

Bauvorhaben auf die Nachbarschaft eine erdrückende, einmauernde oder abriegelnde Wirkung hat, was jedoch bereits einige Male angesichts der schlanken Bauausführung des jeweiligen Minarettts verneint wurde.⁹⁰

3. Keine Beeinträchtigung des Ortsbilds

Durch das Bauvorhaben darf schließlich nicht das Ortsbild beeinträchtigt werden (§ 34 I 2 Hs. 2 BauGB). Dem Ortsbild liegt ein größerer maßstabbildender Bereich zugrunde, als dies bei dem in § 34 I 1 BauGB auf die nähere Umgebung bezogenen Gebot des Einfügens der Fall ist.⁹² Ob dieses Gesamtbild, das durch unterschiedliche Elemente geprägt sein kann, gestört wird, ist nach dem ästhetischen Empfinden eines für Fragen der Ortsbildgestaltung aufgeschlossenen Betrachters zu beurteilen. § 34 I 2 Hs. 2 BauGB greift nur, wenn das Ortsbild einen besonderen Charakter, eine gewisse Eigenheit verleiht, wodurch der Ort/Ortsteil eine aus dem Üblichen herausragende Prägung erfährt.⁹³ Es darf also nicht um ein Ortsbild gehen, wie man es überall antreffen kann.⁹⁴ Somit wird § 34 I 2 Hs. 2 BauGB der Errichtung einer Moschee allenfalls in seltenen Ausnahmefällen entgegenstehen.⁹⁵

D. Fazit

Die Errichtung einer Moschee oder eines ähnlichen Bauvorhabens ist ein ideales Klausurthema. Dabei lässt sich gut prüfen, ob und inwieweit die Studierenden die BauGB-Vorschriften beherrschen. Weil es nicht um ein gewöhnliches Bauvorhaben geht, sind bei der Auslegung und Anwendung der einschlägigen Normen die Wertentscheidungen des Art. 4 I, II GG zu beachten. Erstaunlich ist, dass bei der Bearbeitung dieser Fragestellung bislang der Garantie des Art. 9 EMRK wenig Aufmerksamkeit geschenkt wird.⁹⁶

90 VG Minden 9 K 981/09, Rn. 38 ff.; VG München M 11 K 04.5113, Rn. 26.

92 BVerwG NVwZ 2000, 1169, 1170.

93 BVerwG NVwZ 2000, 1169, 1170.

94 BVerwG NVwZ 2000, 1169, 1170.

95 Gaudernack, Muslimische Kultstätten im Öffentlichen Baurecht, S. 227 f.

96 Zum Verhältnis zwischen Art. 4 GG und Art. 9 EMRK Muckel-Traub, Der Islam im öffentlichen Recht des säkularen Verfassungsstaats, S. 282 ff.

Prof. Dr. Bernhard Stüer*

Öffentliches Baurecht von 2007 bis 2012 in der Gesetzgebung – Bebauungsplan der Innenentwicklung, Energiewende und weiterer Reformbedarf –

Das öffentliche Baurecht ist in den letzten Jahren mehrfach geändert worden. Durch die BauGB-Novelle 2007 wurde der Bebauungsplan der Innenentwicklung eingeführt. Er hat eine wichtige Neuorientierung des Städtebaurechts mit dem Ziel der Einschränkung des Flächenverbrauchs und der Nachverdichtung gebracht. Das Reformvorhaben ist dem Gesetzgeber mit einem einfachen Trick gelungen. Wenn eine Gemeinde einen Bebauungsplan der Innenentwicklung nach § 13a BauGB aufstellt, wird sie von den Erfordernissen einer Umweltprüfung und der naturschutzrechtlichen Kompensationserfordernisse freigestellt. Die BauGB-Klimaschutznovelle 2011 stand ganz im Zeichen der durch die Atomkatastrophe im japanischen Fukushima verursachten politischen Klimawende, die von einem Atomausstieg bis zur Förderung des Netzausbaus großer Hochspannungsleitungen reichte. Neue Rechtsentwicklungen sind zur Bedeutung der Umweltprüfung zu verzeichnen. Weitere Reformen des BauGB und der BauNVO stehen unmittelbar bevor. Der Beitrag gibt einen Überblick über diese Entwicklungen.¹

A. Bebauungsplan der Innenentwicklung

§ 13a BauGB 2007 vereinfacht das Planaufstellungsverfahren für Bebauungspläne der Innenentwicklung. Ein Bebauungsplan für die Wiedernutzbarmachung von Flächen, die Nachverdichtung oder andere Maßnahmen der Innenentwicklung (Bebauungsplan der Innenentwicklung) kann danach im beschleunigten Verfahren aufgestellt werden. Hierdurch ist das Planaufstellungsverfahren im Anwendungsbereich der Vorschrift erheblich gestrafft und vereinfacht worden. Eine frühzeitige Beteiligung der Öffentlichkeit und

* Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. Bernhard Stüer ist Richter am BGH-Senat für Anwaltssachen, Mitglied des Verfassungsrechtsausschusses der Bundesrechtsanwaltskammer und war mehrfach an Sachverständigenkommissionen zur Reform des öffentlichen Bau- und Fachplanungsrechts, Natur- und Umweltschutzrechts sowie des Kommunalrechts beteiligt.

