

- ENTWURF -

**Solarpark Waldfriedhof
- rechtliche Zulässigkeit**

Rechtsgutachterliche Stellungnahme

im Auftrag der Stadt Schwäbisch Hall, Fachbereich Planen und Bauen,
Herrn Eberhard Neumann, Gymnasiumstraße 4, 74523 Schwäbisch Hall

erstellt durch

WURSTER WIRSING KUPFER Rechtsanwälte
Freiburg Stuttgart

Rechtsanwalt Dr. Armin Wirsing, MD i.e.R.

Stuttgart, den

Anlass

Die Stadt Schwäbisch Hall überlegt, auf einer Erweiterungsfläche des Waldfriedhofs einen Solarpark für die Zeit errichten und betreiben zu lassen, in der diese Erweiterungsfläche nicht für Bestattungen benötigt wird. Die Stadt hat uns daher gebeten zu prüfen, unter welchen rechtlichen Voraussetzungen die geplante Nutzung möglichst schnell verwirklicht werden kann.

A.

Sachverhalt

Der Waldfriedhof der Stadt Schwäbisch Hall ist nach Fertigstellung des ersten Bauabschnitts im Jahr 1975 in Betrieb genommen worden. Zu diesem Zeitpunkt handelte es sich bauplanungsrechtlich um ein Vorhaben im Außenbereich nach § 35 BauGB am Rande des Streifleswaldes. Die Stadt hat die Erweiterung des Waldfriedhofs bereits anfangs der 1980er Jahre planerisch in Angriff genommen. Die Erweiterungsfläche des Waldfriedhofs liegt auf Gemarkung der Nachbargemeinde Michelfeld. Nach Abschluss eines Rechtsstreits mit der Gemeinde Michelfeld hat das Landratsamt auf den Antrag der Stadt vom 15.01.1985 mit Entscheidung vom 10.07.1992 die für die Erweiterung des Waldfriedhofs erforderliche Baugenehmigung erteilt. Die Körperschaftsforstdirektion hat nach der Umwandlungserklärung gem. § 10 LWaldG vom 20.08.1985 mit Entscheidung vom 03.11.1993 die Umwandlungsgenehmigung nach § 9 Abs. 1 LWaldG erteilt.

Die Gemeinde Michelfeld hat im Jahr 1991 den Bebauungsplan „Streifleswald“ aufgestellt. Dieser seit dem 17.10.1991 rechtsverbindliche Bebauungsplan setzt für den Erweiterungsbereich des Waldfriedhofs eine öffentliche Grünfläche mit der Zweckbestimmung Friedhof fest. Der Bebauungsplan berücksichtigt dabei zwei zu diesem Zeitpunkt einstweilig sichergestellte Naturdenkmäler, die das Landratsamt Schwäbisch Hall als untere Naturschutzbehörde mit Verordnung vom 30.01.1992 dauerhaft unter Schutz gestellt hat.

Die Stadt hat im Jahr 1998 mit der Erweiterung des Waldfriedhofs begonnen. Die Abnahme der Erweiterung ist im Jahr 2005 erfolgt. Der Erweiterungsbereich ist seit dieser Zeit entsprechend den genehmigten Planunterlagen terrassiert und voll erschlossen.

Da die Erweiterungsfläche auf absehbare Zeit nicht für Begräbnisse benötigt werden wird, überlegt die Stadt, diesen Bereich als Interimsnutzung durch Aufstellung von Photovoltaikmodulen als Solarpark zu nutzen.

Es ist zu prüfen, unter welchen rechtlichen Voraussetzungen diese Nutzung realisiert werden kann.

