

Gesetz zur Förderung des Klimaschutzes bei der Entwicklung in den Städten und Gemeinden

Prof. Dr. Michael Krautzberger, Bonn/Berlin

Ministerialdirektor a.D.; Präsident der Deutschen Akademie für Städtebau und Landesplanung

I. Überblick

1. Anlass für die BauGB Novelle

Am 30.7.2011 ist das „Gesetz zur Förderung des Klimaschutzes bei der Entwicklung in den Städten und Gemeinden“ in Kraft getreten (BGBl. I S. 1509), eine BauGB-Novelle. Eine Novellierung des Städtebaurechts u.a. aus Gründen des Klimaschutzes war schon in der Koalitionsvereinbarung der Regierungsparteien vom 26. 10.2009 vorgesehen. Dazu sollte als weiteres Ziel die Stärkung der Innenentwicklung im Bauplanungsrecht verfolgt werden. Die Baunutzungsverordnung sollte umfassend geprüft werden. Das innerhalb der Bundesregierung federführende Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung hatte dazu im Jahre 2010 die Vorarbeiten aufgenommen. Im Herbst 2010 wurden die Ergebnisse dieser Arbeiten öffentlich vorgestellt und ein Gesetzgebungsvorhaben angekündigt, das Ende 2011 abgeschlossen sein sollte (vgl. zu den Ergebnissen bis November 2010 Bunzel/Hanke, in: DIFU (Hrsg.), Berliner Gespräche zum Städtebaurecht, 2010 sowie zusammenfassend Bunzel, DVBl. 2010, 1551; hierzu mit gesetzgeberischen Folgerungen Stürer/Ehebrecht-Stürer, DVBl. 2010, 1540.).

Die Ereignisse in Japan im Frühjahr 2011 haben in der Bundesregierung zu einer Neubewertung auch des Zeitpunkts einer Städtebaurechtsnovelle geführt. Das Gesetzgebungsverfahren war innerhalb weniger Wochen eingeleitet und abgeschlossen worden: Der Referentenentwurf wurde 16.5.2011 versandt mit einer Äußerungsfrist von 10 Tagen; das Bundeskabinett hat den Gesetzentwurf am 6.6.2011 beschlossen, und zwar als Teil eines Gesetzespakets zur „Energiewende“ in Deutschland. Der Gesetzentwurf wurde parallel im Deutschen Bundestag und im Bundesrat eingebracht (Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der klimagerechten Entwicklung in den Städten und Gemeinden, BTDrucks. 17/6076; erste Lesung im BT am 9.6.2011, BT-Plenarprotokoll 17/114, 12958 B – 12993 A; Bundesrat, Empfehlungen der Ausschüsse v. 10.6.2011, BRDrucks. 344/1/1; Stellungnahme des Bundesrates v. 17.6.2011, BRDrucks. 344/11; Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung v. 29.6.2011, BTDrucks. 17/6357). Der Titel des Gesetzes wurde dabei wie folgt gefasst: „Gesetz zur Förderung des Klimaschutzes bei der Entwicklung in den Städten und Gemeinden“. Das Gesetz trat einen Tag nach der Verkündung in Kraft: 30. Juli 2011.

2. Die Regelungen im Überblick:

- Das Anliegen des neuen Gesetzes ist es vor allem, die „städtebauliche Dimension“, der die Gemeinden bei ihren Vorgaben zur örtlichen Bodennutzung Rechnung tragen sollen, gesetzlich abzusichern.
- Dies betrifft namentlich die Änderungen im Recht der Bauleitplanung, des städtebaulichen Vertrags und des Besonderen Städtebaurechts (Sanierung, Stadtumbau).
- Darüber hinaus will das Gesetz bessere Voraussetzungen zur Durchsetzung des Energiekonzeptes der Bundesregierung erreichen, vor allem für den Ausbau der Windenergienutzung an Land, durch erforderliche und angemessene Regelungen zur Absicherung des Repowering, d. h. des Ersatzes alter durch neue, leistungsfähigere Windenergieanlagen, und die erleichterte Nutzung von Photovoltaikanlagen auch im Außenbereich.
- Die gesetzlichen Neuregelungen sollen stärker als bisher die Aufgabe des Städtebaurechts hervorheben und durch eine möglichst effektive Umsetzung die fachrechtlichen anlagenbezogenen Anforderungen begleiten, wie sie sich aus dem Energiefachrecht (EEWärmeG, EEG, EnEG und EnEV) ergeben.
- Die Belange in der Abwägung und die Darstellungs- und Festsetzungsmöglichkeiten sind entsprechend erweitert worden.
- Biogasanlagen bis zu einer Feuerungswärmeleistung von 2 MW und Solaranlagen sind als privilegierte Außenbereichsvorhaben privilegiert zulässig.
- Die planerische Steuerung von Windkraftanlagen für das Repowering wird erleichtert.
- Die Planzeichenverordnung (PlanzV) ist entsprechend der Änderungen im recht der Bauleitplanung ergänzt worden.