1 Ausführlicher zu diesen Themen Battis/Krautzberger/Mitschang/Reidt/Stüer, NVwZ 2011, 897; Krautzberger/Stüer, BauR 2011, 1416; Stüer/Stüer, DVBl 2011, 1117; Stüer/Stüer, DVBl 2010, 1540.

der Behörden, eine Umweltprüfung und ein Umweltbericht sowie ein *Monitoring* sind nicht erforderlich. Das Baugeschehen wird hierdurch auf die Innenentwicklung der Städte und Gemeinden konzentriert.²

I. Anwendungsbereich (§ 13a I 1 BauGB)

Nach § 13a I 1 BauGB 2007 ist das „beschleunigte Verfahren“ für Bebauungspläne der Innenentwicklung vorgesehen.³ Die im Gesetz genannten Beispiele der Wiedernutzbarmachung von Flächen, der Nachverdichtung oder anderer vergleichbarer Maßnahmen knüpfen an die Begriffsbestimmung in § 1a II 1 BauGB an. Bebauungspläne der Innenentwicklung erfassen daher insbesondere Bebauungspläne zur Erhaltung, Erneuerung, Fortentwicklung, Anpassung und zum Umbau vorhandener Ortsteile (vgl. § 1 VI Nr. 4 BauGB) und zur Umnutzung von Flächen. Das Gesetz zielt auf Gebiete, die im Zusammenhang bebaute Ortsteile i.S.d. § 34 BauGB darstellen und auf innerhalb des Siedlungsbereichs befindliche brachgefallene Flächen oder Flächen, die aus anderen Gründen einer neuen Nutzung zugeführt werden sollen. Es bezieht sich aber auch auf Außenbereiche im Innenbereich,⁴ also Flächen, die zwar selbst zum Außenbereich zu rechnen, aber von einer Bebauung umgeben sind. Auch Abrundungsflächen, die räumlich in den Außenbereich hineinragen,⁵ können Gegenstand eines Bebauungsplans der Innenentwicklung sein.⁶

II. Größenordnungen

Ein Bebauungsplan kann flächenmäßig beachtliche Größenordnungen umfassen. Er darf im beschleunigten Verfahren aufgestellt werden, wenn in ihm eine zulässige Grundfläche i.S.d. § 19 II BauNVO oder eine Größe der Grundfläche von weniger als 20.000 m² festgesetzt wird (§ 13a I 2 Nr. 1 BauGB). Dabei sind die Grundflächen mehrerer Bebauungspläne, die in einem engen sachlichen, räumlichen und zeitlichen Zusammenhang aufgestellt werden, zusammenzurechnen. Bei großflächigeren Bebauungsplänen (Grundfläche bis weniger als 70.000 m²) kann das beschleunigte Verfahren des § 13a BauGB auch angewendet werden, wenn eine Vorprüfung des Einzelfalls (Screening)⁷ zu dem Ergebnis führt, dass keine erheblichen Umweltauswirkungen zu erwarten sind (§ 13a I 2 Nr. 2 BauGB). Die Vorprüfung im Einzelfall ist auf der Grundlage der Anlage 2 des BauGB durchzuführen.⁸ Nach § 13 I 4 BauGB ist das beschleunigte Verfahren ausgeschlossen, wenn durch den Bebauungsplan die Zulässigkeit von Vorhaben begründet wird, die einer Pflicht zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) nach dem Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz (UVPG) oder nach Landesrecht unterliegen. Durch den Ausschluss dieser Pläne wird den europarechtlichen Vorgaben der UVP- und der Richtlinie über die Umweltverträglichkeitsprüfung von Plänen Rechnung getragen, wonach für UVP-

pflichtige Vorhaben und Pläne eine UVP mit entsprechender Öffentlichkeitsbeteiligung erfolgen muss.

III. Verfahren

Im beschleunigten Verfahren gelten nach § 13a II Nr. 1 BauGB die Vorschriften des vereinfachten Verfahrens nach § 13 II, III 1 BauGB entsprechend. Von einer frühzeitigen Unterrichtung und Erörterung nach §§ 3 I, 4 I BauGB kann abgesehen werden. Es muss also lediglich vom Grundsatz her eine förmliche Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung nach §§ 3 II, 4 II BauGB stattfinden. Statt der förmlichen Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung kann wahlweise auch eine Beteiligung der betroffenen Öffentlichkeit⁹ und der Behörden erfolgen. Im vereinfachten Verfahren wird von einer Umweltprüfung nach § 2 IV BauGB, von dem Umweltbericht nach § 2a BauGB und von der Angabe nach § 3 II 2 BauGB, welche Arten umweltbezogener Informationen verfügbar sind, abgesehen.¹⁰

IV. Verfahrenserleichterungen

Die Sonderregelungen des beschleunigten Verfahrens erklären sich aus dem gesetzgeberischen Ansatz einer Privilegierung der „Innenentwicklung“ gegenüber einer „Außenentwicklung“, um hierdurch zugleich einen wichtigen Beitrag zum sparsamen Umgang mit Grund und Boden zu leisten (§ 1a II BauGB). Die Gemeinde wird im Gegenzug von einer Umweltprüfung und der Festsetzung von naturschutzrechtlichen Kompensationsmaßnahmen (§ 1a III BauGB) freigestellt. Dies geschieht mit der Fiktion in § 13a II Nr. 4 BauGB, wonach in den Fällen des § 13 I 2 Nr. 1 Eingriffe, die auf Grund der Aufstellung des Bebauungsplans zu erwarten sind, als im Sinne des § 1a III 5 BauGB vor der planerischen Entscheidung erfolgt oder zulässig gelten. Da hat offenbar das aus der Schokoladenverordnung bekannte Modell Pate gestanden: „Weihnachtsmann im Sinne des Gesetzes auch der Osterhase“. Die Belange des Naturschutzes sind zwar in der Abwägung (§ 1 VI Nr. 7a BauGB) zu berücksichtigen. Es entfällt

2 *Battis/Krautzberger/Löhr*, NVwZ 2007, 121; *Krautzberger/Stüer*, DVBl 2007, 160; *Krautzberger*, UPR 2006, 405; *Krautzberger*, UPR 2007, 53; *Krautzberger*, UPR 2007, 170; *Mitschang*, ZfBR 2007, 433; *Kment*, DVBl 2007, 1275; *Mitschang*, ZfBR 2008, 227; *Mitschang*, ZfBR 2009, 10; *Scheidler*, BauR 2007, 650; *Schmidt-Eichstaedt*, BauR 2007, 1148; *Spannowsky*, NuR 2007, 521.

3 *Jachmann/Mitschang*, BauR 2009, 913.

