2010-05-18

Stadt Dessau-Roßlau

Vorlage

Drucksachen-Nr.:	**DR/BV/176/2010/VI-61**
Einreicher:	Stadtplanungsamt

Beratungsfolge	Status	Termin	Für	Gegen	Enthaltung	Bestätigung
Dienstberatung des Oberbürgermeisters	nicht öffentlich	10.05.2010				
Ortschaftsrat Kleinkühnau	öffentlich	20.05.2010				
Ausschuss für Bauwesen, Verkehr und Umwelt	öffentlich	27.05.2010				

Titel:

Befreiung von den Festsetzungen des Bebauungsplanes Nr. 121 F1 "An der Kühnauer Straße" für die Errichtung eines Freiflächenphotovoltaikkraftwerks

Beschlussvorschlag:

Der Befreiung von den Festsetzungen zur Art der baulichen Nutzung (GE-Gebiet) für die Errichtung eines in der Anlage zu diesem Beschluss dargestellten Freiflächenphotovoltaikkraftwerks im Bebauungsplan Nr. 121 F1 „An der Kühnauer Straße“ wird unter folgenden Voraussetzungen zugestimmt.

1. die positive Stellungnahme der oberen Bauaufsichtsbehörde gemäß Erlass des Ministeriums für Landesentwicklung und Verkehr vom 28.09.2009,
2. die Zustimmung der oberen Luftfahrtbehörde zur Vereinbarkeit des Vorhabens mit den Belangen der Flugsicherheit,
3. die Vereinbarkeit des Vorhabens mit den Belangen des Denkmalschutzes und
4. die Feststellung der Vereinbarkeit des Vorhabens mit den Belangen der Raumordung und Landesplanung.

Gesetzliche Grundlagen:	§ 31 Abs. 2 BauGB § 4 Abs. 6 Hauptsatzung der Stadt Dessau-Roßlau
Bereits gefasste und/oder zu ändernde Beschlüsse:	-
Vorliegende Gutachten und/oder Stellungnahmen:	-
Hinweise zur Veröffentlichung:	-

Finanzbedarf/Finanzierung:

Durch die Beschlussfassung entstehen der Stadt Dessau-Roßlau keine Kosten

Zusammenfassung/ Fazit:

Begründung: siehe Anlage 1

Für den Einreicher:

Beigeordneter

beschlossen im Ausschuss für Bauwesen, Verkehr und Umwelt am:

Schönemann
Vorsitzender des Ausschusses

Anlage 1:

Begründung:

Die ASG Engineering GmbH Photovoltaiksystem GmbH aus Köthen beabsichtigt, im Gewerbe- und Industriegebiet „Flugplatz“ auf einer 14,3 ha großen Fläche im rechtswirksamen Bebauungsplanes Nr. 121 F1 ein Freiflächenphotovoltaikkraftwerk mit bis zu 7 MW zu errichten (s. Anlage). Das Gelände soll mit freistehenden Solarmodulen zur Energiegewinnung bestückt werden.

Am 19.04.2010 wurden dafür der Bauantrag und ein Antrag auf Befreiung von den Festsetzungen des Bebauungsplanes zur Art der baulichen Nutzung gestellt.

Die nachgefragte Fläche wurde im Bebauungsplan Nr. 121 F1 als Gewerbegebiet im Sinne des § 8 BauNVO festgesetzt. Gewerbegebiete dienen vorwiegend der Unterbringung von nicht erheblich belästigenden Gewerbebetrieben**.**
Ein Freiflächephotovoltaikkraftwerk, das in der Absicht der Gewinnerzielung betrieben wird, ist durchaus als ein Gewerbebetrieb einzustufen. Daraus folgt jedoch nicht, dass es in einem Gewerbegebiet allgemein zulässig ist. Es entspricht ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes, dass sich nicht nur nach dem Wortlaut des § 8 BauNVO, sondern auch nach der Zweckbestimmung des Gewerbegebiets richtet, welche Gewerbebetriebe in ihm bei typisierender Betrachtung zulässig sind (vgl. BVerwG, Urteil vom 29. April 1992 - BVerwG 4 C 43.89 - BVerwGE 90, 140 <145> [BVerwG 29.04.1992 - 4 C 43/89]). Als Merkmal für die Typisierung ist dabei nicht nur die unterschiedliche Immissionsträchtigkeit oder Immissionsverträglichkeit einzelner Nutzungen maßgebend. Der Zweck der Baugebiete und die Zulässigkeit von Nutzungen in ihnen werden vielmehr auch von anderen Maßstäben der städtebaulichen Ordnung bestimmt (BVerwG 20.12.2005 -4 B 71.05.) Gewerbegebiete zeichnen sich dadurch aus, dass in ihnen gearbeitet wird. Nach dem Leitbild der BauNVO sind sie den produzierenden und artverwandten Nutzungen vorbehalten (vgl. Schlichter/Friedrich, WiVerw 1988, 199 <226>).