B. Rechtliche Würdigung

1. Bestehende Rechtslage

Der hier maßgebliche Erweiterungsbereich des Waldfriedhofs, auf Gemarkung Michelfeld gelegen, ist im aktuellen Flächennutzungsplan der Vereinbarten Verwaltungsgemeinschaft Schwäbisch Hall als Sondergebiet mit der Zweckbestimmung Friedhof dargestellt. Die Gemeinde Michelfeld hat diese Darstellung im Bebauungsplan Streifleswald vom 15.06./17.10.1991 in Form der Festsetzung einer öffentlichen Grünfläche mit der Zweckbestimmung Friedhof gem. § 9 Abs. 1 Nr. 15 BauGB umgesetzt. Nicht Bestandteil dieser öffentlichen Grünfläche ist ein wegen des dortigen Orchideenbestandes durch Verordnung des Landratsamts Schwäbisch Hall vom 30.01.1992 geschütztes flächenhaftes Naturdenkmal. Entlang der Außengrenzen der Erweiterungsfläche sowie für den Bereich eines vorhandenen Grabens ist im Bebauungsplan jeweils ein Pflanzgebot gem. § 9 Abs. 1 Nr. 25 a) BauGB festgesetzt.

Der Erweiterungsbereich liegt wie der gesamte Waldfriedhof innerhalb des Landschaftsschutzgebiets „Ostabfall der Waldenburger Berge“, das mit Verordnung des Landratsamts Schwäbisch Hall vom 16.08.1991 mit Bekanntmachung am 31.08.1991 in Kraft getreten ist.

An den Außengrenzen der Erweiterungsfläche (im Süden, Westen und Norden) grenzt das Natura 2000-Gebiet „Schwäbisch Haller Bucht“ (Nr. 6924-342) an. Dies kann hinsichtlich des Vorkommens dreier Fledermausarten von Bedeutung sein.

Der Erweiterungsbereich liegt weiter innerhalb des Naturparks „Schwäbisch-Fränkischer Wald“, der mit Verordnung vom 21.06.1993 ausgewiesen worden ist.

Im Regionalplan 2020 des Regionalverbands Franken vom 24.03./03.07.2006 ist der Waldfriedhof in der Raumnutzungskarte dargestellt. Diese Darstellung wird überlagert durch einen Grünzug gemäß Plansatz (PS) 3.1.1 sowie ein Vorbehaltsgebiet Erholung nach PS 3.2.6.1.

Mit der Entscheidung des Landratsamts vom 10.07.1992 ist die „Erweiterung des Waldfriedhofs auf Gemarkung Michelfeld“ genehmigt worden.

2. Voraussetzungen für eine Genehmigung des Solarparks

Es ist zu prüfen, ob der Solarpark als interimistische Nutzung durch Änderung der Baugenehmigung von 10.07.1992 (2.1) und/oder durch Änderung des Bebauungsplans „Streifleswald“ und darauf aufbauender Baugenehmigung (2.2) zugelassen werden kann.

2.1 Änderung der bestehenden Baugenehmigung

Mit der bestehenden Genehmigung vom 10.07.1992 ist die „Erweiterung des Waldfriedhofs auf Gemarkung Michelfeld“ genehmigt worden. Die Errichtung eines Solarparks auf einem Teil dieser Erweiterungsfläche beinhaltet im Verhältnis zu der Nutzung Friedhof eine Änderung dieser Nutzung. Diese Nutzung ist sowohl bauordnungsrechtlich gem. § 50 Abs. 2 Nr. 1 LBO wie auch bauplanungsrechtlich genehmigungspflichtig.

Da die Nutzung als Solarpark nur solange erfolgen soll, wie der Erweiterungsbereich nicht für Bestattungen benötigt wird, stellt sich die Frage, ob die bestehende Baugenehmigung nicht auflösend bedingt dahingehend geändert werden kann, dass in der Zwischenzeit eine Nutzung als Solarpark zugelassen wird. Die auflösende Bedingung ginge von der genehmigten Nutzung des Erweiterungsbereichs als Friedhof aus; diese Bedingung würde in dem Zeitpunkt eintreten, in dem der Erweiterungsbereich für Bestattungen benötigt wird. Mit Eintritt dieser Bedingung entfielen die Genehmigung für den Solarpark und es gilt wieder uneingeschränkt die Genehmigung vom 10.07.1992.