4 BVerwGE 41, 227.

5 OVG Koblenz, 1 C 10852/09 (Außenbereichinsel). Zum Bebauungsplan der Innenentwicklung *Schrödter*, ZfBR 2010, 332, 422.

6 Zu vom Ansatz her vergleichbaren Fragestellungen bei Abrundungssatzungen im nicht beplanten Innenbereich BVerwG DVBl 1990, 1112; UPR 1994, 394.

7 Zum Screening im beschleunigten Verfahren nach § 13a BauGB *Schwarz*, LKV 2008, 12.

8 *Krautzberger/Stüer*, DVBl 2007, 160.

9 BVerwGE 59, 87.

10 *Krautzberger/Stüer*, DVBl 2007, 160.

aber die naturschutzrechtliche Kompensationspflicht,¹¹ die gelegentlich auch das Ergebnis einer „nachhaltigen Trauerarbeit“ sein kann.¹²

Weicht ein Bebauungsplan – in den Grenzen einer geordneten städtebaulichen Entwicklung – vom Flächennutzungsplan ab, dann muss der Flächennutzungsplan nicht eigens geändert werden; er gilt vielmehr als geändert und ist (lediglich) im Wege der Berichtigung anzupassen (§ 13a II Nr. 2 BauGB).¹³

B. Erweiterte Anforderungen an die Umweltverträglichkeitsprüfung und Umweltprüfung

Höhere Anforderungen als bisher stellt das BVerwG allerdings an die Umweltprüfung bzw. Umweltverträglichkeitsprüfung. Wird eine Umweltprüfung nicht durchgeführt, obwohl sie nach Lage der Dinge erforderlich war, so kann dies auf die Rechtswirksamkeit des Plans und auch der Zulassungsentscheidung durchschlagen, selbst wenn nicht nachgewiesen ist, dass sich die unterlassene Umweltprüfung auf das Ergebnis des Plans oder der Vorhabenzulassung ausgewirkt hat. Das gilt insbesondere für die Umweltverbände oder in ihren (abwägenderheblichen) Belangen Betroffenen. So können die mit enteignungsrechtlicher Vorwirkung oder die in ihren Rechten Betroffenen eine zu Unrecht unterbliebene Umweltverträglichkeitsprüfung oder erforderliche Vorprüfung des Einzelfalls rügen, ohne dass es darauf ankommt, ob sich der Fehler im Sinne einer Kausalität auf ihre Rechtsposition ausgewirkt haben kann (§ 4 III (UmwRG)¹⁴ i.V.m. § 61 Nr. 1 VwGO).¹⁵

Für die Verbände ist nach dem EuGH-Urteil¹⁶ zum Trianel-Kraftwerk in Lünen im Übrigen klar, dass sie sich über die durch die Öffentlichkeitsbeteiligungsrichtlinie¹⁷ geänderte UVP-Richtlinie¹⁸ auch auf Umweltbelange berufen können, selbst wenn durch die Rechtsnormen nicht zugleich auch individuelle Rechte Einzelner beeinträchtigt werden.¹⁹ Die Umweltverbände haben danach über § 2 UmwRG hinaus Klagerechte im Hinblick auf umweltrechtliche Belange.²⁰ Eine Einschränkung der Rügebefugnis von Umweltverbänden nur auf drittschützende Vorschriften des Umweltrechts ist nach dem Richterspruch aus Luxemburg mit Art. 10a UVP-RL nicht vereinbar.

Rügebefugt ist auch ein Privatkläger, der hinreichend geltend macht, in seinen Rechten betroffen zu sein, nicht jedoch die nur allgemeine Öffentlichkeit.²¹ Die bisherige Rechtsprechung ging demgegenüber seit dem Urteil zur Eifelautobahn²² davon aus, dass auch eine nicht durchgeführte Umweltverträglichkeitsprüfung²³ dann unbeachtlich ist, wenn sich dies auf das Ergebnis nicht ausgewirkt hat, der Fehler also nicht kausal war. Im Revisionsverfahren Diez,²⁴ das einen planfeststellungsersetzenden Bebauungsplan für eine Bundesstraße betraf, war eine Umweltverträglichkeitsprüfung wohl vor allem deshalb nicht durchgeführt worden, weil der Referendar, der den Sartorius

vormals auf dem Laufenden hielt, schon länger nicht mehr in den Amtsstuben der hessischen Stadtverwaltung tätig war. Hier ist nunmehr im Hinblick auf die europarechtlichen Anforderungen eine größere Vorsicht geboten. Ist eine erforderliche Umweltverträglichkeitsprüfung oder Vorprüfung nicht durchgeführt oder hat sie mit einem nicht nachvollziehbaren Ergebnis einer nicht bestehenden UVP-Pflicht geendet, muss die Zulassungsentscheidung in beachtlicher Weise als fehlerhaft angesehen werden.

In welchem Umfang auch inhaltliche Mängel einer UVP als beachtliche Verfahrensfehler gerügt werden können, ist noch nicht abschließend entschieden. Hierzu hat der 7. Senat dem EuGH in einem Vorabentscheidungsersuchen die Frage vorgelegt, ob nicht auch bloße Mängel bei der Durchführung einer erforderlichen Umweltverträglichkeitsprüfung zur Aufhebung einer Verwaltungsentscheidung berechtigen, oder diese Folge nur dann eintritt, wenn die Umweltverträglichkeitsprüfung vollständig unterblieben ist.²⁵ § 214 I Nr. 3 BauGB, wonach es fehlerhaft sein kann, wenn die Begründung des Umweltberichts nicht nur in unwesentlichen Punkten unvollständig ist, liegt auf dieser Linie.

C. BauGB-Klimanovelle

Das Gesetz zur Förderung des Klimaschutzes bei der Entwicklung in den Städten und Gemeinden 2011 hat die Energiewende in das Städtebaurecht umgesetzt.²⁶ Durch die BauGB-Klimanovelle verfügen die planenden Städte und Gemeinden über städtebauliche Instrumente, die in der Tendenz dem Klimawandel entgegenwirken und einer Anpassung an den Klimawandel dienen. Dem Städtebaurecht kommt dabei

11 Grundlegend BVerwGE 104, 68; BVerwGE 104, 353.

12 *Krautzberger/Stüer*, DVBl 2004, 914; *Hien*, DVBl 2005, 1341.