II. Bauleitplanung

1. Überblick

Den Anforderungen des Klimaschutzes und der Anpassung an den Klimawandel wird in den Bestimmungen über die Bauleitplanung Rechnung getragen. Die Regelungen umfassen insbesondere:

- Einfügung einer Klimaschutzklausel: § 1 Abs. 5 und § 1 a Abs. 5 BauGB,
- Berücksichtigung von Klimaschutz- und Energiekonzepten bei der Flächennutzungsplanung (§ 5 Abs. 2 Nr. 2 b und c BauGB),
- Erweiterungen im Festsetzungskatalog (§ 9 Abs. 1 Nr. 12 und 23 b BauGB) sowie die

- Absicherung von nachträglichen Wärmedämmungsmaßnahmen (§ 248 Satz 1 BauGB).

2. Klimaschutzklausel (§ 1 Abs. 5 Satz 2 BauGB)

Die Novelle wertet innerhalb der Planungsleitsätze des § 1 Abs. 5 BauGB den Klimaschutz auf. Der neugefasste § 1 Abs. 5 Satz 2 BauGB bestimmt nunmehr, dass die Bauleitpläne dazu beitragen sollen, „eine menschenwürdige Umwelt zu sichern, die natürlichen Lebensgrundlagen zu schützen und zu entwickeln sowie den Klimaschutz und die Klimaanpassung, insbesondere auch in der Stadtentwicklung zu fördern, sowie die städtebauliche Gestalt und das Orts- und das Landschaftsbild baukulturell zu erhalten und zu entwickeln.“ Das EAG-Bau 2004 hatte erstmals in § 1 Abs. 5 Satz 2 BauGB die Formulierung „Verantwortung für den allgemeinen Klimaschutz“ eingeführt. Die Formulierung „allgemeiner Klimaschutz“ konnte im Hinblick auf den gemäß Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG konstitutiven Ortsbezug der Bauleitplanung zu Unsicherheiten führen (vgl. dazu vertiefend Battis/Krautzberger/Mitschang/Reidt/Stür, NVwZ 2011 S. xxx). Die Klima-Novelle will diese Unsicherheiten ausräumen: „Nicht zuletzt auf Grund des UN-Weltklimaberichts ist deutlich geworden, dass die Bekämpfung des Klima-wandels und die Anpassung an den Klimawandel dauerhafte Zukunftsaufgaben auch der Städte und Gemeinden sind. Diese Aufgaben haben auch eine städtebauliche Dimension, der die Gemeinden bei ihren Vorgaben zur örtlichen Bodennutzung Rechnung tragen sollen“ (Vorblatt des RegE).

3. Klimagerechte städtebauliche Entwicklung als Abwägungsbelang (§ 1 a Abs. 5 BauGB)

Der durch die Klima-Novelle neu eingefügte § 1a Abs. 5 BauGB verdeutlicht die beiden Dimensionen des kommunalen Klimaschutzes, wie sie bereits in § 2 Nr.6 Satz 7 ROG aufgenommen worden waren: Den Erfordernissen des Klimaschutzes soll danach sowohl durch Maßnahmen, die dem Klimawandel entgegenwirken, als auch durch, solche die der Anpassung an den Klimawandel dienen, Rechnung getragen werden. Diese Grundsätze sind nach § 1a Abs. 5 BauGB in der Abwägung nach § 1 Abs. 7 BauGB zu berücksichtigen.

Als Maßnahmen die dem Klimawandel entgegenwirken, nennt die Amtliche Begründung des Regierungsentwurfs (BT-Drucks. 17/6076) insbesondere die planungsrechtliche Absicherung und Unterstützung des Einsatzes erneuerbarer Energien sowie übergreifende Maßnahmen wie die Umsetzung eines Konzepts „der Stadt der kurzen Wege“, das das Verkehrsaufkommen und damit den dadurch verursachten CO₂-Ausstoß gering hält. Als Maßnahmen zur Anpassung an den Klimawandel nennt die Amtliche Begründung Kaltluftschneisen, die als von der Bebauung freizuhalten Flächen § 9 Abs. 1 Nr. 10 BauGB festgesetzt werden können.