Gleichwohl wird in Einzelfällen, wie hier für ein Freiflächephotovoltaikkraftwerk, die Erteilung einer Baugenehmigung in Abhängigkeit von der Lage des Vorhabens und der Lage des Baugebietes über den Weg der Befreiung nach § 31 Abs. 2 BauGB von der Art der der zulässigen Nutzung in Erwägung gezogen, soweit nicht andere bauplanungsrechtliche Regelungen entgegenstehen. Ein Erlass des Ministeriums für Landesentwicklung und Verkehr vom 28.09.2009 enthält dazu nähere Ausführungen.

Der Antragsteller hat einen Anspruch auf eine ermessensfehlerfreie Entscheidung über die Erteilung einer Befreiung von der Art der zulässigen Nutzung nach § 31 Abs. 2 BauGB. Ob die Stadt Dessau-Roßlau gemessen an den gesetzlichen Vorgaben eine Befreiung erteilen kann, hängt maßgeblich von mehreren Voraussetzungen ab.

So darf das Vorhaben die Grundzüge der Planung nicht berühren, muss städtebaulich vertretbar und unter Würdigung nachbarlicher Interessen mit den öffentlichen Belangen vereinbar sein. Die Entscheidung über die Erteilung einer Befreiung steht nach dem eindeutigen Wortlaut des § 31 Abs. 2 BauGB ("kann") im Ermessen der Bauaufsichtsbehörde unter Beachtung der Beschlussfassung des Ausschusses für Bauwesen, Verkehr und Umwelt (vgl. § 4 Abs. 6 der Hauptsatzung der Stadt Dessau-Roßlau).

Von den Festsetzungen eines Bebauungsplans kann gemäß § 31 Abs. 2 BauGB nur dann befreit werden, wenn die Grundzüge der Planung nicht berührt werden und
1. Gründe des Wohls der Allgemeinheit die Befreiung erfordern oder
2. die Abweichung städtebaulich vertretbar ist oder
3. die Durchführung des Bebauungsplans zu einer offenbar nicht beabsichtigten Härte

führen würde und wenn die Abweichung auch unter Würdigung nachbarlicher Interessen mit den öffentlichen Belangen vereinbar ist.

Zu den Grundzügen der Planung
Dieses Erfordernis soll verhindern, dass die Befreiung als Instrument genutzt wird, um eine der Gemeinde vorbehaltene Änderung bauplanerischer Festsetzungen mit dem dafür vorgesehenen Verfahren zu ersetzen.

Lt. der Begründung zum Bebauungsplan Nr. 121 F1 zählt zu den Grundzügen der Planung die Ausweisung von Gewerbe- und Industriegebieten. Sie sollen dazu beitragen, auf dem ehemaligen Flugplatzgelände überwiegend Unternehmen anzusiedeln, die gemäß GA-Rahmenplan förderfähig sind. Der Bau eines Freiflächenphotovoltaikkraftwerks auf einer nahezu 14 ha großen Fläche berührt danach nicht die Grundzüge der Planung, da nach Lage des Vorhabens und Umfang der Inanspruchnahme der Bauflächen im Bebauungsplan das Ziel der überwiegenden Ansiedlung von förderfähigen Unternehmen beibehalten werden kann. Knapp 68 % der 44,9 ha großen Bauflächen im Bebauungsplan bleiben von dem Vorhaben unangetastet. Im Verhältnis zu allen GE- und GI-Flächen (164 ha) im Gewerbe- und Industriegebiet nimmt das Vorhaben zudem mit knapp 9 % am äußersten nordöstlichen Rand des Flugplatzgeländes nur einen marginalen Raum ein.

