG ist zu beachten, dass gemäß § 2 Satz 1 EEG die Errichtung und der Betrieb von FFPVA im überragenden öffentlichen Interesse liegen. Voraussetzung für die Erteilung einer Befreiung ist allerdings stets das Vorliegen eines atypischen Einzelfalls. Eine atypische Situation ist ein Einzelfall, der sich von der gesetzlich geregelten Norm abhebt. Das Bundesverwaltungsgericht beschreibt die Atypik als eine Situation, in der die Anwendung einer Vorschrift aufgrund besonderer Umstände nicht mit den Zielen der Norm übereinstimmt ([BVerwG, Beschl. v. 14.9.1992 – 7 B 130/92](#)).

Nachstehende Aspekte können auf die Atypik von FFPVA-Vorhaben hinweisen; sie müssen weder alle gleichzeitig vorliegen noch spricht das Vorliegen eines der Aspekte zwingend für eine Atypik:

- Das Vorhaben berührt das Schutzgebiet nur punktuell, „linear“ oder in Grenzbereichen.
- Das Vorhaben nimmt nur einen relativ kleinen Anteil des Landschaftsschutzgebiets in Anspruch.
- Die in Anspruch genommenen Flächen weisen eine vergleichsweise geringe Betroffenheit der nach der Landschaftsschutzverordnung geschützten Landschafts- und Naturbestandteile auf und erfüllen auch keine wichtige „Pufferfunktion“.

Eine punktuelle Inanspruchnahme des Schutzgebiets ist dann anzunehmen, wenn lediglich ein kleinräumiger Teil betroffen ist. Die Grenze der „Kleinräumigkeit“ ist nicht klar definiert und muss im Einzelfall bestimmt werden. Eine punktuelle Inanspruchnahme kann im Einzelfall vorliegen, wenn lediglich ein einzelnes Grundstück betroffen ist ([Bay. VGH, Urt. v. 14.1.2003 – 1 N 01.2072](#)). Eine punktuelle Inanspruchnahme ist in einem Einzelfall angenommen worden, in dem 7 % der Schutzfläche betroffen waren ([VG Lüneburg, Beschl. v. 26.3.2021 – 2 B 3/21](#), Rn. 55 (zitiert nach openJur)).

Auch wenn FFPVA selbst keine linearen Infrastruktureinrichtungen sind, kann die Privilegierung eines solchen Außenbereichsvorhabens nach § 35 Abs. 1 Nr. 8 Buchst. b BauGB in der Gesamtbewertung aller wesentlichen Umstände dafür streiten, dass ein atypischer Fall begründet ist, soweit dadurch eine signifikante Vorbelastung dieser Teilflächen des Gebietes vorliegt.

Ob auch das Alter der jeweiligen Schutzgebietsverordnung indiziell dafür sprechen kann, eine Atypik anzunehmen, ist in der Rechtsprechung noch nicht vollends geklärt. Der VGH Baden-Württemberg hat die Frage in einem Urteil aus dem Jahre 2022 positiv beantwortet und auf die Erfordernisse des Klimaschutzes hingewiesen, die zum Zeitpunkt der im Verfahren maßgeblichen Landschaftsschutzverordnung aus dem Jahr 1955 noch nicht voraussehbar gewesen seien ([VGH B-W, Urt. v. 12.10.2022 – 10 S 2903/21](#), Rn. 47 (zitiert nach openJur)). Sehr ähnlich hat das VG Halle in einer Entscheidung von Anfang des Jahres 2025 argumentiert (VG Halle, Beschl. v. 10.01.2025 – 4 B 296/24 HAL, Rn. 147 (zitiert nach Landesrecht Sachsen-Anhalt)). Das Nds. OVG hat demgegenüber in den Gründen einer Entscheidung aus dem Jahre 2016 Veränderungen des rechtlichen Rahmens für unbeachtlich angesehen ([Nds. OVG, Beschl. v. 16.9.2016 – 12 LA 145/15, BeckRS 2016, Rn. 22](#)), also den gegenteiligen Standpunkt eingenommen. Die SEE empfiehlt daher, bis zu einer abweichenden Entscheidung des Nds. OVG oder einer klaren Positionierung des BVerwG dem Alter der Landschaftsschutzverordnung keine oder allenfalls eine sehr geringe Bedeutung beizumessen (zurückhaltend auch das bereits angeführte VG Halle, a. a. O.).