Die Neuregelungen der § 1 Abs. 5 Satz 2, und § 1a Abs. 5 BauGB werten den kommunalen Klimaschutz auf, verleihen ihm aber keinen Vorrang vor anderen Belangen nach § 1 Abs. 6 BauGB und § 1a BauGB. Der durch die Energiewende ausgelöste Handlungsbedarf

überantwortet aber den Gemeinden eine besonders sorgfältige Abwägung. Die neu eingeführten Belange des Entgegenwirkens gegen den Klimawandel und zugleich der Anpassung an den schon eingetretenen Klimawandel rechtfertigen nach Maßgabe der notwendigen Abwägung gemäß § 1 Abs. 7 BauGB herkömmliche Darstellungen und Festsetzungen, ebenso wie die in den § 5 Nr. 2 a, b, c BauGB und in § 9 Abs. 1 Nr. 12, Nr. 23 b, Abs. 6 BauGB neu eingeführten Möglichkeiten.

4. Darstellungen und Festsetzungen in den Bauleitplänen

a) Flächennutzungsplan

Die städtebaulichen Konzepte zur Förderung des Klimaschutzes bei der Entwicklung in den Städten und Gemeinden sollen sich nach der Neuregelung in den Bauleitplänen wiederfinden. In § 5 Abs. 2 Nr. 2 BauGB wird dazu bestimmt, dass im Flächennutzungsplan die Ausstattung des Gemeindegebiets mit Anlagen, Einrichtungen und sonstigen Maßnahmen, die dem Klimawandel entgegenwirken, insbesondere zur dezentralen und zentralen Erzeugung, Verteilung, Nutzung oder Speicherung von Strom, Wärme oder Kälte aus erneuerbaren Energien oder Kraft-Wärme-Kopplung sowie mit Anlagen, Einrichtungen und sonstigen Maßnahmen, die der Anpassung an den Klimawandel dienen, dargestellt werden kann. Dies soll – so ausdrücklich die Begründung des Gesetzentwurfs – dazu dienen, dass entsprechende Aussagen in informellen städtebaulichen Klimaschutz- oder Energiekonzepten im Sinne des § 1 Abs. 6 Nr. 11 BauGB verstärkt zum Gegenstand eines Flächennutzungsplans gemacht werden.

Durch § 5 Abs. 2 b BauGB werden über die bisher sachlichen Teilflächennutzungspläne auch räumliche Teilflächennutzungspläne ermöglicht. Dies ist für die Praxis hilfreich, da nunmehr auch die Möglichkeit besteht, die Ausschlusswirkung auf Teile des Gemeindegebietes zu begrenzen, ohne dies aus einem lückenlos stimmigen Gesamtkonzept abzuleiten. Allerdings muss im Falle der Nutzung des Darstellungsprivilegs nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB nach wie vor eine substantielle Nutzung der privilegierten Vorhaben gewährleistet bleiben.

b) Bebauungsplan

In § 9 BauGB werden mehrere den Klimaschutz präzisierende Möglichkeiten der Festsetzung in Bebauungsplänen vorgesehen:

- § 9 Abs. 1 Nr. 12 BauGB über Flächen für Anlagen und Einrichtungen zur dezentralen und zentralen Erzeugung, Verteilung, Nutzung oder Speicherung von Strom, Wärme oder Kälte aus erneuerbaren Energien oder Kraft-Wärme-Kopplung. Die Versorgungsflächen nach § 9 Abs. 1 Nr. 12 BauGB, die sich auf die örtliche als auch überörtliche Versorgung beziehen können, räumen entsprechenden Anlagen einen Vorrang in dem Sinne ein, dass andere Anlagen unzulässig sind, wenn sie dieser Festsetzung widersprechen.

- § 9 Abs. 1 Nr. 23 b BauGB (verpflichtend) über (auch) technische Maßnahmen zur Erzeugung, Nutzung oder Speicherung von Strom, Wärme oder Kälte aus erneuerbaren

Energien einschließlich von Kraft-Wärme-Kopplungsanlagen. Bei den (auch) technischen Maßnahmen nach § 9 Abs. 1 Nr. 23a BauGB kann die Gemeinde den Bauherrn verpflichtende Festsetzungen treffen. Die Festsetzungen gehen hier wie etwa im Bereich der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung (§ 1a Abs. 3 BauGB) oder im Bereich des Immissionsschutzes (§ 9 Abs. 1 Nr. 23a und 24 BauGB) über eine Angebotsplanung hinaus. Der städtebauliche Klimaschutz eröffnet daher nicht nur ein Angebot, sondern gibt in dem Rahmen der entsprechenden Festsetzungen den Bauherren bindende Verpflichtungen auf.

