

Prof. Dr. Martin Wickel, LL.M.

Stellungnahme zu dem

Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der klimagerechten Entwicklung in den Städten und Gemeinden (BT-Drs. 17/6076)

anlässlich der öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung des Deutschen Bundestages am 27. Juni 2011

HafenCity Universität Hamburg
Winterhuder Weg 31
22085 Hamburg

Telefon 040/42827-4549
Fax 040/42827-4550
martin.wickel@hcu-hamburg.de

Allgemeine Vorbemerkung

Der Begriff des Klimaschutzes

Der Gesetzentwurf verwendet den Begriff des Klimaschutzes in § 1 Abs. 5 S. 2 und insbesondere in § 1a Abs. 5 in einer erklärungsbedürftigen und wohl vom allgemeinen Sprachgebrauch abweichenden Form. In § 1a Abs. 5 wird deutlich, dass der Begriff Klimaschutz als Oberbegriff zum einen für Maßnahmen, die dem Klimawandel entgegenwirken, und zum anderen für Maßnahmen, die der Anpassung an den Klimawandel dienen, benutzt wird. Dies entspricht – insofern konsequent – der entsprechenden Klausel in § 2 Abs. 2 Nr. 6 S. 7 ROG. In den meisten Darstellungen wird der Begriff des Klimaschutzes hingegen lediglich für Maßnahmen, die dem Klimawandel entgegenwirken, verwendet. Maßnahmen der Anpassung an den Klimawandel werden hingegen nicht umfasst, sondern etwa unter dem – allerdings sprachlich wenig glücklichen – Begriff der „Klimaanpassung“ diskutiert. Andererseits wird in der Diskussion der Begriff Klimaschutz häufig differenziert betrachtet, wobei der lokale Klimaschutz und der allgemeine oder globale Klimaschutz unterschieden werden. Hierbei handelt es sich um zwei verschiedene Handlungsfelder. Der erstgenannte lokale Klimaschutz kann zwar im bei Maßnahmen, die der Anpassung an den Klimawandel dienen, eine Rolle spielen (z.B. die Erhaltung oder Schaffung von Frischluftschneisen zur Vermeidung von Hitzeinseln). Anpassungsmaßnahmen erschöpfen sich hierin jedoch nicht.

Diese Verwendung der Begriffe ist mit Blick auf das ROG konsequent, kann in der Praxis jedoch zu Unsicherheiten bei der Auslegung führen.

Maßnahmen, die dem Klimawandel entgegenwirken – Maßnahmen, die der Anpassung an den Klimawandel dienen

Der Gesetzentwurf behandelt zwei Themen, deren Verknüpfung der *Klimawandel* darstellt. Zum einen stärkt der Gesetzentwurf die Bauleitplanung und das Städtebaurecht als Instrument zur Bekämpfung des globalen Klimawandels (*Maßnahmen, die dem Klimawandel entgegenwirken*). Während dieser Gesichtspunkt im Vordergrund steht, findet daneben auch die Notwendigkeit der *Anpassung an den Klimawandel* Berücksichtigung, insbesondere durch die Aufnahme in das Leitbild der klimagerechten Stadtentwicklung.

Die Verknüpfung dieser beiden Themenfelder ist naheliegend. Dabei ist jedoch darauf hinzuweisen, dass die Vermeidung des Klimawandels und die Anpassung an den Klimawandel unterschiedliche Maßnahmen erfordern und diese beiden Ziele sogar miteinander kollidieren können. Als Beispiel sei die Nachverdichtung bebauter Strukturen genannt, die dem Klimawandel entgegenwirken, der Anpassung an den Klimawandel etwa durch die Entstehung von Hitzeinseln in den Städten jedoch zuwiderlaufen kann. Auch rechtlich sind die erforderlichen Maßnahmen unterschiedlich zu beurteilen. So können die erforderlichen Maßnahmen der Anpassung an den Klimawandel bereits heute zum größten Teil ohne größere Einschränkungen im Wege der Bauleitplanung vorbereitet werden. Zu denken ist etwa an Maßnahmen des Hochwasserschutzes oder zur Schaffung erforderlicher Freiräume. Demgegenüber ist in Bezug auf Maßnahmen, die dem Klimawandel entgegenwirken, bereits umstritten, ob sie nach derzeitiger Rechtslage als städtebauliches Erfordernis qualifiziert werden und damit zum primären Zweck eines Bauleitplans gemacht werden können. Auch sind die Kataloge der Fest-

setzungsmöglichkeiten im Hinblick auf die letztgenannten Maßnahmen lückenhaft. Schließlich dürften sich Maßnahmen der Klimaanpassung in Bauleitplänen in der Regel leichter rechtfertigen lassen als Maßnahmen, die dem Klimawandel entgegenwirken. Dies hängt damit zusammen, dass Maßnahmen der Klimaanpassung ihren Schwerpunkt im Bereich der Gefahrenabwehr haben, während Maßnahmen, die dem Klimawandel entgegenwirken, in der Regel – ob zu Recht sei hier dahingestellt – dem Bereich der Vorsorge zugeordnet werden.