13 *Krautzberger/Stüer*, DVBl 2007, 160.

14 Gesetz über ergänzende Vorschriften zu Rechtsbehelfen in Umweltangelegenheiten nach der EG-Richtlinie 2003/35/EG (Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz – UmwRG).

15 In der Tendenz bereits EuGH DVBl 2004, 370 (Delena Wells).

16 EuGH DVBl 2011, 757; OVG Münster DVBl 2009, 654.

17 97/11/EG des Rates v. 03.03.1997, ABl. L 73, S. 5.

18 Richtlinie 85/337/EWG.

19 So auch OVG Münster DVBl 2012, 244 m. Anm. *Stüer/Stüer*, DVBl 2012, 245.

20 So nunmehr auch BVerwG, Urt. 7 C 21.09; *Berkemann*, DVBl 2011, 1253; *Stüer/Buchsteiner*, DVBl 2012, 92 m. w. Nachw.

21 Zur Abgrenzung des Personenkreises BVerwG, 9 A 31.10 – BUND mit einer ausreichenden Betroffenheit der Umweltverbände einerseits und – 9 A 30.10 – mit einer nicht ausreichenden Betroffenheit andererseits – Regenrückhaltebecken im Einzugsgebiet einer Wassergewinnungsanlage.

22 BVerwGE 100, 238.

23 Zur UVP-Pflicht EuGH Slg. 1994, I 3717 (BUND Bayern); Rs C-301/95 (Kommission gegen Deutschland); *Stüer*, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 4. Aufl., 2009, Rn. 2918.

24 BVerwGE 122, 207.

25 BVerwG, 7 C 20.11 (Wasserrückhaltebecken Waldsee/Altrip/Neuhof). Zu weiteren Einzelheiten *Stüer/Bergt*, DVBl 2012, 443.

26 Gesetzentwurf v. 06.06.2011, BT-Drucks. 17/6076.

die Aufgabe zu, die Umsetzung des Energiefach- und -finanzierungsrechts in den Städtebau sicherzustellen und zugleich Anreize für eine Förderung des Klimaschutzes und die Anpassung an den Klimawandel zu schaffen.²⁷ Die durch die Berliner Gespräche zum Städtebaurecht 2010 vorbereiteten Reformvorstellungen²⁸ erhielten allerdings durch die Atomkatastrophe vom 11. März 2011 eine neue Dimension.²⁹

I. Die Gesetze zur Energiewende

Auf der Grundlage des Erfahrungsberichts zum Erneuerbare-Energien-Gesetz³⁰ wurde die Energiewende durch ein umfangreiches Gesetzgebungspaket umgesetzt: Das Dreizehnte Gesetz zur Änderung des AtomG,³¹ das Gesetz zur Neuregelung des Rechtsrahmens für die Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien³², das Gesetz zur Neuregelung energiewirtschaftlicher Vorschriften,³³ das Gesetz über Maßnahmen zur Beschleunigung des Netzausbaus der Elektrizitätsnetze,³⁴ das Gesetzes zur Änderung des Gesetzes zur Errichtung eines Sondervermögens „Energie- und Klimafonds“ (EKFG-ÄndG)³⁵ und das Erste Gesetz zur Änderung schiffrechtsrechtlicher Vorschriften³⁶ wurden geradezu in einer Beratungssrekordzeit von gut vier Wochen verabschiedet.

II. Energiefach- und -finanzierungsrecht 2011

Die als Teil der Energiewende beschlossene BauGB-Klimanovelle sollte vor allem die Vorgaben des Energiefachrechts in das Städtebaurecht umsetzen.³⁷ Nach dem Energiekonzept soll der Anteil der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien kontinuierlich erhöht werden und bis 2020 auf mindestens 35 %, bis 2030 auf mindestens 50 %, bis 2040 auf mindestens 65 % und bis 2050 auf mindestens 80 % steigen.³⁸ Durch die im Rahmen der Energiewende ebenfalls beschlossene Änderung des EEG ist die Marktintegration der erneuerbaren Energien als neue Säule in das EEG aufgenommen worden. Durch eine Marktprämie soll ein Anreiz dazu geschaffen werden, dass verstärkt Strom aus erneuerbaren Energien direkt auf dem Energiemarkt vermarktet wird. Bei Biogasanlagen mit einer Leistung von mehr als 500 Kilowatt ist die Marktprämie ab 2014 verpflichtend eingeführt worden.

Die Vergütungsregelungen beziehen sich auf Wasserkraft (§ 23 EEG)³⁹, Deponiegas (§ 24 EEG), Klärgas (§ 25 EEG), Grubengas (§ 26 EEG), Biomasse (§ 27 EEG), Vergärung von Bioabfällen (§ 27a EEG), Gülle (§ 27b EEG) und gasförmige Energieträger (§ 27c EEG), Geothermie (§ 28 EEG), Windenergie (§ 29 EEG) und Repowering (§ 30 EEG) sowie Offshoreanlagen (§ 31 EEG) und solare Strahlungsenergie (§ 32 EEG) auch an oder auf Gebäuden (§ 33 EEG).

Das Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz (EE-WärmeG) will im Interesse des Klimaschutzes, der Schonung fossiler Ressourcen und der Minderung der Abhängigkeit von Energieimporten eine nachhaltige

Entwicklung der Energieversorgung ermöglichen und die Weiterentwicklung von Technologien zur Erzeugung von Wärme und Kälte aus Erneuerbaren Energien fördern (§ 1 I EE-WärmeG). Öffentliche Gebäude sollen dabei eine Vorbildfunktion wahrnehmen (§ 1a EE-WärmeG).