Nach § 9 Abs. 6 BauGB sollen darüber hinaus auch gemeindliche Regelungen zum Anschluss- und Benutzungszwang, insbesondere auch auf Grundlage des § 16 EEG, nachrichtlich in den Bebauungsplan übernommen werden. Auch ohne entsprechende ausdrückliche gesetzliche Regelung wäre ein entsprechender Hinweis bereits auf der Ebene des Flächennutzungsplans möglich.

Jenseits dieser bindenden Festsetzungen und den zwingenden Vorgaben des Energiefachrechts ist es den Bauherren unter Wahrung der städtebaulichen Vorgaben frei gestellt, Bauvorhaben im Interesse der Förderung des Klimaschutzes mit energiesparenden Anlagen auszugestalten oder in sonstiger Weise Maßnahmen durchzuführen, die dem Klimawandel entgegenwirken oder der Anpassung an den Klimawandel dienen (§ 1a Abs. 5 BauGB). Das gilt etwa auch für Solaranlagen in beplanten Gebieten und im nicht beplanten Innenbereich, soweit sie nicht den Festsetzungen eines qualifizierten Bebauungsplans widersprechen (§ 30 Abs. 1 BauGB) und sich im Innenbereich in die Eigenart der näheren Umgebung einfügen sowie das Ortsbild nicht beeinträchtigen (§ 34 BauGB). Zudem sind ggf. landesrechtliche Gestaltungsregelungen oder denkmalschutzrechtliche Anforderungen zu wahren.

5. Maßnahmen zur sparsamen und effizienten Nutzung von Energie in Gebieten mit städtebaulichen Satzungen (§ 248 Sätze 1 und 2 BauGB)

§ 248 BauGB enthält eine neue Bestimmung über die sparsame und effiziente Nutzung von Energie, die nach Satz 1 für Gebiete mit Bebauungsplänen (§ 30 BauGB) sowie Entwicklungs- und Ergänzungssatzungen (§ 34 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 oder Nr. 3 BauGB) gilt. Dort sind bei Maßnahmen an bestehenden Gebäuden zum Zwecke der Energieeinsparung geringfügige Abweichungen von dem festgesetzten Maß der baulichen Nutzung, der Bauweise und der überbaubaren Grundstücksfläche zulässig, soweit dies mit nachbarlichen Interessen und bau-kulturellen Belangen vereinbar ist. Nach Satz 2 gilt dies auch für Anlagen zur Nutzung solarer Strahlungsenergie in, an und auf Dach- und Außenwandflächen. Diese Regelung gilt für solarthermische Anlagen ebenso wie für Photovoltaikanlagen.

Die Maßnahmen müssen sich dabei grundsätzlich auf das Baugrundstück beschränken. Die Inanspruchnahme von Nachbargrundstücken etwa durch Überbauung ist hierdurch nicht zugelassen, es sei denn, der Nachbar stimmt zu. Das gilt auch für die Inanspruchnahme des öffentlichen Straßenraums.

Durch die Beschränkung auf geringfügige Abweichungen werden städtebaulich unerwünschte Entwicklungen vermieden. Nachbarliche und baukulturelle Belange sind zu wahren. Dies dürfte allerdings durch das Merkmal der Geringfügigkeit im Regelfall erfüllt sein. Im Übrigen bleiben nachbarschützende Vorschriften unberührt. Hinsichtlich der Geringfügigkeit kann auf die zu § 23 Abs. 3 Satz 2 BauNVO entwickelten Grundsätze verwiesen werden, nach denen ein geringfügiges Hervortreten von Gebäudeteilen bei der Festsetzung von Baulinien möglich ist.

Die baulichen Maßnahmen können dazu dienen, die Verpflichtungen aus dem Energiefachrecht umzusetzen. Aber auch über diesen verpflichtenden Rahmen hinausgehende Maßnahmen werden davon erfasst, wenn sie der Energieeinsparung dienen.

Ein gemeindliches Einvernehmen nach § 36 BauGB ist nicht erforderlich.

III. Änderung der Planzeichenverordnung

Die BauGB-Klimanovelle enthält auch eine Änderung der Planzeichenverordnung vom 18.12.1990 (BGBl. 1991 I S. 58.). Für Anlagen und Einrichtungen zur Erzeugung und Nutzung erneuerbarer Energien, für Kraft-Wärme-Kopplung sowie für Anlagen und Einrichtungen der Fern- und Nahwärmeversorgung werden neue Planzeichen eingeführt, die aus den Änderungen in § 5 Abs. 2 Nr. 2 BauGB und § 9 Abs. 1 BauGB folgen.