zu Artikel 1 – Nr. 2

Die Neufassung des § 1 Abs. 5 S. 2 BauGB stellt ein zentrales und entscheidendes Element des Gesetzentwurfs dar. § 1 Abs. 5 BauGB enthält in seiner derzeitigen Fassung fünf Planungsdirektiven. Durch die Neufassung wird der Klimaschutz als sechste Direktive neben die anderen Planungsdirektiven (nachhaltige städtebauliche Entwicklung; sozialgerechte Bodennutzung; Sicherung einer menschenwürdigen Umwelt; Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen; Baukultur) gestellt und erfährt damit eine deutliche Aufwertung.

Infolge der Neufassung des § 1 Abs. 5 BauGB im Rahmen des Europarechtsanpassungsgesetzes Bau 2004 ist zu Unsicherheiten gekommen, ob und wieweit die Vermeidung des Klimawandels ein *städtebauliches Erfordernis* im Sinne des § 1 Abs. 3 BauGB beziehungsweise ein *städtebaulicher Grund* im Sinne des § 9 Abs. 1 BauGB sein kann. Praktische Auswirkungen hat dies vor allem, wenn Bauleitpläne aufgestellt werden sollen, die allein oder jedenfalls primär diesem Ziel dienen. Die höchstrichterliche Rechtsprechung hat diesbezüglich bislang keine eindeutige Position gefunden. In der Literatur ist diese Frage nach wie vor umstritten. Vor diesem Hintergrund folgt aus der Neufassung des § 1 Abs. 5 S. 2 BauGB mit der nötigen Klarheit, dass die Vermeidung des Klimawandels ein zentrales Anliegen der Bauleitplanung ist und dass Maßnahmen, die dem Klimawandel entgegenwirken, somit auch von einem städtebaulichen Erfordernis im Sinne des § 1 Abs. 3 BauGB beziehungsweise einem städtebaulichen Grund im Sinne des § 9 Abs. 1 BauGB getragen werden.

zu Artikel 1 – Nr. 3

§ 1a Abs. 5 BauGB

Der neu eingefügte § 1a Abs. 5 BauGB enthält zunächst eine Definition des Leitbildes der klimagerechten Stadtentwicklung, das neben Maßnahmen, die dem Klimawandel entgegenwirken, auch Maßnahmen zur Anpassung an den Klimawandel umfasst. Die Berücksichtigung beider Aspekte ist zu begrüßen.

§ 1a Abs. 5 BauGB unterstreicht noch einmal, dass der Klimaschutz eigene Darstellungen in Flächennutzungsplänen oder Festsetzungen in Bebauungsplänen rechtfertigen kann. Die Bedeutung als *städtebauliches Erfordernis* im Sinne des § 1 Abs. 3 oder *städtebaulicher Grund* im Sinn des § 9 Abs. 1 BauGB wird damit noch einmal bestätigt.

Im Übrigen hebt die Regelung die Bedeutung der klimagerechten Stadtentwicklung für die *Abwägung* bei der Aufstellung von Bauleitplänen besonders hervor. Zwar dürften sowohl die Bekämpfung des Klimawandels als auch die Anpassung an den Klimawandel bereits zuvor

unzweifelhaft in der Abwägung berücksichtigungsfähige Belange gewesen sein. Bislang wurden sie jedoch nicht in den einschlägigen Katalogen des § 1 Abs. 6 BauGB oder § 1a BauGB genannt. Diese Kataloge möglicher Abwägungsbelange sind zwar ausdrücklich nicht abschließend. Die vorgesehene ausdrückliche Nennung verleiht diesen Aspekten aber insofern zusätzliches Gewicht, als es sich hier jetzt offensichtlich um Belange handelt, denen der Gesetzgeber besondere Beachtung schenkt.

Dabei schafft die Regelung des § 1a Abs. 5 BauGB keinen abstrakten Vorrang der klimagerechten Stadtentwicklung vor anderen Abwägungsbelangen. Dies wäre auch nicht sachgerecht. Insgesamt darf nicht übersehen werden, dass das Städtebaurecht einer Vielzahl von Zielen verpflichtet ist. Die Schaffung eines Vorrangs für die klimagerechte Stadtentwicklung könnte die Gefahr der Vernachlässigung anderer städtebaulicher Ziele mit sich bringen. Andererseits dürfte die Regelung des § 1a Abs. 5 BauGB dazu führen, dass das Leitbild der klimagerechten Stadtentwicklung – ebenso wie die insofern vergleichbare Bodenschutzklausel des § 1a Abs. 2 BauGB (BVerwG – 4 BN 8/08) – als ein „herausgehobener Belang“ zu betrachten ist. Um die klimagerechte Stadtentwicklung in der Abwägung zurückzustellen, bedarf es also entsprechend gewichtiger entgegenstehender Belange. Letztlich führt dies vor allem zu einer Erhöhung der Argumentationslast. Es lässt sich jedoch nicht sicherstellen, dass das Ziel der klimagerechten Stadtentwicklung auch erreicht wird. Es bleibt vielmehr weitgehend der kommunalen Praxis überlassen, inwieweit sie im Rahmen der planerischen Gestaltungsfreiheit diesem Ziel einen Vorrang einräumt.