Die Befreiung wirkt zudem auch nicht als unzulässiger Planersatz, weil sie keineswegs aus Gründen erteilt wird, die in gleicher Weise eine Vielzahl anderer von der Festsetzung betroffener Eigentümer anführen könnten (vgl. BVerwG, Beschl. vom 05.03.1999 - 4 B 5.99-, NVwZ 1999, 1110 [BVerwG 05.03.1999 - 4 B 5/99] ; VGH Bad.-Württ., Urteil vom 16.06.2003 - 3 S 2324/02 -, VBlBW 2003, 438; Brügelmann, BauGB , Bd. 2, § 31 Rn. 31; Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Bd. 2, § 31 Rn. 37).

Innerhalb des Bebauungsplanes Nr. 121 F1 gibt es drei verschiedene Eigentümer. Der Eigentümer der im Antrag enthaltenen Flurstücke 862/17, 862/20 der Flur 6 in der Gemarkung Kleinkühnau stellt seine Flächen für das Vorhaben zur Verfügung. Das Flurstück 1102 ist bereits anderweitig bebaut. Die Vorbildwirkung ist deshalb nicht gegeben. Die anderen Bauflächen sind allesamt im Eigentum der Stadt Dessau-Roßlau, die hier die Steuerungsfunktion bei der Ansiedlung von Vorhaben wahrnimmt.

Das Ziel des Bebauungsplanes wird dadurch im Ergebnis nicht wirkungslos.

Gründe des Wohls der Allgemeinheit
Die Erteilung der Befreiung ist indessen nicht aus Gründen des Wohls der Allgemeinheit erforderlich (§ 31 Abs. 2 Nr. 1 BauGB). Gleichwohl die Nutzung erneuerbarer Energien im öffentlichen Meinungsbild einen breiten Raum einnimmt, ist im Erneuerbaren Energiegesetz EEG kein öffentlicher Belang formuliert, den die Trägerin der Bauleitplanung zu berücksichtigen hätte.
Der Zweck des Gesetzes besteht darin, dazu beizutragen, den genannten Anteil erneuerbarer Energien an der Stromversorgung innerhalb eines Zeitrahmens zu erhöhen. Nach § 2 Abs. 1 EEG regelt dieses Gesetz (nur)

- den vorrangigen Anschluss von Anlagen zur Erzeugung von Strom aus Erneuerbaren Energien und aus Grubengas im Bundesgebiet einschließlich der deutschen ausschließlichen Wirtschaftszone (Geltungsbereich des Gesetzes) an die Netze für die allgemeine Versorgung mit Elektrizität,
- die vorrangige Abnahme, Übertragung und Vergütung dieses Stroms durch die Netzbetreiber und
- den bundesweiten Ausgleich des abgenommenen und vergüteten Stroms.

Ferner ist in Rechnung zu stellen, dass zu den erneuerbaren Energien gemäß § 3 Abs. 1 EEG nicht nur die solare Strahlungsenergie, sondern auch die Wasserkraft einschließlich der Wellen-, Gezeiten-, Salzgradienten- und Strömungsenergie, die Windenergie, Geothermie, Energie aus Biomasse einschließlich Biogas, Deponiegas und Klärgas sowie aus dem

biologisch abbaubaren Anteil von Abfällen aus Haushalten und Industrie gehören. Einen bestimmten Anteil solarer Strahlungsenergie schreibt das EEG damit gerade nicht fest (vgl. OVG Sachsen-Anhalt, 05.07.2006, 2 R 154/06) Im Erschließungskonzept zum Gewerbegebiet ist die Nutzung eines bestimmten Anteils aus solarer Strahlungsenergie ebenfalls nicht enthalten.

nicht beabsichtigte Härte

Die Voraussetzungen, die sich aus eine bodenrechtlichen Besonderheit der Grundstücke ergeben müssen, liegen nicht vor.