IV. Städtebauliche Verträge nach § 11 BauGB aus Gründen des Klimaschutzes

Schon im bis zur Novelle 2011 geltenden Recht des städtebaulichen Vertrags waren klimaschützende Lösungen anerkannt (vgl. die Übersicht bei Krautzberger, DVBl. 2008, S. 737). Im EAG Bau 2004 wurden ausdrücklich klimabezogenen Verträge eingeführt, und zwar in § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 BauGB über Verträge, deren Gegenstand „entsprechend den mit den städtebaulichen Planungen und Maßnahmen verfolgten Zielen und Zwecken die Nutzung von Netzen und Anlagen der Kraft-Wärme-Kopplung sowie von Solaranlagen für die Wärme-, Kälte- und Elektrizitätsversorgung“ ist.

Durch die „Klimanovelle“ wurde diese Bestimmung (§ 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 BauGB) nicht nur für Solaranlagen sowie Anlagen und Leitungen für Kraft-Wärme-Kopplung geöffnet, sondern für sämtliche Anlagen und Einrichtungen für die Erzeugung und Nutzung erneuerbarer Energien, Anlagen und Einrichtungen der Fern- und Nahwärmeversorgung und Kraft-Wärme-Kopplung.

In einem neuen § 11 Absatz 1 Satz 2 Nummer 5 BauGB ist weiterhin klargestellt worden, dass in städtebaulichen Verträgen auch Vereinbarungen über die energetische Qualität von Gebäuden getroffen werden können. Entsprechend den anderen möglichen Gegenständen städtebaulicher Verträge ist auch bei solchen Vereinbarungen ein städtebaulicher Zusammen-

hang erforderlich, d. h. es kommt darauf an, dass solche Vereinbarungen den mit den städtebaulichen Planungen (z. B. Baugebietsausweisungen in Bebauungsplänen) und städtebaulichen Maßnahmen (z. B. städtebaulichen Sanierungs- und Entwicklungsmaßnahmen) verfolgten Zielen und Zwecken entsprechen. Die Vereinbarungen können dabei über die Anforderungen des Energiefachrechts hinausgehen. Unterschiedlich wird allerdings beurteilt, welche Reichweite städtebauliche Verträge haben und ob sie Festsetzungen ergänzen oder gar ersetzen können.

V. Zulässigkeit von Vorhaben

1. Maßnahmen zur sparsamen und effizienten Nutzung von Energie im unbepflanzten Innenbereich (§ 248 Satz 3 BauGB)

Zur sparsamen und effizienten Nutzung von Energie sind geringfügige Abweichungen vom Maß der baulichen Nutzung, der Bauweise und der überbaubaren Grundstücksfläche zulässig, soweit dies mit nachbarlichen Interessen und baukulturellen Belangen vereinbar ist. Das gilt auch für im Zusammenhang bebaute Ortsteile hinsichtlich des Erfordernisses des Einfügens in die Eigenart der näheren Umgebung (§ 34 Abs. 1 S. 1 BauGB).

2. Biomasse (§ 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB)

In § 35 Abs. 1 Nr. 6 d BauGB wurde der Leistungsgrenzwert der privilegierten Biomasseanlagen im Außenbereich geändert. Die Privilegierung selbst wurde durch das EAG Bau im Jahr 2004 eingeführt. Die installierte elektrische Leistung der Biogasanlagen von 0,5 MW ist auf eine Feuerungswärmeleistung von 2 MW umgestellt worden. Allerdings darf die Kapazität einer Anlage zur Erzeugung von Biogas nicht 2,3 Mio. Normkubikmeter pro Jahr überschreiten.

Die Umstellung des Grenzwerts von 0,5 Megawatt installierter elektrischer Leistung auf 2,0 Megawatt Feuerungswärmeleistung und die ergänzenden Beschränkung der Kapazität einer Anlage zur Erzeugung von Biogas auf 2,3 Millionen Normkubikmeter Biogas pro Jahr entspreche – so die Amtliche Begründung - einem Bedürfnis der Praxis zur Verwendung gleicher Bezugsgrößen sowohl im BauGB als auch in der Vierten Verordnung zur Durchführung des BImSchG (4. BImSchV). Auch können bei Zugrundelegung der Feuerungswärmeleistung technische Verbesserungen und Erhöhungen des Wirkungsgrades von Biomasseanlagen sachgerechter abgebildet werden. Mit der im Vergleich zur bisherigen Regelung etwas erhöhten Feuerungswärmeleistung werde ein gewisser Spielraum für eine bedarfsorientierte flexible Stromerzeugung eröffnet. Durch die gleichzeitige Begrenzung der Biogaserzeugungskapazität wurde im Gegenzug grundsätzlich sichergestellt, dass Biogasanlagen im Außenbereich insgesamt nicht mehr Biogas erzeugen dürfen als nach der