Auswirkungen auf die Umweltprüfung

Die Aufnahme der klimagerechten Stadtentwicklung in § 1a BauGB führt zugleich dazu, dass die Anforderungen des Klimaschutzes zum Gegenstand der *Umweltprüfung* nach § 2 Abs. 4 BauGB werden. Dies ist mit Blick auf die Bedeutung des Bauleitplanverfahrens für die tatsächliche Berücksichtigung von Belangen in der Abwägungsentscheidung zu begrüßen. Zugleich erscheint die Aufnahme in das Prüfprogramm der Umweltprüfung auch gegenüber einer selbständigen „Klimaprüfung“ vorzuzugswürdig.

Klimagerechte Stadtentwicklung im beschleunigten Verfahren (Bebauungsplan der Innenentwicklung)?

Auf eine „Lücke“ ist in diesem Zusammenhang jedoch hinzuweisen. Im *beschleunigten Verfahren*, das gemäß § 13a Abs. 1 BauGB für Bebauungspläne der Innenentwicklung durchgeführt wird, entfällt die Umweltprüfung. Im Hinblick auf die Aspekte der klimagerechten Stadtentwicklung ist dies zu hinterfragen. Gerade *Bebauungspläne der Innenentwicklung* können hier maßgebliche – positive wie negative – Akzente setzen. So dient die Nachverdichtung etwa der Verwirklichung des Leitbilds der Stadt der kurzen Wege, was sich günstig auf die Vermeidung des Klimawandels auswirken kann. Andererseits kann die Nachverdichtung dazu führen, noch vorhandene Freiräume zu verbauen, was sich im Hinblick auf die Anpassung an den Klimawandel (Frischluftschneisen, Hitzeinseln) negativ auswirken kann. Gerade im beschleunigten Verfahren sollten Gesichtspunkte der klimagerechten Stadtentwicklung also eine prominente Rolle spielen. Diesbezüglich wäre über eine entsprechende Ergänzung des § 13a BauGB nachzudenken.

zu Art. 1 – Nr. 4

Nr. 4 a): § 5 Abs. 2 Nr. 2 BauGB

Durch die Neufassung des § 5 Abs. 2 Nr. 2 BauGB wird der Katalog möglicher Darstellungen im Flächennutzungsplan um Anlagen, Einrichtungen und sonstige Maßnahmen, die der Vermeidung oder der Anpassung an den Klimawandel dienen, ergänzt. Dieser Ergänzung kommt vor allem klarstellender Charakter zu, da der Katalog des § 5 Abs. 2 BauGB nicht abschließend ist, solche Darstellungen also auch nach geltender Rechtslage wohl möglich sind. Allerdings darf die Bedeutung dieser Klarstellung insbesondere für die kommunale Praxis nicht unterschätzt werden, da hierdurch mögliche rechtliche Zweifel seitens der Gemeinden zerstreut werden.

Auch die intendierte Verknüpfung mit informellen Klimaschutzkonzepten der Kommunen erscheint grundsätzlich sinnvoll. Mit Blick auf die Akzeptanz solcher Konzepte erscheint es jedoch besser, bereits die Erstellung dieser informellen Konzepte einer umfassenden Beteiligung zu öffnen. Allerdings entzieht sich dies, da es sich informelle Verfahrensweisen handelt, tendenziell einer gesetzlichen Regelung.

Nr. 4 b): § 5 Abs. 2b BauGB

Die Neufassung des § 5 Abs. 2b BauGB erleichtert die Aufstellung von sachlichen Teilflächennutzungsplänen. Dies wird erreicht, indem klargestellt wird, dass diese Pläne auch für Teile des Gemeindegebiets aufgestellt werden können. Diese Frage ist nach der geltenden Rechtslage umstritten.