Der Anteil der erneuerbaren Energien am Gesamtverbrauch muss mindestens betragen: Bei solarer Strahlungsenergie 15 %, bei Biomasse 50 %, bei der Verwendung von flüssiger oder fester Biomasse (Bioöl einerseits oder Holzpellets, Scheitholz andererseits) 30 % und bei der Verwendung von Biogas sowie bei Geothermie und Umweltwärme 50 %.⁴⁰

III. Bauleitplanung

Die BauGB-Klimanovelle greift diese energiefach- und -finanzierungsrechtlichen Regelungen auf und leistet einen durchaus vorzeigbaren Beitrag dazu, die städtebaulichen Voraussetzungen für die Umsetzung des Energiekonzepts zu schaffen. Einen wichtigen Baustein nimmt dabei die Bauleitplanung ein. Hier wurden die Abwägungsgrundsätze sowie die Darstellungs- und Festsetzungsmöglichkeiten im Flächennutzungs- und Bebauungsplan angereichert. Die Planzeichenverordnung (PlanzV) wurde um zwei klimaorientierte Planzeichen ergänzt.

1. Abwägungsgrundsätze

Klimaschutz und Anpassung an den Klimawandel sind in Anknüpfung an den Nachhaltigkeitsgrundsatz in § 1 V BauGB sozusagen als Programmsatz in das städtebauliche Leitbild integriert. Die Bauleitpläne sollen danach dazu beitragen, eine menschenwürdige Umwelt zu sichern, die natürlichen Lebensgrundla-

27 *Battis/Krautzberger/Mitschang/Reidt/Stüer*, NVwZ 2011, 897; *Krautzberger/Stüer*, BauR 2011, 1114.

28 Zu den Ergebnissen bis November 2010 *Bunzel DVBl* 2010, 1551; hierzu mit Gesetzgebungsvorschlägen *Stüer/Stüer*, DVBl. 2010, 1540. Zum Klimaschutz *Battis/Kersten/Mitschang*, Stadtentwicklung – Rechtsfragen der ökologischen Stadterneuerung, 2010, bbsr.bund.de; *Mitschang*, Klimaschutz und Energieeinsparung in der Stadt- und Regionalplanung, 2009.

29 Zu den Auswirkungen auf das Fachplanungsrecht angesichts der Herausforderungen von Stuttgart 21 *Stüer/Buchsteiner*, UPR 2011, 335.

30 Vgl. auch die Eckpunkte Energieeffizienz. Zu Zielen, Instrumenten und Strukturen des Klimaschutzrechts *Koch*, NVwZ 2011, 641.

31 V. 31.7.2011 (BGBl. I 1704).

32 V. 28.7.2011 (BGBl. I. 1634).

33 V. 26.07.2011 (BGBl. I 1554).

34 V. 28.7.2011 (BGBl. I 1690).

35 V. 29.7.2011 (BGBl. I 1702).

36 V. 22.7.2011 (BGBl. I 1512).

37 *Battis/Kersten/Mitschang*, Rechtsfragen der ökologischen Stadterneuerung, 2010.

38 Bundesregierung, Energiekonzept v. 28.09.2010.

39 Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG).

40 Z.B. Wärmepumpen.

gen 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 Landschaftsbild baukulturell zu erhalten und zu entwickeln. Den Erfordernissen des Klimaschutzes soll sowohl durch Maßnahmen, die dem Klimawandel entgegenwirken, als auch durch solche, die der Anpassung an den Klimawandel dienen, Rechnung getragen werden. Der Grundsatz ist in der Abwägung nach § 1 VII BauGB zu berücksichtigen (§ 1a V BauGB).

Belange des Klimaschutzes sind daher bei der Aufstellung von Bauleitplänen verstärkt in die Abwägung einzustellen. Maßnahmen, die dem Klimawandel entgegenwirken, sind insbesondere die planungsrechtliche Absicherung und Unterstützung des Einsatzes erneuerbarer Energien sowie übergreifende Maßnahmen wie z.B. die Umsetzung eines Konzepts der „Stadt der kurzen Wege“.

2. Flächennutzungsplan

Die Vorschriften zum Flächennutzungsplan sind um Regelungen zu klimaorientierten Darstellungsmöglichkeiten erweitert worden. Einem Anliegen der Praxis folgend, ist der räumliche Teilflächennutzungsplan neben den sachlichen Teilflächennutzungsplan getreten und erweitert damit die Spielräume der planenden Städte und Gemeinden.

a) Darstellungen

Die Darstellungsmöglichkeiten sind in § 5 II Nr. 2 BauGB⁴¹ durch eine entsprechend erweiterte Untergliederung (b, c) ergänzt worden. Es sind dies neben dem schon bisher nunmehr unter (a) aufgeführten Tatbestand (b) Anlagen, Einrichtungen und sonstige 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 (c) Anlagen, Einrichtungen und sonstige Maßnahmen, die der Anpassung an den Klimawandel dienen. Zugleich können hierdurch informelle städtebauliche Klimaschutz- und Energiekonzepte (§ 1 VI Nr. 11 BauGB) zum Gegenstand der Flächennutzungsplanung werden.

b) Räumlicher Teilflächennutzungsplan

Neben dem bereits seit dem Europarechtsanpassungsgesetz Bau (EAG Bau) 2004 ermöglichten sachlichen Teilflächennutzungsplan⁴² ist durch § 5 IIb BauGB der räumliche Teilflächennutzungsplan getreten. Der sachliche Teilflächennutzungsplan bezieht sich auf einen sachlich eingegrenzten Planungsgegenstand (z.B. Windenergie), der räumliche Flächennutzungsplan auf einen räumlich begrenzten Teil des Plangebietes.