bisherigen Rechtslage. Wird eine Biomasseanlage mit mehreren Stromerzeugungseinheiten (z. B. Blockheizkraftwerk, Holzbrennkessel) betrieben, darf deren Feuerungswärmeleistung insgesamt 2,0 Megawatt nicht überschreiten. Die Neuregelung berücksichtigt auch die Ergebnisse einer Bund-Länder-Arbeitsgruppe der Fachkommission Städtebau der Bauministerkonferenz, die zur Ermittlung des Änderungsbedarfs bei § 35 Absatz 1 Nummer 6 eingerichtet worden ist.

3. Kernenergie (§ 35 Abs. 1 Nr. 7 BauGB)

Aufgrund der Beschlussempfehlung des Ausschusses für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung (BTDrucks. 17/6357) ist § 35 Abs. 1 Nr. 7 dahingehend ergänzt worden, dass die Außenbereichsprivilegierung nicht für die Neuerrichtung von Anlagen zur Spaltung von Kernbrennstoffen zur gewerblichen Erzeugung von Elektrizität gilt. Dies korrespondiert mit dem Ausstieg aus der Nutzung der Kernenergie und den entsprechenden Regelungen in § 7 Abs. 1 Satz 2 AtG. Zugleich wird durch die Formulierung deutlich, dass Änderungen an bestehenden Anlagen einschließlich ihres Betriebs ebenso wenig entprivilegiert werden sollen wie Vorhaben, die der Erforschung und Entwicklung sowie der Entsorgung radioaktiver Abfälle dienen.

4. Solarenergie (§ 35 Abs. 1 Nr. 8 BauGB)

§ 35 Abs. 1 Nr. 8 BauGB enthält eine neue Privilegierung im Außenbereich für Vorhaben, die der Nutzung solarer Strahlungsenergie in, an und auf Dach- und Außenflächen von zulässigerweise genutzten Gebäuden dient, wenn die Anlage dem Gebäude baulich untergeordnet ist. Auch Anlagen zur Nutzung solarer Strahlungsenergien (Solarthermieanlagen und Photovoltaikanlagen) an und auf Dach- und Außenwänden von zulässigerweise genutzten Gebäuden im Außenbereich sind nunmehr privilegiert (§ 35 Abs. 1 Nr. 8 BauGB).

Die Privilegierung setzt voraus, dass die Anlagen dem Gebäude baulich, d.h. räumlich-gegenständlich, untergeordnet sind. Nicht erfasst sind daher z.B. Anlagen, deren Fläche über die Dachfläche bzw. die Wandfläche des Gebäudes hinausgeht. Nicht gefordert ist demgegenüber eine funktionelle Unterordnung. Die Privilegierung gilt somit, wie auch bei § 35 Absatz 1 Nummer 5 und 6 BauGB, unabhängig davon, ob die erzeugte Energie selbst verbraucht oder vollständig oder überwiegend in ein öffentliches Netz eingespeist wird.

Andere Anlagen zur Nutzung solarer Strahlungsenergie können ggf. unter den Voraussetzungen des § 35 Absatz 2 BauGB planungsrechtlich zulässig sein.

Ihrem Wortlaut nach bezieht sich die Privilegierung auf Gebäude, nicht andere bauliche Anlagen wie z.B. Siloanlagen. Auch können sich ggf. durch Gestaltungsregelungen der Gemeinde Einschränkungen ergeben.

Das Gebäude muss zulässigerweise genutzt werden. Die Nutzung muss daher dem gegenwärtigen Planungsrecht entsprechen. Dies ist etwa dann nicht der Fall, wenn die

vormals privilegierte Nutzung aufgegeben worden ist und eine dem öffentlichen Baurecht entsprechende Nachfolgenutzung nicht aufgenommen wurde.

5. Windkraft und Repowering (§ 249 BauGB)

Durch § 249 BauGB ist das Repowering von Windkraftanlagen erleichtert worden. Darunter wird die Ersetzung älterer, oft vereinzelt, stehender Windenergieanlagen durch moderne, leistungsfähigere Windenergieanlagen vorzugsweise in Windparks verstanden. Sollen alte (leistungsschwächere) Anlagen durch neue (leistungsstärkere) Anlagen ersetzt werden, ist vielfach auch eine Bereinigung im Sinne einer Bündelung der Standorte und eines Aufräumens der Landschaft sinnvoll. Die damit verbundene Änderung der Darstellungen der Vorrang- und Eignungsflächen sowie der Ausschlussflächen im Flächennutzungsplan oder im Bebauungsplan wurde jedoch bislang als kritisch angesehen – vor allem, wenn sich dadurch die Flächen der zulässigen bzw. unzulässigen Windkraftnutzung verschoben haben.