Sachliche Teilflächennutzungspläne dienen vor allem der Schaffung sogenannter Konzentrationszonen nach § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB. Diese Konzentrationszonen erlauben die Steuerung privilegierter Außenbereichsvorhaben. Sie werden etwa zur Steuerung der Verteilung von Windenergieanlagen auf dem Gemeindegebiet genutzt, aber auch die Steuerung von privilegierten Biomasseanlagen ist denkbar. Aus der Sicht des Klimaschutzes ist die Neuregelung nicht eindeutig zu beurteilen. Soweit Gemeinden das Ziel verfolgen, den Einsatz regenerativer Energien zu fördern und intensivieren, ist eine planerische Steuerung begrüßenswert, schon deshalb, weil sie mögliche Konflikte im Vorhinein vermeiden und damit auch die Akzeptanz gegenüber diesen Anlagen steigern kann. Nicht zu übersehen ist jedoch, dass Konzentrationszonen in der Vergangenheit auch als Instrument einer den Ausbau regenerativer Energien behindernden Bauleitplanung genutzt werden konnten. Dies folgt aus ihrer primär negativen Wirkung. Gemäß § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB führen die Konzentrationszonen nämlich zunächst vor allem dazu, dass entsprechende Anlagen an anderen Stellen im Gemeindegebiet nicht mehr als privilegierte Außenbereichsvorhaben zugelassen werden können. Dass es zu einer tatsächlichen Verwirklichung der Vorhaben innerhalb der Konzentrationszonen kommt, ist damit nicht sichergestellt. Insgesamt dürften jedoch die Vorteile für eine sinnvolle planerische Steuerung des Ausbaus regenerativer Energien überwiegen.

zu Art. 1 – Nr. 5

Nr. 5 a): § 9 Abs. 1 BauGB

Die Regelung ergänzt den Katalog möglicher Festsetzungen in Bebauungsplänen. Der Regelung kommt erhebliche Bedeutung zu. Da der Katalog des § 9 Abs. 1 BauGB abschließend ist, können in Bebauungsplänen nur solche Festsetzungen vorgenommen werden, für die das Gesetz ausdrücklich eine Grundlage schafft. Damit geht die Bedeutung über die Ergänzung des Katalogs möglicher Darstellungen in Flächennutzungsplänen (s.o.) hinaus. Dabei sind allerdings die beiden im Entwurf vorgesehenen Ergänzungen von unterschiedlicher Tragweite.

§ 9 Abs. 1 Nr. 12

Die Ergänzung des § 9 Abs. 1 Nr. 12 BauGB (Nr. 5 a) aa)) ist primär von klarstellender Bedeutung. Bereits nach der geltenden Rechtslage ist es möglich, Versorgungsflächen festzusetzen, und hierzu zählen auch die Flächen für die nunmehr ausdrücklich aufgezählten Anlagen und Einrichtung. Die Formulierung der Neufassung („einschließlich“) bringt zum Ausdruck, dass es sich hierbei nicht um eine neue Festsetzungsmöglichkeit handelt, sondern nur eine Verdeutlichung. Gleichwohl ist auch hier wiederum die Bedeutung einer solchen Klarstellung für die kommunale Praxis hervorzuheben. Hier können rechtliche Unsicherheiten vermieden werden.

§ 9 Abs. 1 Nr. 23 Buchst. b)

Größere rechtliche Bedeutung kommt der Neufassung des § 9 Abs. 1 Nr. 23 Buchst. b BauGB (Nr. 5 a) bb)) zu. Diese Festsetzungsmöglichkeit wird in zweierlei Hinsicht deutlich ausgedehnt. Zum einen war die Regelung thematisch bislang auf erneuerbare Energien beschränkt. Die Einbeziehung auf Anlagen und Einrichtungen der Kraft-Wärme-Kopplung stellt eine Ausweitung dar.

Die zweite Ausdehnung ergibt sich daraus, dass die Regelung bislang nur die Festsetzung *bestimmter baulicher Maßnahmen* für den Einsatz erneuerbarer Energien vorsieht. Es ist umstritten, ob diese Festsetzungsmöglichkeit auch die Festsetzung technischer Maßnahmen erlaubt. Verneint man dies, kann in einem Bebauungsplan beispielsweise zwar die Ausrichtung eines Gebäudes, die den Einsatz einer Solaranlage ermöglicht, nicht jedoch die Installation derselben vorgesehen werden. Diesbezüglich geht der Gesetzentwurf einen entscheidenden Schritt weiter, indem nunmehr neben baulichen auch *sonstige technische Maßnahmen* festgesetzt werden können, und zwar für die *Erzeugung, Nutzung oder Speicherung* von Strom, Wärme oder Kälte.

In der Konsequenz kann damit etwa auch die Nutzung einer KWK-Anlage (z.B. eines Blockheizkraftwerks) vorgesehen werden, was praktisch einem Anschluss- und Benutzungszwang gleichkommt. Solche Regelungen sind bislang zum Teil auf landesrechtlicher Grundlage möglich (siehe auch Nr. 5 b)). Die Festsetzungsmöglichkeit schafft jedoch eine bundeseinheitliche Rechtsgrundlage und enthebt die Gemeinden den Unsicherheiten einer bisweilen schwankenden Landesgesetzgebung.