Nach § 58 Abs. 1 LBO i.V.m. § 36 Abs. 2 Nr. 2 LVwVfG ist es grundsätzlich zulässig, einer Baugenehmigung Bedingungen sowohl in Form einer aufschiebenden Bedingung wie auch in Form einer hier interessierenden auflösenden Bedingung beizufügen.

s. Schlotterbeck in: Schlotterbeck/von Arnim/Hager, Landesbauordnung für Baden-Württemberg, 5. Aufl. 2003, § 58 Rz 113, 116

Im Hinblick auf die bestehende genehmigte Nutzung als Waldfriedhof ist im Auge zu behalten, dass der durch die Baugenehmigung vom 10.07.1992 vermittelte Bestandsschutz mit der Aufgabe der Nutzung erlischt. Der baurechtliche Bestandsschutz endet auch, sofern die andere, neue Nutzung erkennbar nicht nur vorübergehend ausgeübt werden soll.

Schlotterbeck, a.a.O., § 47 Rz 62-64 unter Verweis auf BVerwG, BauR 1988, 569

Vorliegend ist nicht beabsichtigt, mit der Verwirklichung des Solarparks die Nutzung der dafür benötigten Fläche als Teil des Waldfriedhofs aufzugeben. Vielmehr soll die neue Nutzung über eine auflösende Bedingung mit der vorhandenen Nutzung dahingehend verknüpft werden, dass die Genehmigung für die neue Nutzung endet, sobald die Erweiterungsfläche des Waldfriedhofs für Bestattungen benötigt und damit die zunächst genehmigte Nutzung ausgeübt werden wird.

Eine derartige Änderung der Baugenehmigung vom 10.07.1992 setzt jedoch voraus, dass die (Nutzungs-) Änderung sowohl bauplanungsrechtlich wie bauordnungsrechtlich zulässig ist. Vorliegend könnte die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit problematisch sein.

Bauplanungsrechtliche Grundlage ist vorliegend der Bebauungsplan „Streifleswald“ der Gemeinde Michelfeld vom 15.06./17.10.1991. Dieser setzt für den gesamten Waldfriedhof – und damit auch für den hier fraglichen Bereich – eine öffentliche Grünfläche mit der Zweckbestimmung Friedhof gem. § 9 Abs. 1 Nr. 15 BauGB fest. Aufgrund dieser Zweckbestimmung müsste hiervon auch dann abgewichen werden, wenn der Solarpark in einer öffentlichen Grünfläche verwirklicht werden könnte.

Eine derartige Abweichung ist im Bebauungsplan „Streifleswald“ nicht vorgesehen. Sie kann daher bauplanungsrechtlich nur zugelassen werden, wenn gem. § 31 Abs. 2 BauGB eine Befreiung von den Festsetzungen des Bebauungsplans „Streifleswald“ erteilt werden kann.

Da es sich bei der Nutzung eines Teils der Erweiterungsfläche als Solarpark um eine grundlegend andere Nutzung als die festgesetzte Nutzung „Friedhof“ handelt, könnten die Grundzüge der Planung im Sinne des § 31 Abs. 2 BauGB berührt sein. In diesem Fall wäre die erforderliche Befreiung nicht zulässig. Die Befreiung soll jedoch nur einen geringen Teil des im Bebauungsplan festgesetzten Friedhofs betreffen. Zudem soll die Nutzung als Solarpark nur solange ausgeübt werden, wie die in Anspruch genommene Erweiterungsfläche des Waldfriedhofs nicht für Bestattungen benötigt wird. Räumlich wäre mit ca. 2,1 ha nur etwas mehr als

10 % des ca. 20 ha großen Waldfriedhofs betroffen. Zeitlich wäre die Nutzung als Solarpark bedingt durch die bebauungsplankonforme Nutzung als Friedhof ebenfalls limitiert. Da die erforderliche Befreiung nur einen geringen Teil der Friedhofsfläche betreffen und nur bis zum Zeitpunkt der Nutzung dieser Fläche für Bestattungen als Solarpark in Anspruch genommen werden soll, wäre die Befreiung sowohl räumlich als auch zeitlich begrenzt. Im Hinblick auf diese besondere Situation kann davon ausgegangen werden, dass im vorliegenden Fall durch eine Befreiung nach § 31 Abs. 2 BauGB die Grundzüge der Planung nicht berührt werden.