Auch ohne bestehende Landschaftsschutzverordnung spielt das Landschaftsbild bei der Zulassung von Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 8 und 9 BauGB im Rahmen der nachvollziehenden Abwägung eine Rolle. Das Schutzgut des Belanges adressiert den ästhetischen Wert der Landschaft (aus anthropozentrischem Blickwinkel). Verunstaltet wird das Landschaftsbild, wenn mit der Errichtung einer Anlage zur Nutzung solarer Strahlungsenergie der städtebauliche und landschaftliche Gesamteindruck erheblich gestört würde; die Veränderung der Landschaft als solches reicht hierfür allerdings nicht aus; es ist eine qualifiziert negative Wirkung nötig. Einerseits muss es sich um ein besonders schutzwürdiges Landschaftsbild handeln und andererseits muss die aus dem Vorhaben resultierende Beeinträchtigung besonders gravierend sein (vgl. Mitschang, Die Privilegierung von Agri-Photovoltaik-Freiflächenanlagen im Außenbereich, UPR 2024, 241 (248)). Nach Auffassung der SEE dürfte dies bereits deswegen bei Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 8 BauGB regelmäßig nicht vorkommen, da die Vorhaben nicht auf ein unvorbelastetes Landschaftsbild treffen, sondern im direkten Umgriff prägender Infrastrukturtrassen liegen. Bei Agri-PV-Anlagen nach § 35 Abs. 1 Nr. 9 BauGB wird häufig ebenfalls eine Vorprägung durch die Hofstelle bestehen. Ferner sind regelmäßig vorgesehene Eingrünungen zu berücksichtigen.

IV Belang der Strukturplanung

Die in § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 6 BauGB benannten Belange können im Einzelfall für die Zulassungsfähigkeit eines Vorhabens nach § 35 Abs. 1 Nr. 8 und 9 BauGB bedeutsam sein. Maßnahmen der Agrarstruktur sind in erster Linie Flurbereinigungsmaßnahmen. Bei weit fortgeschrittenen, konkretisierten Maßnahmen kann sich daher ein konkret entgegenstehender Belang ergeben. In gleicher Art kann dies, je nach konkreter Vorhabenplanung, für Maßnahmen der Wasserwirtschaft gelten, namentlich in vorläufig gesicherten oder festgesetzten Überschwemmungsgebieten. Hier ist die Errichtung baulicher Anlagen nach § 78 Abs. 4 Satz 1 WHG untersagt, so dass Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 8 und 9 BauGB im Einzelfall einer Ausnahmeprüfung gemäß § 78 Abs. 5 WHG bedürfen. Hinweis: Bei raumbedeutsamen Planungen und Maßnahmen sind die Festlegungen des Bundesraumordnungsplans Hochwasserschutz (BRPH) zu beachten bzw. zu berücksichtigen (u. a. I.1.1 (Z), I.1.2 (Z), II.1.2 (Z), II.1.3 (Z)).

V Belange der Raumordnungsplanung

Nach § 35 Abs. 3 Satz 2 BauGB dürfen raumbedeutsame Vorhaben den Zielen der Raumordnung nicht widersprechen. Tatbestandliche Voraussetzung dieser begrenzenden Regelung ist somit, dass eine privilegierte PV-Anlage raumbedeutsam ist. Die Raumbedeutsamkeit eines Vorhabens ist im Einzelfall zu prüfen (vgl. [BVerwG, Urt. v. 13.3.2003 – 4 C 4.02](#)).

Die Raumbedeutsamkeit eines Vorhabens richtet sich nach § 3 Abs. 1 Nr. 6 ROG. Vorhaben müssen damit raumbeanspruchend oder/und raumbeeinflussend sein.

Für die Annahme der Raumbeanspruchung kann bei FFPVA keine starre Größe angenommen werden; sie muss sich stets vielmehr aus der örtlichen Situation im Einzelfall ergeben (vgl. Schwarzer-Geraedts/Paintner: Möglichkeiten der raumordnerischen Steuerung des Freiflächen-Photovoltaik-Ausbaus, KlimR 2023, 257 (259)). Steht eine FFPVA bspw. inmitten eines Vorranggebietes Rohstoffgewinnung, kann diese Anlage das Vorranggebiet ganz oder zum Teil entwerten und damit indirekt durchaus eine Raumbeanspruchung entfalten, die raumbedeutsam ist, selbst wenn die Fläche der FFPVA vergleichsweise gering ist.