Zu erwähnen ist auch, dass die Festsetzungsmöglichkeit sich gemäß des Entwurfs nicht mehr nur auf die Errichtung von Gebäuden, sondern auch auf die Errichtung bestimmter sonstiger baulicher Anlagen erstrecken soll.

Zugleich ist aber auch auf eine nicht vorgenommene Ausweitung hinzuweisen, die denkbar gewesen wäre. Nach wie vor kommt die Festsetzungsmöglichkeit nur bei der *Errichtung* von Gebäuden und sonstigen baulichen Anlagen zum Tragen. Damit bleibt eine Anwendung der Festsetzungsmöglichkeit auf den *Bestand* verschlossen. Da das größte Potential der Energieeinsparung vor allem im Bestand liegt, bleibt die Wirkung der Regelung insgesamt beschränkt. Demgegenüber erscheint auch eine Erweiterung der Festsetzungsmöglichkeit auf die Änderung oder Nutzungsänderung von Gebäuden und sonstigen baulichen Anlagen denkbar. Bestandsschutzgesichtspunkte wären demgegenüber nachrangig gewesen. Gerade die Situation einer Änderung, die mit größeren Baumaßnahmen einhergeht, dürfte für eine nachträgliche klimagerechte Umstellung der Energieversorgung der baulichen Anlage eine günstige Situation schaffen. Zu berücksichtigen ist auch, dass durch die Änderung der baulichen Anlage ihre Lebensdauer in der Regel verlängert wird, die gegebenenfalls nicht klimagerechte Energieversorgung also noch länger in die Zukunft tradiert wird.

Keine Festsetzungsmöglichkeit für energetische Standards von Gebäuden

Neben der Ausweitung des § 9 Abs. 1 Nr. 23 Buchst. b) BauGB wäre auch an die Ergänzung um eine weitere Festsetzungsmöglichkeit beispielsweise in einem neu einzufügenden „Nr. 23 Buchst. c)“ zu denken gewesen. Eine wesentliche Maßnahme, dem Klimawandel entgegenzuwirken, könnte auch die Festsetzung energetischer Standards für Gebäude sein. Der Gesetzesentwurf nimmt dies auch selbst in einer Ausdehnung des § 11 Abs. 1 (siehe unten) auf. Solche Standards sind derzeit vor allem in der auf dem Energieeinsparungsgesetz (EnEG) beruhenden EnergieeinsparungsVO (EnEV) vorgesehen. Damit handelt es sich um eine bundeseinheitliche Regelung, die quasi zwangsläufig lokale Besonderheiten nur unzureichend berücksichtigen kann. Es erscheint denkbar, dass Gemeinden aufgrund örtlicher Besonderheiten die Option gesehen hätten, das Mittel des Bebauungsplans zu nutzen, um über die durch die EnEV gesetzten Standards hinauszugehen. Dies ist ohne eine entsprechende Festsetzungsmöglichkeit nicht zu verwirklichen.

Nr. 5 b): § 9 Abs. 6 BauGB

Die Neufassung des § 9 Abs. 6 BauGB ermöglicht die nachrichtliche Aufnahme von Regelungen zum Anschluss- und Benutzungszwang, die auf landesrechtlicher Grundlage ergangen sind. Diese Regelung ist sinnvoll, um die bau- und planungsrechtliche Gesamtsituation erfassen zu können. Eine Ausweitung des Instruments des Anschluss- und Benutzungszwangs ist damit hingegen nicht verbunden (siehe doch bereits oben zu Nr. 5 a) bb)).

zu Art. 1 – Nr. 6

Die Regelung enthält eine Ergänzung der Aufzählung möglicher Gegenstände städtebaulicher Verträge nach § 11 BauGB. Dem städtebaulichen Vertrag kommt in Bezug auf Maßnahmen,

die dem Klimaschutz entgegenwirken, in der Stadtentwicklung bislang große praktische Bedeutung zu. Bei vielen ambitionierten Projekten bildet die rechtliche Grundlage eine entsprechende vertragliche Vereinbarung. Dies mag zum einen den Unsicherheiten über die Möglichkeiten der Bauleitplanung nach der derzeitigen Rechtslage geschuldet sein. Es unterstreicht jedoch auch die zunehmende Bedeutung der Kooperation mit Privaten, insbesondere Vorhabenträgern, zur Erreichung städtebaulicher Ziele. Dabei muss auch auf die damit einhergehenden Gefahren hingewiesen werden, da der vertraglichen Regelung immer Aushandlungsprozesse zugrundeliegen, die zu nicht optimalen Ergebnissen aus der Sicht des Klimaschutzes führen können. Gerade dort, wo anderenfalls Maßnahmen, die dem Klimaschutz entgegenwirken, nicht zu gewährleisten wären, ist der städtebauliche Vertrag jedoch ein wichtiges Instrument. Allerdings ist er nur einsetzbar, wenn die Gemeinde eine starke Verhandlungsposition innehat, die es ihr ermöglicht, anderenfalls nicht erreichbare Ziele zum Gegenstand vertraglicher Regelungen zu machen.