Nach § 5 IIb BauGB können Flächennutzungspläne „für die Zwecke des § 35 III 3 BauGB“ auch für Teile des Gemeindegebiets aufgestellt werden. Die Regelung bezieht sich auf das Darstellungsprivileg, das eine Steuerung von nach § 35 I Nr. 2 bis 6 BauGB privilegierten Vorhaben ermöglicht. Die gemeindlichen und regionalen Planungsträger können die genannten privilegierten Vorhaben auf bestimmte Standorte konzentrieren und für andere Teile des Plangebietes ausschließen. Das setzt nach der Rechtsprechung des BVerwG allerdings ein in sich geschlossenes Gesamtkonzept für das Plangebiet voraus. Privilegierte Vorhaben können nach diesem Darstellungsprivileg bisher nur dann gesteuert werden, wenn das gesamte Plangebiet nach Ausschluss- und Abwägungskriterien lückenlos überprüft worden ist. Fehler in den Ausschluss- oder Abwägungskriterien führen dazu, dass die Ausschlusswirkung sozusagen wie ein Luftballon zerplatzt.⁴³ Zudem muss nach wie vor eine substantielle Nutzung der privilegierten Vorhaben gewährleistet sein. § 5 IIb BauGB ermöglicht nunmehr, die Darstellungen auf einen Teil des Planungsraums zu beschränken.

3. Bebauungsplan

Auch die verbindliche Bauleitplanung ist um die Berücksichtigung von Belangen des Klimaschutzes angereichert worden. So sind nach § 9 BauGB aus Gründen des Klimaschutzes zusätzliche Festsetzungen (§ 9 I Nr. 12 BauGB) und nachrichtliche Übernahmen (§ 9 VI BauGB) möglich.

IV. Städtebauliche Verträge (§ 11 BauGB)

Die Bauleitplanung wird in der städtebaulichen Praxis vielfach von städtebaulichen Verträgen begleitet (§ 11 II 1 BauGB).⁴⁴ Die vertraglichen Regelungen müssen angemessen sein und dürfen die Gemeinde nicht in ihrer Planungshoheit einschränken. Der in § 11 I BauGB enthaltene Beispielskatalog ist um den Klimaschutz und die Anpassung an den Klimawandel erweitert worden. Die vertraglichen Regelungen können sich danach entsprechend den mit den städtebaulichen Planungen und Maßnahmen verfolgten Zielen und Zwecken auch auf die Errichtung und Nutzung 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 (§ 11 I Nr. 4 BauGB) sowie auf die Anforderungen an die energetische Qualität von Gebäuden (§ 1 I Nr. 5 BauGB) beziehen.

41 DIfU-Praxisleitfaden, Klimaschutz in Kommunen 2011.

42 Krantzberger, UPR 2004, 41.

43 BVerwGE 117, 287 (Feigenblatt); BVerwGE 118, 33.

44 BVerwGE 92, 56 (Weilheimer Einheimischenmodell); BVerwGE 111, 162 (Gerechtigkeitslücke); BGH ZfBR 2010, 462.

Die Neufassung erfasst sämtliche Anlagen und Einrichtungen für die Erzeugung und Nutzung erneuerbarer Energien der Fern- und Nahwärmeversorgung und der Kraft-Wärme-Kopplung. Dabei ist ein Zusammenhang mit dem Städtebaurecht zu wahren, wie er sich etwa auch aus den städtebaulichen Zielen von Sanierungs- oder Entwicklungsmaßnahmen ergeben kann. Zugleich schafft die Neuregelung Rechtsklarheit gegenüber einer hinsichtlich des Klimaschutzes bisher eher zurückhaltenden Rechtsprechung.⁴⁵

Orientierungsrahmen für entsprechende vertragliche Vereinbarungen sind die Vorschriften des Energiefachrechts. Die vertraglichen Regelungen sind zwar nicht darauf beschränkt, die bestehenden gesetzlichen Verpflichtungen des Energiefachrechts in das Vertragsrecht zu übernehmen. Je mehr sich eine vertragliche Regelung allerdings von den gesetzlichen Vorgaben entfernt, umso eingehender ist der Rechtfertigungs- und Begründungsbedarf.⁴⁶

V. Planungsrechtliche Zulässigkeit von Vorhaben

Die BauGB-Klimanovelle setzt die Vorgaben des Energiefachrechts auch in die Beurteilung der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit von Vorhaben um. Im Interesse der Energieeinsparung werden Abweichungen von den planungsrechtlichen Vorgaben des Städtebaurechts ermöglicht (§ 248 BauGB). Für Windenergieanlagen ist das Repowering erleichtert worden (§ 249 BauGB). Die Anforderungen an die Privilegierung von Biomasseanlagen sind mit dem Immissionsschutzrecht harmonisiert worden (§ 35 I Nr. 6 BauGB). In Konsequenz aus dem Atomausstieg ist die Neuerrichtung von Atomkraftwerken auch im öffentlichen Baurecht nicht mehr privilegiert (§ 35 I Nr. 7 BauGB). Die Nutzung solarer Strahlungsenergie in, an und auf Dach- und Außenwandflächen von zulässigerweise genutzten Gebäuden ist allerdings ohne gemeindliche oder regionale Steuerungsmöglichkeiten nach § 35 III 3 BauGB als Privilegierungstatbestand in § 35 I Nr. 8 BauGB aufgenommen worden.

1. Nachträgliche Wärmedämmung (§ 248 BauGB)

Das Energiefachrecht enthält für den Neubau von Gebäuden aber auch für bestehende Gebäude bauliche Anforderungen, die in § 9 I 1 EnEV⁴⁷ sowie in § 3 II bis IV des Erneuerbare-Energien-Wärmegesetzes (EEWG) enthalten sind.

Durch die Verordnung über energiesparenden Wärmeschutz und energiesparende Anlagentechnik bei Gebäuden (Energieeinsparverordnung – EnEV)⁴⁸ soll der Wärmeschutz an Gebäuden und die Heizungs-, Kühl- und Raumlufttechnik sowie die Warmwasserversorgung einen energiesparenden Standard erhalten.

