

Maas, Manfred

Von: Dr. Georg Hünnekens <Huennekens@baumeister.org>
Gesendet: Donnerstag, 23. September 2021 11:28
An: Maas, Manfred
Betreff: B-Plan Nr. V 35/II

Sehr geehrter Herr Maas,

im Nachgang zu unserem heutigen Telefonat habe ich mich noch einmal mit der Frage der Zulässigkeit und Sinnhaftigkeit einer Bebauungsplan-Festsetzung für PV-Anlagen beschäftigt. Dazu die nachfolgenden Überlegungen:

Eine Verpflichtung zur Nutzung von Photovoltaikanlagen durch eine Festsetzung im Bebauungsplan ist grundsätzlich nur dann möglich, wenn das Gesetz hierfür eine Ermächtigungsgrundlage bereitstellt. § 9 Abs. 1 Nr. 23 b) BauGB ermöglicht die Festsetzung von *Gebieten, in denen bei der Errichtung von Gebäuden oder bestimmten sonstigen baulichen Anlagen bestimmte bauliche und sonstige technische Maßnahmen für die Erzeugung, Nutzung oder Speicherung von Strom, Wärme oder Kälte aus erneuerbaren Energien oder Kraft-Wärme-Kopplung getroffen werden müssen*. Hiernach ist eine verpflichtende Festsetzung zur Errichtung einer Photovoltaikanlage *grundsätzlich zulässig*. Allerdings ist die Festsetzung von konkreten Betriebspflichten von der Ermächtigungsgrundlage nicht gedeckt (vgl. hierzu etwa Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, Kommentar, § 9 Rn. 137; Brügemann, BauGB, § 9 Rn. 96). Allerdings dürfte bei lebensnaher Betrachtung davon auszugehen sein, dass ein Bauherr schon wegen der nicht unerheblichen Investitionskosten eine der Festsetzung gemäß errichtete Anlage dann auch tatsächlich nutzen wird.

Ob und inwieweit dann eine Festsetzung nach § 9 Abs. 1 Nr. 23b) BauGB in Betracht kommt, beurteilt sich nach den allgemeinen Grundsätzen der Bauleitplanung, insbesondere nach den *Erfordernissen der städtebaulichen Rechtfertigung und der Abwägung*. Hierbei ist insbesondere das Verhältnis zum Energiefachrecht zu berücksichtigen. Der Klimaschutz ist in Deutschland in erster Linie Gegenstand von Fachgesetzen. Dementsprechend ist auch die Förderung erneuerbarer Energien bzw. deren verbindlicher Einsatz vorrangig eine Frage des Energiefachrechts. Vor diesem Hintergrund kann es problematisch sein, eine Festsetzung allein auf Gründe zu stützen, die schon bei den Regelungen des Gebäudeenergiegesetzes (GEG) Berücksichtigung gefunden haben. Viele Bauherren werden aufgrund des GEG ohnehin gezwungen sein, PV-Anlagen anzubringen. Es ist also sorgfältig zu prüfen und abzuwägen, ob planungsrechtlich noch strengere Vorgaben für den Einsatz von PV-Anlagen gemacht werden, als diese bereits bauordnungsrechtlich (aufgrund des GEG) bestehen. Ebenso kann es problematisch sein, wenn sich die Festsetzung auf den Einsatz einer bestimmten erneuerbaren Energie oder einer bestimmten Anlage der Kraft-Wärme-Kopplung bezieht, das GEG aber die Wahlfreiheit zwischen verschiedenen erneuerbaren Energien oder Ersatzmaßnahmen zulässt. Besonders zu berücksichtigen in der Abwägung ist daher der Eingriff in das Eigentumsrecht des Bauherrn. Dies gilt natürlich auch in Hinblick auf die technische (z.B. brandschutztechnische) Umsetzbarkeit einer solchen Verpflichtung im konkreten Fall.

Knapp zusammengefasst müssen Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 23 b) BauGB – neben den Anforderungen an die Bestimmtheit – den Anforderungen des Abwägungsgebots genügen, insbesondere im Hinblick auf

- die Erforderlichkeit - etwa im Verhältnis zu den ohnehin bestehenden energiefachrechtlichen Verpflichtungen -,
- die Durchführbarkeit - Festsetzungen dürfen nicht getroffen werden, wenn mit ihrer Verpflichtung auf Dauer aus technischen oder wirtschaftlichen Gründen nicht gerechnet werden kann -,
- die Geeignetheit - die Festsetzungen müssen tatsächlich geeignet sein, den angestrebten Zweck in Bezug auf die Nutzung erneuerbarer Energien und die Energieeffizienz zu erreichen -
- die Verhältnismäßigkeit - die Festsetzungen dürfen nicht außer Verhältnis zu dem angestrebten Zweck stehen.