Städtebauliche Vertretbarkeit

Die Abweichung von den Festsetzungen des Bebauungsplanes zur Art der baulichen Nutzung ist indessen städtebaulich vertretbar. Was im Sinne des § 31 Abs. 2 Nr. 2 BauGB städtebaulich vertretbar ist, beurteilt sich danach, ob die Abweichung ein nach § 1 BauGB zulässiger Inhalt des Bebauungsplans sein könnte (vgl. BTDrucks 10/4630, S. 85). Diese Frage ist nicht abstrakt zu beurteilen, sondern anhand der konkreten Gegebenheiten und danach, ob das Leitbild einer geordneten städtebaulichen Entwicklung gewahrt bleibt, das dem konkreten Plan zugrunde liegt, von dessen Festsetzungen abgewichen werden soll. Letzteres folgt vor allem daraus, dass die Grundzüge der Planung nicht berührt werden dürfen. Diese Voraussetzungen sind gegeben und bereits Eingangs der Begründung beschrieben worden.

Der Bebauungsplan weist eine Vielzahl das Gebiet zerschneidender Leitungsführungen und Flächen für Leitungsrechte auf (s. Anlage). Nördlich der Straße „Alte Landebahn“ werden die Bauflächen von einem Regenwasserkanal, einer Trinkwasserleitung und zwei Abwasserkanälen gequert. Das beantragte Vorhaben steht auf Grund seiner Bauweise nicht im Widerspruch zu den Leitungsführungen. Für die verbleibenden nicht durch das Vorhaben in Anspruch zu nehmenden Flächen besteht weiterhin die Nutzungsmöglichkeit gemäß den Festsetzungen des Bebauungsplanes.

Bei der Vermarktung der Flächen wird nach Auskunft des Amtes für Wirtschaftsförderung der Leitungsbestand grundsätzlich in Abhängigkeit der Standortanforderungen des Investors berücksichtigt. Beim Flächenzuschnitt wird darauf geachtet, dass sich der Leitungsbestand nicht negativ auf die Bebauung auswirkt. Die nicht überbaubaren Leitungsflächen können als Lager- oder Stellflächen genutzt werden. Die Stadt Dessau als Plangeber hat sich im Planaufstellungsverfahren mit der Frage der Vereinbarkeit von Leitungen und baulichen Anlagen auf allen Flächen im Geltungsbereich befasst und sich unter Abwägung der widerstreitenden privaten und öffentlichen Interessen bewusst für eine Ausweisung als Bauland entschieden hat. Das Vorhaben begründet zum Abwägungsergebnis keinen Widerspruch.

Das zum Bebauungsplan aufgestellte Ausgleichs- und Ersatzkonzept wird durch das Vorhaben nicht beeinträchtigt. Das Vorhaben bleibt innerhalb der für eine Bebauung festgesetzten Grenzen. Eingriffe, die bislang nicht offensichtlich waren, sind somit nicht zu erwarten.

Eine Beeinträchtigung des Entwässerungskonzepts ist angesichts des marginalen Versiegelungsumfangs von Photovoltaikanlagen nicht zu befürchten.

Die im Bebauungsplan festgesetzten Überflughöhen werden ebenfalls nicht negativ berührt.

Sonstige Voraussetzungen

Nach § 31 Abs. 2 BauGB kann von den Festsetzungen des Bebauungsplans befreit werden, wenn die in dieser Vorschrift genannten Voraussetzungen gegeben sind. In Übereinstimmung mit der herrschenden Lehre geht die Rechtsprechung aber davon aus,

dass auch bei Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen für eine Befreiung grundsätzlich kein Rechtsanspruch auf sie besteht. Vielmehr nehmen das Bundesverwaltungsgericht und der Bundesgerichtshof an, dass die Befreiung von einer Ermessensentscheidung abhängt.

Es entspricht der allgemeinen Genehmigungspraxis, dass neben der rein bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit von Freiflächenphotovoltaikanlagen dem Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) eine wichtige Steuerungsfunktion zukommt. Denn unter bestimmten Voraussetzungen sieht § 32 EEG auch für Strom aus Freiflächenphotovoltaikanlagen, also Anlagen, die nicht auf Dächern oder an Gebäuden angebracht sind, eine garantierte Einspeisevergütung vor. Ohne die Vergütung ist das gesetzgeberische Ziel einer Förderung des Einsatzes regenerativer Energien kaum vorstellbar.