Die rechtlichen Unsicherheiten bei neuen Flächennutzungsplanungen für das Repowering soll den planenden Städten und Gemeinden durch § 249 BauGB genommen werden: Werden in einem Flächennutzungsplan zusätzliche Flächen für die Nutzung von Windenergie dargestellt, folgt daraus nicht, dass die vorhandenen Darstellungen die Ausschlusswirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB nicht entfalten können.

Das gilt auch für die Änderung oder Aufhebung von Darstellungen zum Maß der baulichen Nutzung.

Ebenso gilt dies für entsprechende Festsetzungen in Bebauungsplänen.

Dies schließt etwa im Rahmen einer Repowering-Planung den Verzicht auf bisher ausgewiesene Standorte ein, wenn an anderer Stelle zusätzliche Flächen bereitgestellt werden und sich eine positive Flächengesamtbilanz ergibt. Aber auch wenn (lediglich) die Energiebilanz gleichbleibt oder vergrößert wird, kann nicht auf eine Fehlerhaftigkeit der ursprünglichen Windenergieplanung geschlossen werden. Denn die Gemeinden und die regionalen Planungsträger haben einen planerischen Spielraum bei der Beurteilung einer ausreichenden substanziellen Nutzung der Windenergie. Zudem ist es ihnen freigestellt, oberhalb dieser Mindestgrenze in der planerischen Beurteilung weitere Flächen für Windkraftanlagen bereitzustellen. Die gesetzliche Vermutungsregelung in § 249 Abs. 1 BauGB wird wohl auch auf die Konzentrationsplanung von regionalen Planungsträgern bei der Festlegung von Zielen der Raumordnung übertragen werden können.

§ 249 Abs. 2 BauGB nutzt die Möglichkeiten des Baurecht auf Zeit auch für das Repowering von Windenergieanlagen. Nach § 9 Absatz 2 Satz 1 Nr. 2 BauGB kann danach auch festgesetzt werden, dass die im Bebauungsplan festgesetzten Windenergieanlagen nur zulässig sind, wenn sichergestellt ist, dass nach der Errichtung der im Bebauungsplan festgesetzten Windenergieanlagen andere im Bebauungsplan bezeichnete Windenergieanlagen innerhalb einer im Bebauungsplan zu bestimmenden angemessenen Frist zurückgebaut werden. Die Standorte der zurückzubauenden Windenergieanlagen können auch

außerhalb des Bebauungsplangebiets oder außerhalb des Gemeindegebiets liegen. Darstellungen im Flächennutzungsplan mit den Rechtswirkungen des § 35 Absatz 3 Satz 3 BauGB können mit Bestimmungen entsprechend § 249 Abs. 2 Satz 1 und 2 BauGB mit Wirkung für die Zulässigkeit der Windenergieanlagen verbunden sein.

Das Baurecht auf Zeit kann somit sowohl durch entsprechende Festsetzungen im Bebauungsplan als auch durch Darstellungen im Flächennutzungsplan eingesetzt werden.

VI. Besonderes Städtebaurecht

1. Städtebauliche Sanierung

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung sah eine Ergänzung des städtebaulichen Sanierungsrechts vor. Nach der Begründung des Regierungsentwurfs sollte deshalb in § 136 BauGB vorgesehen werden, dass auch Defizite in der zeitgemäßen energetischen Erneuerung als städtebauliche Missstände angesehen werden, sei es wegen der unzureichenden Gebäudesubstanz, sei es wegen einer unzureichenden energetischen Infrastruktur. Der Bundestag ist dem nicht gefolgt. Dabei wurde einerseits auf die vorgesehene Änderung des Stadtumbaus hingewiesen, andererseits eine Überprüfung dieser Entscheidung zu einem späteren Zeitpunkt angekündigt. Dass die städtebauliche Sanierungsmaßnahme nach §§ 136 BauGB auch über das Einzelgebäude hin-ausgehende, gebietsbezogene energetische Maßnahmen zulässt (z. B. Blockheizkraftwerke, Photovoltaik für ein Gebiet oder für Freiflächen im Gemeindegebiet, Fernheizungen u.a.), ist rechtlich schon bisher anerkannt (vgl. in diesem Kommentar § 136, Rn. 86a). Angesichts der zukünftigen Bedeutung von energetischen Lösungen im baulichen Bestand wäre eine gesetzliche Klarstellung gleichwohl wünschenswert erschienen. Der Gesetzgeber sieht das wohl auch so, denn die Klimaschutznovelle sieht immerhin eine Änderung des § 148 Abs. 2 Nr. 5 BauGB über die sanierungsrelevanten Baumaßnahmen vor. Danach zählen auch die Errichtung oder Erweiterung von Anlagen und Einrichtungen zur dezentralen und zentralen Erzeugung, Verteilung, Nutzung oder Speicherung von Strom, Wärme oder Kälte aus erneuerbaren Energien oder Kraft-Wärme-Kopplung zu den Maßnahmen i.S. des Sanierungsrechts.