Vgl. zu alledem Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Baugesetzbuch, § 9 Rn. 197d.

Ob es hiernach städtebaulich gerechtfertigt ist und sachgerecht abgewogen werden kann, eine entsprechende Festsetzung im Bebauungsplan vorzusehen, ist zumindest fraglich. Die Rechtssicherheit eines Plans würde hierdurch jedenfalls weiter gefährdet. Nicht zuletzt deshalb finden sich verpflichtende Regelungen zur Anbringung von PV-Anlagen in der Planungspraxis regelmäßig nicht in förmlichen Festsetzungen sondern in städtebaulichen Verträgen.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Georg Hünnekens
Rechtsanwalt/Fachanwalt für Verwaltungsrecht

BAUMEISTER Rechtsanwälte
Partnerschaft mbB
Die Partnerschaftsgesellschaft und ihre Partner
sind im Partnerschaftsregister des AG Essen
eingetragen unter PR 2554

Königsstr. 51-53
48143 Münster

Tel. 0251/48488-40
Fax 0251/48488-80

www.baumeister.org
huennekens@baumeister.org

Unsere Hinweise zur Datenverarbeitung finden Sie unter: <https://www.baumeister.org/de/datenschutz>

Von: Dr. Georg Hünnekens <Huennekens@baumeister.org>
Gesendet: Freitag, 5. November 2021 11:23
An: Carsten Schwettmann
Cc: Maas, Manfred
Betreff: AW: Az. 4006/19 Gierlichs Betriebserweiterung 2018: Begründung der Festsetzung Photovoltaikanlagen

Sehr geehrter Herr Kollege Schwettmann,

unter Bezugnahme auf unser soeben geführtes Telefonat möchte ich zu der vorgesehenen Begründung der PV-Festsetzung nur kurz folgende Hinweise geben:

Wie ich an anderer Stelle bereits dargelegt hatte, bedarf es für diese Festsetzung eine städtebauliche Rechtfertigung, aus der sich die Erforderlichkeit, Durchführbarkeit, Geeignetheit und Verhältnismäßigkeit der Anforderung ergibt. Hier müsste die Begründung meines Erachtens noch ergänzt werden. So wird unter dem Aspekt der Durchführbarkeit der Aspekt des Brandschutzes lediglich mit einem Wort knapp erwähnt, ohne dass wirklich nachvollziehbar erläutert wird, warum und in welchen Bereichen der vorbeugende Brandschutz einer Installation von PV-Anlagen auf den Dachflächen entgegensteht. Im Hinblick auf die städtebauliche Erforderlichkeit zur Erreichung eines bestimmten Ziels, welches hier allerdings auch nicht präzise beschrieben wird, wird auf das Klimaschutzkonzept aus dem Jahr 2016 verwiesen, welches 2017 (?) als sonstige städtebauliche Planung beschlossen worden sei. Insofern stellt sich die Frage, ob dieses Klimaschutzkonzept im Jahr 2021 noch aktuell ist, wie es, z.B. in anderen Bauleitplanverfahren, zur Anwendung gekommen ist, wie sich der Stand des Vollzuges hinsichtlich der vorgesehenen 5000 zusätzlichen PV-Anlagen darstellt und wie dieses Konzept im Hinblick auf den Erlass des Gebäudeenergiegesetzes vom 08.08.2020 zu sehen ist. Hier müsste meines Erachtens eine Aussage dazu erfolgen, dass die Forderung nach der Installation von PV-Anlagen auch in Ansehung der Regelungen des Gebäudeenergiegesetzes bewusst erfolgt bzw. aufrechterhalten wird. Insgesamt sollte die Begründung also noch ergänzt werden.

Mit freundlichen koll. Grüßen

Dr. Georg Hünnekens
Rechtsanwalt/Fachanwalt für Verwaltungsrecht

BAUMEISTER Rechtsanwälte
Partnerschaft mbB
Die Partnerschaftsgesellschaft und ihre Partner
sind im Partnerschaftsregister des AG Essen
eingetragen unter PR 2554

Königsstr. 51-53
48143 Münster

Tel. 0251/48488-40
Fax 0251/48488-80

www.baumeister.org
huennekens@baumeister.org

Unsere Hinweise zur Datenverarbeitung finden Sie unter: <https://www.baumeister.org/de/datenschutz>