§ 32 EEG unterscheidet ausdrücklich zwischen Anlagen, die im Geltungsbereich von Bebauungsplänen errichtet wurden, die schon vor dem 1. September 2003 in Kraft traten (§ 32 Abs. 2 Nr. 1 EEG), Anlagen auf einer Fläche, für die ein Verfahren nach § 38 Abs. 1 BauGB durchgeführt worden ist (§ 32 Abs. 2 Nr. 2 EEG) , und solchen Anlagen, die im Geltungsbereich von Bebauungsplänen errichtet wurden, die nach dem 1. September 2003 aufgestellt oder geändert werden (§ 32 Abs. 3 EEG). In letztgenannten Fällen besteht ein Vergütungsanspruch nur für Strom aus Anlagen, wenn sie sich auf solchen Flächen befinden, die bereits versiegelt sind, sich auf Konversionsflächen aus wirtschaftlicher oder militärischer Nutzung befinden oder sich auf Grünflächen befinden, die zur Errichtung dieser Anlagen im Bebauungsplan ausgewiesen und zum Zeitpunkt des Beschlusses über die Aufstellung oder Änderung des Bebauungsplans in den drei vorangegangenen Jahren als Ackerland genutzt wurden. Nicht bebaute Gewerbe- oder Industriegebiete zum Beispiel, wie sie in Sachsen-Anhalt häufig vorhanden sind, könnten zwar planungsrechtlich - unter Beachtung der Vorschriften des Baugesetzbuchs (BauGB) und der Baunutzungsverordnung (BauNVO) - durchaus in Sondergebiete für Freiflächenphotovoltaikanlagen „umgewandelt“ werden; ein Vergütungsanspruch nach dem EEG besteht jedoch in der Regel wie auch im vorliegenden Fall nicht. Deshalb besteht ein Interesse der Stadt Dessau-Roßlau, auch im Industrie- und Gewerbegebiet Flugplatz eine Freiflächenphotovoltaikanlage ohne Planänderung zu errichten. Die Einspeisevergütung nach dem EEG wäre gewährleistet, da der Bebauungsplan vor dem 1. September 2003 in Kraft trat.

Bei der kommunalen Fläche aus dem Flurstück 1101 handelt es sich um eine Fläche, für die im Bebauungsplan Nr. 121 F1 Gewerbe- und Industriegebietsflächen festgesetzt worden sind. Industriegebietsflächen, die der Ansiedlung von immissionsträchtigen Vorhaben dienen, werden vom Vorhaben nicht in Anspruch genommen. Mit der vorgesehenen Nutzung der Flächen für Photovoltaik ist es möglich, die zerklüfteten Randflächen zu bebauen und eine Begradigung des Zuschnitts verbleibenden Bauflächen zu erreichen. Dies wirkt sich nach Einschätzung des Amtes für Wirtschaftsförderung positiv auf die Vermarktung aus.

Die Bedingungen, die lt. dem Entscheidungsvorschlag für die Erteilung einer Befreiung vorauszusetzen sind, sind erforderlich, um:

- dem Erlass des Ministeriums für Landesentwicklung und Verkehr vom 28.09.2009 zur Errichtung von Freiflächenphotovoltaikanlagen

- der Integration der für die Belange der Luftsicherheit zuständigen Behörde

- der Beteiligung weiterer Behörden und Stellen (Denkmalpflege, Ziele von Raumordung und Landesplanung)

Rechnung zu tragen.

Bei Vorlage positiver Stellungnahmen kann die Befreiung von den Festsetzungen des Bebauungsplanes erteilt werden.

Alternativen zu dieser Vorgehensweise bestehen nicht. Ohne die Erteilung der Befreiung kann das Vorhaben nicht zugelassen werden. Von der Befreiung Abstand zu nehmen, hätte zur Folge, dass der Stadt die Möglichkeit genommen werden würde, den Auslastungsgrad des Gewerbe- und Industriegebietes zu erhöhen und Einnahmen aus dem Verkauf und der Gewerbesteuer zu erzielen.

Anlage 2: Übersichtsplan zur Lage des Freiflächenphotovoltaikkraftwerks

Anlage 3: Antrag auf Befreiung (Auszug aus dem Antrag auf Baugenehmigung) mit Begründung

Anlage 4: allgemeine Hinweise zum Vorhaben

Anlage 5: Aussagen zur Blendwirkung im Flugverkehr

Anlage 6: Leitungsbestand im nördlichen Teil des B – Planes Nr. 121 F1

Anlage 7: Lageplan mit Freiflächenphotovoltaikkraftwerk

Anlage 8: Produktblätter _Solarmodule

Anlage 9: Lage im Bebauungsplan Nr. 121-F1