Zudem konkretisiert und korrigiert das Merkmal der Raumbeeinflussung die Annahme der Raumbedeutsamkeit eines Vorhabens. „Raumbeeinflussung“ fordert unmittelbare Beeinflussung konkreter Art, das heißt, sie muss hinsichtlich bestimmter Wirkungen oder Effekte aufgezeigt werden. Dies können räumliche Umweltauswirkungen, Einkommenseffekte, Versorgungseffekte oder Bevölkerungseffekte sein. Eine allgemeine und indifferente Beeinflussung der regionalen Entwicklung, die nicht hinsichtlich bestimmter Effekte konkretisiert wird, reicht nicht aus. Zu fordern ist daher eine Prognose, die Aussagen darüber trifft, welche positiven oder negativen Beeinflussungen von einer bestimmten Maß-

nahme auf die räumliche Entwicklung oder die Funktion des Raumes wahrscheinlich ausgehen werden (eine solche Analyse muss sich jedenfalls mit den Kriterien Standort, Lage, Auswirkungen und Konflikte befassen). Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass die Raumbedeutsamkeit eines FFPV-Vorhabens nur angenommen werden kann, wenn dieses sich überörtlich, das heißt über das Gebiet einer Gemeinde hinaus, auswirkt (vgl. Kümpfer, in: Kment, ROG, Kommentar, 2. Aufl. 2026, § 3 Rn. 122).

Ein Ziel der Raumordnung ist eine raumordnungsrechtliche Festlegung, die sachlich und räumlich hinreichend konkret und endabgewogen ist (vgl. [BVerwG, Urt. v. 19.7.2001 – 4 C 4/00](#), Rn. 10 (zitiert nach Wolters Kluwer Online)).

Bestehende Ziele eines Raumordnungsplans sind grundsätzlich so lange anzuwenden, wie der Raumordnungsplan in Kraft ist. Die Überwindung bestehender Ziele kann nur in besonders gelagerten Einzelfällen im Wege eines Zielabweichungsverfahrens erfolgen. Hat ein solches Zielabweichungsverfahren keinen Erfolg, hindern Ziele der Raumordnung die Zulassung einer FFPVA. Eine nachvollziehende Abwägung findet im Kontext des § 35 Abs. 3 Satz 2 BauGB nicht statt.

Bestehende Ziele der Raumordnung sind auch noch anzuwenden, wenn sich bereits ein neuer Planentwurf in Aufstellung befindet. Erst mit Inkrafttreten der neuen Ziele werden die früheren Ziele durch die neueren ersetzt. In Aufstellung befindliche Ziele der Raumordnung, also solche Planungsinhalte, die nach dem Verlauf des Aufstellungsverfahrens eines Regionalen Raumordnungsprogramms oder des Landesraumordnungsprogramms in absehbarer Zeit mit Zielqualität aufgestellt sein werden (vgl. § 3 Abs. 1 Nr. 4a ROG), sind als unbenannte öffentliche Belange gemäß § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB zu berücksichtigen und im Wege der nachvollziehenden Abwägung abzuarbeiten, wenn ein raumbedeutsames Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 8 und 9 BauGB mit jenen Festlegungen kollidieren kann.

Für in Aufstellung befindliche Ziele der Raumordnung besteht zudem für die Raumordnungsbehörde die Möglichkeit, entgegenstehende Vorhaben befristet für einen Zeitraum von zwei Jahren mit der Möglichkeit der Verlängerung um ein Jahr zu untersagen (§ 12 Abs. 2 ROG). Dies kann erfolgen, wenn zu befürchten ist, dass eine Planung oder Maßnahme die Verwirklichung der vorgesehenen Ziele der Raumordnung unmöglich macht oder wesentlich erschweren würde.