Im Hinblick auf diese besonderen Umstände erscheint die Abweichung von den Festsetzungen des Bebauungsplans auch gem. § 31 Abs. 2 Nr. 2 BauGB als städtebaulich vertretbar. Eine Befreiung nach § 31 Abs. 2 BauGB für die Interimsnutzung eines ca. 2,1 ha großen Teils der Erweiterungsfläche des Waldfriedhofs ist daher rechtlich zulässig.

Gemäß § 36 Abs. 1 BauGB ist zu dieser Befreiung das Einvernehmen der Gemeinde Michelfeld als der betroffenen Gemarkungsgemeinde erforderlich.

- Regionalplan Franken 2020

Es ist zu prüfen, ob einer Baugenehmigung für den Solarpark Ziele des Regionalplans Franken 2020 entgegenstehen. Nach § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ROG sind bei raumbedeutsamen Planungen und Maßnahmen öffentlicher Stellen Ziele der Raumordnung zu beachten. Bei einem Solarpark mit einer Fläche von ca. 2,1 ha ist davon auszugehen, dass es sich um eine raumbedeutsame Planung handelt.

Ziele der Raumordnung können im vorliegenden Fall insoweit betroffen sein, als der Regionalplan Franken 2020 den im Bebauungsplan „Streifleswald“ festgesetzten Waldfriedhof mit einem Grünzug gemäß PS 3.1.1 und einer Vorbehaltsfläche Erholung gemäß PS 3.2.6.1 überlagert.

Bei dem Grünzug handelt es sich um den großräumigen regionalen Grünzug „Schwäbisch Hall mit Bühlertal“. Die zeitlich begrenzte Nutzung einer Teilfläche des Waldfriedhofs führt nicht zu einer Beeinträchtigung dieses Grünzugs und seiner Funktion. Sollte der Regionalverband dies nach eingehender Prüfung anders sehen, käme ein Zielabweichungsverfahren nach § 24 des Landesplanungsgesetzes (LplG) in Betracht. Zuständig dafür wäre das Regierungspräsidium als höhere Raumordnungsbehörde.

Vergleichbar ist die Situation hinsichtlich des Vorbehaltsgebiets für Erholung gemäß PS 3.2.6.1 des Regionalplans. Wie die Übersichtskarte 8 des Regionalplans auf S. 101 zeigt, ist das Vorbehaltsgebiet durch den Waldfriedhof nur randlich betroffen. Die Teilfläche des Waldfriedhofs, die für die Erweiterung des Solarparks in Anspruch genommen werden soll, ist zudem eingezäunt und daher nicht Bestandteil der frei zugänglichen Landschaft. Aufgrund dieser Sondersituation ist auch hier davon auszugehen, dass das in PS 3.2.6.1 des Regionalplans Franken 2020 enthaltene Ziel der Raumordnung durch eine zeitlich begrenzte Zulassung des Solarparks nicht beeinträchtigt würde.

Im Hinblick auf die zeitliche Komponente ist darauf hinzuweisen, dass der Regionalverband Franken im Zusammenhang mit dem früher geplanten Gipsabbau auf Gemarkung Fellberg der Gemeinde Michelfeld die Auffassung vertreten hat, dass selbst eine über 20 bis 30 Jahre hinweg andauernde Nutzung nur eine Interimsnutzung darstelle, die die dort ebenfalls betroffenen Ziele der Raumordnung gem. PS 3.1.1 und 3.6.1 des Regionalplans nicht tangieren würde.

Die im Regionalplan Franken 2020 für den fraglichen Bereich bestehenden Ziele der Raumordnung werden daher durch den geplanten Solarpark nicht berührt.

- Landschaftsschutzgebiet „Ostabfall der Waldenburger Berge“

Das am 31.08.1991 in Kraft getretene Landschaftsschutzgebiet „Ostabfall der Waldenburger Berge“ ist im Gleichtakt mit dem Bebauungsplan „Streifleswald“ der Gemeinde Michelfeld ausgewiesen worden. Da das Landschaftsschutzgebiet zeitlich vor dem am 17.10.1991 in Kraft getretenen Bebauungsplan rechtsverbindlich geworden ist, ist der Bebauungsplan „Streifleswald“ insoweit Teil dieses Landschaftsschutzgebiets, als er von diesem überlagert wird.