Durch die vorgenannten Erfordernisse ist § 248 BauGB veranlasst, der Abweichungen von dem festgesetzten Maß der baulichen Nutzung, der Bauweise und der

überbaubaren Grundstücksfläche vor allem im Interesse einer nachträglichen Wärmedämmung gestattet. Die Abweichungsmöglichkeiten sind nicht auf zwingende Vorgaben des Energiefachrechts beschränkt. Zugleich sind neben den im EEG behandelten Solarthermieanlagen auch Photovoltaikanlagen umfasst.⁴⁹

2. Windenergie (§ 249 BauGB)

§ 249 BauGB erleichtert das Repowering von Windenergieanlagen. Auch wird zugunsten des Repowering von Windenergieanlagen das Baurecht auf Zeit im Flächennutzungsplan und im Bebauungsplan ermöglicht. Durch das *Repowering* werden ältere, oft einzeln stehende Windenergieanlagen durch moderne, leistungsfähigere Anlagen, vorzugsweise in Windparks, ersetzt, wodurch vielfach auch ein Beitrag zum „Aufräumen der Landschaft“ geleistet werden kann.⁵⁰

a) Vermutungsregelung

§ 249 I BauGB will die Planung des Repowering durch eine Vermutungsregelung erleichtern. Werden in einem Flächennutzungsplan zusätzliche Flächen für die Nutzung von Windenergie dargestellt, folgt daraus nicht, dass die vorhandenen Darstellungen des Flächennutzungsplans zur Erzielung der Rechtswirkungen des § 35 III 3 BauGB nicht ausreichend sind. Das gilt auch bei der Änderung oder Aufhebung von Darstellungen zum Maß der baulichen Nutzung. Die vorgenannten Regelungen gelten für Bebauungspläne, die aus den Darstellungen des Flächennutzungsplans entwickelt werden, entsprechend (§ 249 I BauGB). Man hätte sich vielleicht eine noch etwas elegantere Formulierung zur Beschreibung der Gesetzgebungsziele vorstellen können, wurde nicht nur im Gesetzgebungsverfahren verschiedentlich angemerkt.⁵¹

Nach der Rechtsprechung des BVerwG kann die planende Gemeinde die privilegierten Windkraftanlagen nur dann unter Anwendung des Darstellungsprivilegs auf bestimmte Standorte bündeln und für den übrigen Planungsraum ausschließen, wenn dies auf der Grundlage eines überzeugenden Konzepts von Ausschluss- und Abwägungskriterien erfolgt. Ist das Planungskonzept nicht in sich schlüssig und für den gesamten Planungsraum lückenlos, fällt die Planung

45 OVG Berlin BauR 2008, 1089; *Battis/Krautzberger/Mitschang/Reidt/Stüer*, NVwZ 2011, 897.

46 *Stüer*, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 4. Aufl., 2009, Rn. 2092.

47 Verordnung über energiesparenden Wärmeschutz und energiesparende Anlagentechnik bei Gebäuden (Energieeinsparverordnung – EnEV)

48 V. 24.07.2007 (BGBl. I 1519), geändert durch Art. 1 der Verordnung v. 29.04.2009 (BGBl. I 954).

49 Stellungnahme des Bundesrates v. 17.06.2011, BT-Drucks. 17/6253, S. 12.

50 Gesetzentwurf v. 06.06.2011, BT-Drs. 17/6076.

51 Stellungnahme des Bundesrates v. 17.06.2011, BT-Drucks. 17/6253, S. 13; *Battis/Krautzberger/Mitschang/Reidt/Stüer*, NVwZ 2011, 897; *Krautzberger/Stüer*, BauR 2011, 1416.

mit ihrer Ausschlusswirkung in sich zusammen.⁵² Die Vermutungsregelung in § 249 BauGB will hier für das Repowering Abhilfe schaffen. Werden die Flächenausweisungen vergrößert, kann eine Flächenverschiebung bei der Ausweisung privilegierter Vorhaben nicht als Indiz für Fehler im Verfahren des Auswahlkonzepts für Windkraftanlagen herangezogen werden.⁵³

b) Baurecht auf Zeit

§ 249 II BauGB stellt für das Repowering von Windkraftanlagen das Baurecht auf Zeit zur Verfügung. Nach § 9 II 1 Nr. 2 BauGB kann danach auch festgesetzt werden, dass die im Bebauungsplan festgesetzten Windenergieanlagen nur zulässig sind, wenn nach der Errichtung der im Bebauungsplan festgesetzten Windenergieanlagen andere im Bebauungsplan bezeichnete Windenergieanlagen innerhalb einer im Bebauungsplan zu bestimmenden angemessenen Frist zurückgebaut werden und dies entsprechend sichergestellt ist. Die Standorte der zurückzubauenden Windenergieanlagen können auch außerhalb des Bebauungsplangebiets und auch außerhalb des Gemeindegebiets liegen. Darstellungen im Flächennutzungsplan mit den Rechtswirkungen des § 35 III 3 BauGB können mit Bestimmungen entsprechend den Sätzen 1 und 2 mit Wirkung für die Zulässigkeit der Windenergieanlagen nach § 35 I Nr. 5 BauGB verbunden sein.

3. Biomasseanlagen (§ 35 I Nr. 6 BauGB)

Die Anforderungen an die planungsrechtliche Zulässigkeit von Biogasanlagen sind in § 35 I Nr. 6 BauGB präzisiert worden.⁵⁴ Biogasanlagen sind danach privilegiert zulässig, wenn die Feuerungswärmeleistung der Anlage 2,0 Megawatt und die Kapazität einer Anlage zur Erzeugung von Biogas 2,3 Millionen Normkubikmeter Biogas pro Jahr nicht überschreitet. Der Begriff „Normkubikmeter“ bezeichnet eine in der Gastechnik verwendete Gasmengeneinheit.

Die Neuregelung des § 35 I Nr. 6 BauGB passt die Voraussetzungen für die privilegierte Zulässigkeit von Biomasseanlagen an die Bezugsgrößen der 4. Bundesimmissionsschutzverordnung an. Statt einer elektrischen Leistung von 0,5 Megawatt bildet nunmehr eine Feuerungswärmeleistung von 2,0 Megawatt die Obergrenze.⁵⁵ Zugleich wird sichergestellt, dass die Biogasanlagen im Rahmen eines gewissen Spielraums insgesamt nicht mehr Biogas erzeugen dürfen als nach der bisherigen Rechtslage. Auch ist klargestellt, dass Biomasseanlagen, die ausschließlich Biogas erzeugen, einem Grenzwert unterliegen.