Der Ergänzung des Katalogs möglicher vertraglicher Gegenstände kommt lediglich klarstellender Charakter zu. § 11 Abs. 4 BauGB zeigt deutlich, dass auch nicht genannte Regelungen zum Gegenstand städtebaulicher Verträge gemacht werden können.

Der neu gefasste § 11 Abs. 1 Nr. 4 BauGB rundet die bislang gemäß dieser Vorschrift vorgesehenen vertraglichen Regelungen ab, indem er neben der Nutzung auch die Errichtung der genannten Energieversorgungssysteme erfasst und diese umfassender beschreibt.

Die neu in § 11 Abs. 1 eingefügte Nr. 5 stellt eine echte Erweiterung dar, indem sie auch die energetische Qualität von Gebäuden als Gegenstand städtebaulicher Verträge nennt. Dieser Gesichtspunkt ist ansonsten bislang von den planungsrechtlichen Regelungen des BauGB nicht erfasst (siehe oben).

zu Art. 1 Nr. 7

Nr. 7 a): § 35 Abs. 1 Nr. 6

Zu den technischen Details kann keine Stellung genommen werden. Vorsorglich ist darauf hinzuweisen, dass eine erhebliche Steigerung der Leistung der nach § 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB privilegierten Anlagen (eine solche Steigerung ist ausweislich der Begründung des Gesetzesentwurfs nicht intendiert) bedenklich wäre. Biomasseanlagen sind geeignet, erhebliche Konflikte hervorzurufen, die der planerischen Bewältigung bedürfen. Dementsprechend erscheint es angezeigt, ab einer bestimmten Größenordnung das Instrument der Bauleitplanung einzusetzen, um den entstehenden Konflikten vorzubeugen. Dem liefe die Privilegierung größerer Anlagen entgegen.

Nr. 7 c): § 35 Abs. 1 Nr. 8

Die Regelung ist zu begrüßen, da sie die Nutzung der Solarenergie in den betroffenen Fällen planungsrechtlich absichert.

zu Art. 1 Nr. 8/9

Die Änderung führt die Situation, dass das Gebiet „den Erfordernissen der klimagerechten Stadtentwicklung nicht entspricht“, als weitere Fallgruppe der sogenannten Substanzschwächensanierung des § 136 Abs. 2 Nr. 1 BauGB ein. Dem entspricht, dass in § 136 Abs. 3 Nr. 2 Buchst. d) BauGB energetische Gesichtspunkte als weiterer Faktor bei der Beurteilung des Vorliegens eines städtebaulichen Missstandes genannt werden. Das gleiche gilt für die Aufnahme der klimagerechten Stadtentwicklung als Ziel der städtebaulichen Sanierungsmaßnahmen in § 136 Abs. 4 S. 2 Nr. 1 BauGB. In diesem Kontext ist auch die Ergänzung des § 148 Abs. 2 S. 1 BauGB (Art. 1 Nr. 9) zu sehen.

Die ausdrückliche Öffnung des Instruments der städtebaulichen Sanierung für die Erfüllung des Leitbildes der klimagerechten Stadtentwicklung ist zu begrüßen. Dies vor allem, da die energetische Sanierung des Bestands gegenüber der klimagerechten Gestaltung von Neubauten wohl einen größeren Beitrag zum Klimaschutz leisten kann. Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass Sanierungsmaßnahmen in der Regel von der Bereitstellung entsprechender Fördermittel abhängen. Soweit solche Mittel bereitgestellt werden, ist das städtebauliche Sanierungsrecht ein angemessenes Instrument diese einzusetzen.

zu Art. 1 – Nr. 10/11

Durch die Änderungen der §§ 171a und 171c BauGB wird auch das Instrument des Stadtumbaus für die klimagerechte Stadtentwicklung geöffnet.

Konkret sieht zunächst § 171a Abs. 2 S. 2 BauGB gemäß dem Entwurf vor, dass die Nichterfüllung der Erfordernisse einer klimagerechten Stadtentwicklung zu den städtebaulichen Funktionsverlusten zählt, an die Stadtumbaumaßnahmen anknüpfen können. Die weiteren Änderungen der §§ 171a und 171c BauGB sind entsprechende Folgeänderungen. Hervorzuheben ist allein § 171c S. 2 Nr. 4 BauGB, der ausdrücklich klarstellt, dass Anlagen, die im Zusammenhang mit der Versorgung mit Energie aus erneuerbaren Energien oder Kraft-Wärme-Kopplung stehen, zum Gegenstand von Stadtumbauverträgen gemacht werden können. Diese Regelung weist Parallelen zur Ergänzung des § 11 Abs. 1 BauGB auf (siehe oben zu Art. 1 Nr. 6).