Aufgrund dieser Sondersituation ist davon auszugehen, dass die Festsetzungen des Bebauungsplans „Streifleswald“ auch im Hinblick auf den Waldfriedhof nicht in Widerspruch zu dem Schutzzweck des Landschaftsschutzgebiets stehen. Die bezogen auf die unter Landschaftsschutz gestellte Fläche und auch bezogen auf den Waldfriedhof insgesamt kleine Teilfläche, die für den Solarpark in Anspruch genommen werden soll, führt daher nicht zu einer Beeinträchtigung des Schutzzwecks des Landschaftsschutzgebiets. Dazu trägt bei, dass die Nutzung dieser Teilfläche des Waldfriedhofs als Solarpark nur zeitlich begrenzt erfolgen soll. Daher kann davon ausgegangen werden, dass das Landschaftsschutzgebiet mit seinen Festsetzungen einer auflösend bedingten Genehmigung des Solarparks auf einer Teilfläche des Waldfriedhofs nicht entgegensteht.

- Natura 2000-Gebiet „Schwäbisch Haller Bucht“

Die für den Solarpark vorgesehene Teilfläche des Waldfriedhofs grenzt im Westen und im Norden an das Natura 2000-Gebiet „Schwäbisch Haller Bucht“ (Nr. 6924/342) an. Zu den mit diesem Gebiet geschützten Arten gehören drei Fledermausarten. Die Teilfläche des Waldfriedhofs, die für den Solarpark in Anspruch genommen werden soll, könnte zu deren Jagdgebiet gehören. Daher stellt sich die Frage, ob sich hieraus artenschutzrechtliche Probleme ergeben, die einer Baugenehmigung für den Solarpark entgegenstehen.

Da bei Aufstellung des Bebauungsplans „Streifleswald“ die naturschutzrechtlichen Regelungen des Artenschutzes nicht abgearbeitet worden sein dürften, ist im Rahmen eines Baugenehmigungsverfahrens zu prüfen, ob artenschutzrechtliche Regelungen einer Erteilung der Baugenehmigung entgegenstehen.

s. u.a. OVG NRW, Urteil vom 30.01.2009 – 7 D 11/08.NE – Rz 113, 114

Die betroffenen Fledermausarten gehören zu den besonders geschützten Arten. Nach § 42 Abs. 1 Nr. 3 BNatSchG ist es verboten, Fortpflanzungs- oder Ruhestätten solcher Arten zu entnehmen, zu beschädigen oder zu zerstören. Durch den geplanten Solarpark werden weder Fortpflanzungs- noch Ruhestätten der besonders geschützten Fledermausarten betroffen. Darüber hinaus zeigt die Lage des Waldfriedhofs und die Größe der betroffenen Teilflächen, dass die ökologische Funktion der Fortpflanzungs- und Ruhestätten der Fledermäuse im Umfeld nicht beeinträchtigt wird.

s. OVG NRW, a.a.O., Rz 131

Da nur eine geringe Teilfläche des Waldfriedhofs betroffen ist, ist auch nicht davon auszugehen, dass das Jagdgebiet der Fledermäuse durch den geplanten Solarpark substantiell betroffen ist. Artenschutzrechtliche Vorschriften dürften daher einer Erteilung einer auflösend bedingten Baugenehmigung nicht entgegenstehen.

- Naturpark „Schwäbisch-Fränkischer Wald“

Der Waldfriedhof liegt am östlichen Rand des Naturparks „Schwäbisch-Fränkischer Wald“, der mit Verordnung vom 21.06.1993 ausgewiesen worden ist. Die Grenze des Naturparks wird in diesem Bereich im Süden durch die B 14 und im Osten durch die Gottwollshausener Straße gebildet.