Grundsätze der Raumordnung verhindern eine Anlagenzulassung nicht. Ob Grundsätze der Raumordnung öffentliche Belange im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB darstellen, ist strittig. Nimmt man den Rechtstandpunkt ein, die Grundsätze der Raumordnung seien ungeschriebene öffentliche Belange i. S. d. § 35 Abs. 3 Satz 1 BauGB, wird eine nachvollziehende Abwägung erforderlich, um zu bestimmen, ob dieser öffentliche Belang dem Vorhaben entgegensteht. Letzteres wird man in aller Regel zu verneinen haben. Denn im Rahmen der nachvollziehenden Abwägung wäre zu berücksichtigen, dass einem bloßen Grundsatz der Raumordnung – abstrakt besehen – kein höheres Gewicht zukommt als

dem Interesse an der Realisierung eines privilegierten FFPV-Vorhabens, das bereits, weil privilegiert, unabhängig von § 2 Satz 2 EEG ein gesteigertes Durchsetzungsvermögen aufweist. Außerdem wirkt sich § 2 Satz 2 EEG in der nachvollziehenden Abwägung zugunsten des FFPV-Vorhabens aus (siehe dazu sogleich VI.).

Dementsprechend fällt dem Grundsatz der Raumordnung des § 3a Satz 2 NKlimaG, wonach auf Böden mit einer Grünland- und Ackerzahl von 50 oder mehr, die nicht zugleich Böden im Sinne des § 3a Satz 1 Nr. 2 oder 3 NKlimaG sind, Freiflächenanlagen mit Ausnahme von Agri-Photovoltaikanlagen wegen der besonderen Bedeutung dieser Böden für die Sicherung der landwirtschaftlichen Nahrungsproduktion nicht geplant werden sollen, jedenfalls rechtlich keine Relevanz für die Anlagenzulassung zu.

Der Träger eines Vorhabens i. S. d. § 35 Abs. 1 Nr. 8 Buchst. b BauGB kann mit Verweis auf § 3a Satz 2 NKlimaG seitens der Genehmigungsbehörde auch nicht auf die Möglichkeit der Errichtung einer Agri-PV-Anlage i. S. d. § 35 Abs. 1 Nr. 9 BauGB verwiesen werden. Gegenstand der Beurteilung der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit ist das Vorhaben, welches der Vorhabenträger zur Genehmigung stellt. Eine Alternativprüfung findet im Rahmen der nachvollziehenden Abwägung nicht statt.

VI Vorrangregelung des § 2 EEG

Die Anwendung von § 2 EEG übt erheblichen Einfluss auf die im Vollzug des § 35 BauGB angelegte nachvollziehende Abwägung aus. Es ist zu beachten, dass nach § 2 EEG der Errichtung von erneuerbaren Erzeugungsanlagen besondere Bedeutung beizumessen ist. Gemäß § 2 Satz 2 EEG sollen die erneuerbaren Energien als vorrangiger Belang in die jeweils durchzuführenden Schutzgüterabwägungen eingebracht werden, bis die Stromerzeugung im Bundesgebiet nahezu treibhausgasneutral ist. In der Gesetzesbegründung zu § 2 EEG wird betont, dass das besondere Gewicht der erneuerbaren Energien im Rahmen von Abwägungsentscheidungen in verschiedenen Gebieten nur in Ausnahmefällen überwindbar sein soll (vgl. [BT-Drs. 20/1630](#), S. 159). Auch das Bundesverfassungsgericht betont das besonders hohe Gewicht der erneuerbaren Energien (insbesondere [BVerfG, Beschl. v. 24.3.2022 – 1 BvR 2656/18](#) („Klimaschutzbeschluss“); [BVerfG, Beschl. v. 27.9.2022 – 1 BvR 2661/21](#)).