Die Fruchtbarmachung des Instruments des Stadtumbaus zur Unterstützung der klimagerechten Stadtentwicklung ist zu begrüßen. Ebenso wie mit dem Instrumentarium der städtebaulichen Sanierung wird damit vor allem der Bestand adressiert. Allerdings ist der Vollzug von Maßnahmen des Stadtumbaus von mehreren Voraussetzungen abhängig, die sich nicht ohne Weiteres einstellen. So signalisiert § 171c BauGB deutlich, dass das Gesetz eine Präferenz auf konsensuale Stadtumbaumaßnahmen legt. Ohne entsprechende Gegenleistungen seitens der Kommunen wird es aber nicht zum Abschluss von Stadtumbauverträgen kommen. Damit besteht hier das gleiche Grundproblem wie im Bereich der Sanierung: Die Durchführung von Stadtumbaumaßnahmen ist zumeist vom Vorhandensein entsprechender Fördermittel abhängig.

zu Art. 1 – Nr. 12

Der neu eingefügte § 248 BauGB schafft die Möglichkeit, von den ansonsten strikt bindenden Vorgaben bezüglich Maß der baulichen Nutzung, Bauweise und überbaubarer Grundstücksfläche geringfügig abzuweichen, wenn Bestandsgebäude energetisch saniert (Wärmedämmung) werden. Diese Möglichkeit ist bei der Sanierung von Bestandsgebäuden erforderlich, da diese in vielen Fällen die genannten planerischen Vorgaben ausnutzen und ohne die Abweichungsmöglichkeit eine Sanierung scheitern kann. Die Vorschrift ist dementsprechend sinnvoll und zu begrüßen.

zu Art. 1 – Nr. 13

§ 249 BauGB schafft – wie der Titel bereits ausdrückt – zwei Sonderregelungen zur Windenergie in der Bauleitplanung.

§ 249 Abs. 1 BauGB bezieht sich auf den Fall, dass eine Kommune über ein Standortkonzept für Windenergieanlagen verfügt, das durch die Darstellung sogenannter Konzentrationszonen mit der Wirkung des § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB abgesichert ist. Diese Konzentrationszonen haben gemäß § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB vor allem eine negative Ausschlusswirkung dahingehend, dass an anderen Standorten entsprechende Nutzungen ausgeschlossen sind. Wenn eine Gemeinde die Absicht hätte, zusätzliche Standorte zur Intensivierung der Windenergienutzung auszuweisen, würde sich aus rechtlicher Sicht die Frage nach dem Fortbestand der Wirkung der bestehenden Konzentrationszonen stellen. Da die Gemeinde selbst deren Ausschlusswirkung durchbrechen würde, könnte hieraus der Schluss gezogen werden, dass das bestehende Standortkonzept insgesamt keine Gültigkeit mehr hat. Dies hätte zur Folge, dass die Ausschlusswirkung der Konzentrationszonen verloren ginge und die Privilegierung des § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB gleichsam wieder aufleben würde. Die Zulassung von Windenergieanlagen unterläge dann keiner direkten planerischen Steuerung mehr.

Auf diese spezielle Situation reagiert die Neuregelung des § 249 Abs. 1 BauGB. Sie stellt gleichsam eine Auslegungsregel für bestehende Flächennutzungspläne auf. Allein die zusätzliche Ausweisung von Flächen soll nicht dahingehend verstanden werden können, dass das bestehende Standortkonzept seine Wirkung verliert. Die Regelung ist zu begrüßen, da die Unsicherheit über das rechtliche Fortbestehen der Konzentrationszonen einen erheblichen negativen Anreiz für die Ausweisung weiterer Flächen für die Windenergienutzung darstellen könnte. Auf diese Weise entfällt die Notwendigkeit, das Standortkonzept von Grund auf neu zu planen.

Allerdings ist nicht auszuschließen, dass die Regelung des § 249 Abs. 1 S. 1 BauGB ihre Wirkung gar nicht erreichen kann. Auch ein in einem Flächennutzungsplan niedergelegtes Standortkonzept unterliegt den Anforderungen des Abwägungsgebots nach § 1 Abs. 7 BauGB. Legt die Gemeinde bestimmte Standorte für die Windenergienutzung fest und schließt damit andere aus, muss sie dabei alle zu berücksichtigenden Belange in einen verhältnismäßigen Ausgleich bringen. Die Ausweisung neuer Flächen kann die zugrundeliegende planerische Konzeption eines derartigen Standortkonzepts infrage stellen. Werden einfach nur neue Flächen zusätzlich ausgewiesen, ohne dass das gesamte entstehende Standortkonzept

einer planerischen Revision einschließlich einer Abwägung unterzogen wird, besteht die Gefahr, dass das zugrundeliegende Abwägungsgefüge des alten Teils nicht mehr tragfähig ist. Dies macht das Standortkonzept angreifbar. Deshalb sollte in jedem Fall bei einer Neuausweisung von Flächen das Gesamtkonzept einer Überprüfung unterzogen und dieses planerisch auch in seinen unveränderten Teilen bestätigt werden. In diesem Fall würde es der Regelung des § 249 Abs. 1 S. 1 BauGB jedoch nicht bedürfen.