2. Stadtumbau

Die Novelle enthält mehrere Änderungen zum Recht des Stadtumbaus.. Bereits nach dem bisher geltendem Recht sollen die Stadtumbaumaßnahmen auch die Umwelt verbessern (vgl. § 171a Abs. 3 S. 2 Nr. 2). Die Ergänzung in § 171a Abs. 2 S. 2, Abs. 3 S. 2 Nr. 1 Nr. 6 und Nr. 7 BauGB öffnet den Anwendungsbereich des Stadtumbaus nach dem BauGB hin zu den Aufgaben der klimagerechten Stadtentwicklung. Mit diesen Änderungen können in den städtebaulichen Entwicklungskonzepten (§ 171b Abs. 2 BauGB) durch die Gemeinde unter Beteiligung der Betroffenen (§ 137 BauGB) und der öffentlichen Aufgabenträger (§ 139 BauGB) Handlungsstrategien erarbeitet werden, wie energetische und klimatische Belange mit sonstigen städtebaulichen Belangen in Ausgleich zu bringen sind. Stadtumbaumaßnahmen

kommen nach der Neuregelung ausdrücklich auch in Gebieten in Betracht, wenn die allgemeinen Anforderungen an den Klimaschutz und die Klimaanpassung nicht erfüllt werden (Beispiele: Funktionsverluste eines Gebiets wegen steigender Energiekosten für Gebäude oder wegen zunehmender Hitze, Schwüle und Dürre im Sommer, z. B. fehlende Frischluftschneisen und Vegetation zur Beeinflussung des Mikroklimas, oder wegen Starkregen- und Hochwassergefahren sowie -schäden zu Funktionsverlusten von Gebieten führen). Eine wichtige Zukunftsaufgabe dürfte in der Sicherung und Entwicklung brachliegender und freigelegter Flächen liegen, die ein großes Potential für eine klimagerechte Stadtentwicklung darstellen: z. B. klimatisch sinnvolle bauliche Nutzungen einschließlich Anlagen zur Erzeugung erneuerbarer Energien) oder auch ökologisch und für das Stadtklima wertvolle Grünflächen (z. B. als Frischluftschneisen): 171a Abs. 3 Satz 2 Nr. 7 BauGB.

Zum Stadtumbauvertrag nach § 171c BauGB gibt es eine Neuregelung: Im Gesetz wird klargestellt, dass neben dem Rückbau zusätzlich die Anpassung baulicher Anlagen in Betracht kommt, um mit einer ressourcenschonenden Anpassung baulicher Anlagen Funktionsverlusten entgegenwirken zu können (§ 171c Satz 2 Nr. 1 BauGB).

VII. Ausblick

Nach dem Inkrafttreten des „Gesetzes zur Förderung des Klimaschutzes bei der Entwicklung in den Städten und Gemeinden“ wird keine weitere Städtebaurechtsnovelle erwartet. Die beabsichtigten Änderungen sollen nach den eingangs erwähnten Vorarbeiten als wichtige Bereiche im BauGB u.a. betreffen: Die Stärkung der Innenentwicklung; eine weitere Verbesserung bei der Steuerung unerwünschter städtebaulicher Entwicklungen (z.B. Spielhallen), aber auch eine Stärkung der Planung für integrierte Einzelhandelskonzepte; die Anpassung der Zulässigkeitsvorschriften nach §§ 34 und 35 BauGB an neue Fragestellungen; der Umgang mit sog. „Schrottimmobilien“.

Weiterhin wurde eine Novellierung der BauNVO vor allem mit folgenden Themen angekündigt: Anlagen zur Kinderbetreuung in reinen Wohngebieten, Flexibilisierung von Maßvorschriften und Begriff des Vollgeschosses. Ob der städtebaulichen Praxis – Gemeinden, Planerinnen und Planer, Anwaltschaft und Gerichte – dann bis zur nächsten, im Jahre 2013 beginnenden Legislaturperiode Zeit bleibt, die Neuregelungen aufzunehmen und zu nutzen, wird die Zukunft erweisen.