4. Sonnenenergie (§ 35 I Nr. 8 BauGB)

Erstmals privilegiert ist durch die BauGB-Klimanovelle nach § 35 I Nr. 8 BauGB auch die Nutzung solarer Strahlungsenergie in, an und auf Dach- und Außenwandflächen von zulässigerweise genutzten

Gebäuden, wenn die Anlage dem Gebäude baulich untergeordnet ist. Die Privilegierung bezieht sich auf Flächen von zulässigerweise genutzten Gebäuden, nicht auf sonstige bauliche Anlagen oder auf Freiflächen. Gebäude sind dabei selbständig benutzbare, überdeckte bauliche Anlagen, die von Menschen betreten werden können und vorrangig dazu bestimmt sind, dem Schutz von Menschen, Tieren oder Sachen zu dienen (§ 33 III EEG). Durch die Neuregelung werden zugleich Fragen beantwortet, die sich in der Praxis stellen.⁵⁶

Die nach § 35 I Nr. 8 BauGB privilegierten Solaranlagen unterfallen allerdings nicht dem Steuerungsprivileg des § 35 III 3 BauGB. Die Träger der Flächennutzungsplanung und der Regionalplanung können daher nicht durch entsprechende Darstellungen oder Ziele steuernd eingreifen.

VI. Besonderes Städtebaurecht

Daneben sind die Regelungen des besonderen Städtebaurechts (städtebauliche Sanierung, § 148 BauGB und des Stadtumbaus, §§ 171a bis 171d BauGB) im Interesse des Klimaschutzes und der Anpassung an den Klimawandel erweitert worden.

D. Novelle des Städtebaurechts 2012

Die Reform des öffentlichen Baurechts ist noch nicht abgeschlossen. Vielmehr zeichnet sich eine weitere Städtebaurechtsnovelle ab, die voraussichtlich noch in diesem Jahr verabschiedet wird. Hierzu liegt inzwischen ein Gesetzesentwurf vor.⁵⁷ Die Innenentwicklung soll weiter gestärkt und erstmals seit 1990 die BauNVO behutsam geändert werden.

I. Beabsichtigte Änderungen des BauGB

Die Flächenneuinanspruchnahme soll verringert werden (§§ 1, 1a BauGB). Zentrale Versorgungsbereiche sollen im Flächennutzungsplan dargestellt werden (§ 5 BauGB-Entwurf (BauGB-E)). Vergnügungsstätten sollen durch einen einfachen Bebauungsplan gesteuert werden (§ 9 BauGB-E). Die Regelungen über die Erschließungsverträge sollen teilweise neu gefasst werden (§§ 11, 124 BauGB-E). Das gesetzliche Vorkaufsrecht soll vereinfacht werden (§ 27 BauGB-E). Von dem Gebot des Einfügens bei Vorha-

52 BVerwGE 118, 33.

53 *Battis/Krautzberger/Mitschang/Reidt/Stüer*, NVwZ 2011, 897; *Krautzberger/Stüer*, BauR 2011, 1416.

54 Zu Bedenken *Loibl/Rechel*, UPR 2008, 134; *Manten*, ZUR 2008, 576.

55 Gesetzesentwurf v. 06.06.2011, BT-Drucks. 17/6076; *Battis/Krautzberger/Mitschang/Reidt/Stüer*, NVwZ 2011, 897.

56 OVG Münster BauR 2011, 240; *Battis/Krautzberger/Mitschang/Reidt/Stüer*, NVwZ 2011, 897.

57 Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Innenentwicklung in den Städten und Gemeinden und weiteren Fortentwicklung des Städtebaurechts.

ben im nicht beplanten Innenbereich soll aus Gründen der Fortentwicklung des städtebaulich vertretbaren Nebeneinanders von Gewerbe- oder Wohnnutzungen in weiteren Fallgestaltungen abgewichen werden können (§ 34 III BauGB-E)⁵⁸. Die planungsrechtliche Zulässigkeit von gewerblichen Tierhaltungsanlagen soll auf nicht UVP-pflichtige Vorhaben eingeschränkt werden (§ 35 I Nr. 4 BauGB-E). Ehemals landwirtschaftlich genutzte Gebäude sollen durch Neubauten ersetzt werden können, wenn die Gebäudesubstanz selbst abgängig ist, das Erscheinungsbild allerdings erhaltenswert ist (§ 35 IV Nr. 1 BauGB). Das Rückbau- und Entsiegelungsgebot (§ 179 BauGB-E) soll auch ohne die Grundlage von entsprechenden Festsetzungen in einem Bebauungsplan als städtebauliches Instrument angewendet werden, womit gerade auch im Bereich von Schrottimmobilien für die Gemeinden erweiterte Handlungsmöglichkeiten bestehen.

II. Beabsichtigte Änderungen der BauNVO

Anlagen zur Kinderbetreuung sollen auch in reinen Wohngebieten allgemein zulässig sein. Solaranlagen sollen an oder auf Gebäuden erleichtert zugelassen werden können. Die Maßvorschriften der baulichen Nutzung sollen im Sinne einer größeren Flexibilisierung behutsam erweitert werden.

So bleibt das öffentliche Baurecht weiter in Bewegung. Das hat gewiss seine Vorzüge, weil die jeweiligen Novellen aktuelle städtebauliche Erfordernisse aufgreifen können. Darin liegt zugleich aber auch eine Gefahr. Denn die Praxis verspürt wenig Freude, wenn in den städtebaulichen Instrumentenkasten zu häufig eingegriffen und das dringend benötigte Handwerkszeug ständig ausgetauscht wird. Auch die Studierenden könnten sich dann in vergleichbarer Lage sehen.

58 Zum Grundkonzept BVerwGE 84, 322.