§ 249 Abs. 2 BauGB findet Anwendung vor allem im Bereich des Repowering. Diese Regelung soll den Gemeinden ein Instrument an die Hand geben, das es ihnen ermöglicht, sicherzustellen, dass neue Anlagen alte Anlagen tatsächlich ersetzen und nicht zusätzlich gebaut werden. Um dies zu erreichen, soll die Festsetzungsmöglichkeit des § 9 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BauGB genutzt werden, die es erlaubt, die Wirksamkeit von Festsetzungen eines Bebauungsplans an den Eintritt von Bedingungen zu knüpfen. Der Regelung kommt im Wesentlichen klarstellender Charakter zu, um Unsicherheiten insbesondere auch bei der Verknüpfung mit Anlagen, die außerhalb des Geltungsbereichs des Bebauungsplans oder außerhalb des Gemeindegebiets liegen, zu beseitigen. Diese Ausdehnung ist sinnvoll, da Standortkonzepte für Windenergieanlagen sich in aller Regel nicht in einem einzelnen Bebauungsplan erstellen lassen und häufig auch eine regionale, also überörtliche Dimension haben.

Besonders hervorzuheben ist § 249 Abs. 2 S. 3 BauGB. Dieser sieht vor, dass auch die Darstellungen in einem Flächennutzungsplan, mit denen die Rechtswirkung des § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB erzielt werden soll, mit entsprechenden Bedingungen zum Rückbau an anderer Stelle verknüpft werden können. Diese Anreicherung ist insofern sinnvoll, als Standortkonzepte für Windenergieanlagen häufig in Flächennutzungsplänen festgelegt werden und es eines Bebauungsplans wegen der Privilegierung des § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB für die Zulassung von Windenergieanlagen gar nicht bedarf.

Insgesamt ist die Regelung zu begrüßen. Sie gibt den Gemeinden, die ein Repowering-Konzept verfolgen, das die Ausweisung neuer Standorte mit der Aufgabe alter Standorte verbindet, ein zuverlässiges Mittel an die Hand, dieses Ziel auch zu erreichen. Ein Zwang, ein entsprechendes Modell zu verfolgen, ergibt sich hingegen nicht.

Fazit

Der Klimaschutz und hier vor allem die Vermeidung des Klimawandels ist eine staatliche Aufgabe, der auf allen politischen und administrativen Handlungsebenen begegnet werden muss. Es handelt sich um eine Querschnittsaufgabe, die nicht allein mit wenigen konzentrierten Bemühungen erfüllt werden kann. Dabei kommt den Kommunen, die im Wesentlichen über die Struktur und bauliche Gestaltung der Städte und Gemeinden entscheiden, eine wesentliche Rolle zu. Deshalb ist das BauGB und hier vor allem das Instrument der Bauleitplanung von zentraler Bedeutung, da es die Kommunen in den Stand versetzt, in den genannten Bereichen Klimaschutz zu betreiben.

Mit den genannten Abstrichen kann festgestellt werden, dass der Gesetzentwurf das BauGB in der erforderlichen Weise ergänzt, um den Gemeinden ein Instrument an die Hand zu geben, mit dem sie ihre Bemühungen in diesem Bereich verstärken können. Klarzustellen ist, dass damit kein „klimazentriertes“ Städtebaurecht geschaffen wird oder der klimagerechten Stadt-

entwicklung ein abstrakter Vorrang vor anderen Belangen eingeräumt wird. Die planerische Gestaltungsfreiheit der Gemeinden wird durch den Gesetzentwurf nur insoweit eingeschränkt, als die klimagerechte Stadtentwicklung nunmehr als ein besonders hervorgehobener Belang zu berücksichtigen ist. Letztlich kann festgestellt werden, dass Gemeinden, die ihre Anstrengungen in diesem Bereich erhöhen wollen, nunmehr ein besseres Instrumentarium an die Hand gegeben wird. Ihnen wird es in Zukunft leichter fallen, kollidierende Interessen zurückzustellen. Soweit Gemeinden sich gegenüber der klimagerechten Stadtentwicklung gleichgültig verhalten, kann der Gesetzentwurf zwar die Argumentationslast erhöhen. Grundsätzlich ist die Zurückstellung dieses Aspekts aber nach wie vor von der planerischen Gestaltungsfreiheit der Kommunen gedeckt.