Es stellt sich daher die Frage, ob im Rahmen eines Baugenehmigungsverfahrens besondere Anforderungen der Naturparkverordnung zu beachten sind. Nach § 4 Abs. 1 gilt der Erlaubnisvorbehalt der Naturparkverordnung nur in den Gebieten, die weder Erschließungszonen noch Naturschutzgebiet, Landschaftsschutzgebiet oder flächenhaftes Naturdenkmal sind. Vorliegend ist der gesamte Waldfriedhof Bestandteil des Landschaftsschutzgebiets „Ostabfall der Waldenburger Berge“. Aus der Verordnung über den Naturpark „Schwäbisch-Fränkischer Wald“ ergeben sich daher wegen des in § 4 Abs. 1 der Naturparkverordnung enthaltenen Vorrangs der Verordnung über das Landschaftsschutzgebiet keine weiteren Anforderungen.

- Beeinträchtigung von Naturdenkmälern

Innerhalb des Waldfriedhofs liegen zwei flächenhafte Naturdenkmäler, die das Landratsamt als untere Naturschutzbehörde mit Verordnung vom 30.01.1992 unter Schutz gestellt hat.

Diese Naturdenkmäler sind durch den geplanten Solarpark zumindest unmittelbar nicht betroffen. Eine mögliche mittelbare Betroffenheit etwa durch Verschattung ist durch entsprechende Aufstellung der Photovoltaikmodule zu vermeiden.

Es ist daher davon auszugehen, dass die im Waldfriedhof gelegenen Naturdenkmäler durch den geplanten Solarpark nicht beeinträchtigt werden.

- Ergebnis

Der geplante Solarpark kann – auflösend bedingt durch die Notwendigkeit einer Nutzung der Erweiterungsfläche als Friedhof – unter Befreiung von den Festsetzungen des Bebauungsplans „Streifleswald“ gem. § 31 Abs. 2 BauGB genehmigt werden. Dazu ist nach § 36 Abs. 1 BauGB das Einvernehmen der Gemeinde Michelfeld erforderlich.

2.2 Änderung des Bebauungsplans „Streifleswald“

Nach § 9 Abs. 2 Satz 1 BauGB kann in einem Bebauungsplan in besonderen Fällen festgesetzt werden, dass bestimmte der in ihm festgesetzten baulichen und sonstigen Nutzungen und Anlagen nur

1. für einen bestimmten Zeitraum zulässig oder
2. bis zum Eintritt bestimmter Umstände zulässig oder unzulässig sind.

Im Hinblick auf eine interimistische Nutzung einer Teilfläche der Erweiterungsfläche des Waldfriedhofs kommt eine Änderung des Bebauungsplans „Streifleswald“ dahingehend in Betracht, dass für die Teilfläche des Waldfriedhofs, die mit einem Solarpark genutzt werden soll, festgesetzt wird, dass diese Nutzung gem. § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr.2 BauGB solange zulässig ist, bis der betroffene Bereich für Bestattungen benötigt wird.

Dem Erfordernis des § 9 Abs. 2 Satz 2 BauGB wäre mit der bestehenden und auch künftig maßgeblichen Nutzung als Waldfriedhof entsprochen.

Zuständig für eine solche Bebauungsplanänderung ist die Gemeinde Michelfeld, da der hier maßgebliche Teil des Waldfriedhofs auf deren Gemarkung liegt. Gemäß § 12 Abs. 3a BauGB kann die Änderung des Bebauungsplans „Streifleswald“ auch in Form eines vorhabenbezogenen Bebauungsplans erfolgen.

Eine Baugenehmigung für den geplanten Solarpark könnte bei jeder der beiden möglichen Verfahrensarten gem. § 33 Abs. 1 BauGB erteilt werden, sobald Planreife erreicht ist.

s. Krautzberger in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 11. Aufl. 2009, § 33 Rz 1

- Ergebnis

Der Bebauungsplan „Streifleswald“ kann gem. § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BauGB dahingehend geändert werden, dass eine Nutzung als Solarpark solange zulässig ist, bis die betroffene Fläche als Friedhof, d.h. für Bestattungen benötigt wird.

Die Bebauungsplanänderung kann gem. § 12 Abs. 3a BauGB auch in Form eines vorhabenbezogenen Bebauungsplans erfolgen.

Eine Baugenehmigung für den geplanten Solarpark kann jeweils gem. § 33 Abs. 1 BauGB erteilt werden, sobald Planreife erreicht ist.