In den Gesetzgebungsmaterialien zur Einführung des § 35 Abs. 1 Nr. 8 BauGB heißt es ausdrücklich ([BT-Drs. 20/4704](#), S. 17):

„Im Rahmen der Vorhabenzulassung ist des Weiteren wie auch bei allen übrigen, unter § 35 Abs. 1 BauGB fallenden Vorhaben einzelfallbezogen zu prüfen, ob öffentliche Belange entgegenstehen. Zu diesen öffentlichen Belangen zählen unter anderem die in § 35 Abs. 3 BauGB genannten wie zum Beispiel Darstellungen im Flächennutzungsplan, das Hervorrufen schädlicher Umwelteinwirkungen, Belange des Naturschutzes sowie die Beeinträchtigung von Maßnahmen zur Verbesserung

der Agrarstruktur und die Gefährdung der Wasserwirtschaft oder des Hochwasserschutzes. Hierbei ist das überragende öffentliche Interesse am Ausbau der erneuerbaren Energien gemäß § 2 EEG zu berücksichtigen.“

Die Regelung des § 2 EEG wirkt somit lenkend auf die nachvollziehende Abwägung bei Vollzug des § 35 BauGB. Sie stellt bei Abarbeitung des entsprechenden Konditionalprogramms eine zugunsten des Vorhabens nach § 35 Abs. 1 Nr. 8 und 9 BauGB wirkende Erleichterung dar. Das durch § 2 EEG bewirkte hohe Gewicht wirkt sich nur dann zugunsten des FFPV-Vorhabens in der nachvollziehenden Abwägung nicht aus, wenn die widerstreitenden öffentlichen Belange „mit einem dem Artikel 20a GG vergleichbaren verfassungsrechtlichen Rang gesetzlich verankert bzw. gesetzlich geschützt sind oder einen gleichwertigen Rang besitzen“ ([BT-Drs. 20/1630](#), S. 159).

§ 2 EEG ist nicht geeignet, materielle Zulässigkeitsvorgaben zu überwinden oder zu verschieben (bspw. im Falle der Planung eines Vorhabens im FFH-Gebiet).

F Zulassung als „sonstige Anlage“ gemäß § 35 Abs. 2 BauGB

Gemäß § 35 Abs. 2 BauGB können sonstige Vorhaben im Einzelfall zugelassen werden, wenn ihre Ausführung oder Benutzung öffentliche Belange nicht beeinträchtigt und die Erschließung gesichert ist. Die Existenz spezieller Privilegierungstatbestände für FFPVA-Vorhaben in § 35 Abs. 1 BauGB schließt nicht aus, dass in Sonderkonstellationen FFPVA (einschließlich Agri-PV-Vorhaben), die die Anforderung der Privilegierung nicht erfüllen, als sonstige Vorhaben i. S. d. § 35 Abs. 2 BauGB zulässig sein können, wenn keine öffentlichen Belange beeinträchtigt sind (vgl. im Fall einer Windenergieanlage [OVG NRW, Urt. v. 16.5.2023 – 7 D 423/21.AK, Rn. 80 ff. \(zitiert nach justiz.nrw\)](#))).

Ob ein sonstiges Vorhaben öffentliche Belange beeinträchtigt, wird vom Ergebnis einer nachvollziehenden Abwägung bestimmt ([BVerwG, Beschl. V. 26.6.2014 – 4 B 47.13, Rn. 7 \(zitiert nach BVerwG.de\)](#)). Dabei ist für sonstige Vorhaben ein strengerer Maßstab anzulegen als bei privilegierten Vorhaben. Im Rahmen der Abwägung ist ebenfalls der durch § 2 Satz 2 EEG normierte Vorrang der erneuerbaren Energien zu beachten. § 2 Satz 2 EEG führt indes nicht zu einer Privilegierung „durch die Hintertür“. Die gesetzgeberische Wertung und Vorgabe, dass sonstige Vorhaben nur in Ausnahmefällen zulässig sind, vermag die Norm nicht zu überspielen. Die Hürden für ein „sonstiges“ FFPVA-Vorhaben, öffentliche Belange nicht zu beeinträchtigen, sind jedoch geringer als für solche sonstige Vorhaben, die nicht in den Anwendungsbereich des § 2 Satz 2 EEG fallen. Vor allem kommt die Zulässigkeit eines FFPVA-Vorhabens in Betracht, wenn das Interesse an seiner Realisierung auf öffentliche Belange trifft, die nur geringfügig tangiert würden, z. B. aufgrund einer Vorbelastung des Standorts (vgl. dazu [OVG NRW, Urt. v. 16.05.2023 – 7 D 423/21.AK](#)).

Stets ist eine Einzelfallprüfung durchzuführen. Es ist empfehlenswert, die Prüfung sorgfältig zu dokumentieren.