APPELHAGEN

Appelhagen · Postfach 3161 · 38021 Braunschweig

Stadt Langenhagen
Marktplatz 1
30853 Langenhagen

Dr. Christoph Eichhorn
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Telefon 05 31-28 20-6 42
Telefax 05 31-28 20-6 95
eichhorn@appelhagen.de

Sekretariat
Ilka Luptowicz
Telefon 05 31-28 20-6 59
Telefax 05 31-28 20-6 95
luptowicz@appelhagen.de

Carolin.ottensmeyer@langenhagen.de

17. November 2020

Stadt Langenhagen wg. rechtlicher Prüfung Klimavorgaben für Bauleitplanung
Unser Zeichen: 42118/20 – En/lu

Sehr geehrte Frau Ottensmeyer,

auf Ihre Mail vom 17.09.2020 haben wir geprüft, ob die in den politischen Gremien gewünschten Vorgaben zum Klimaschutz für neue und zu ändernde Bebauungspläne rechtssicher umgesetzt werden können.

- Das Verbot von Ölheizungen ist als städtebauliches Verbrennungsverbot für Heizöl grundsätzlich zulässig. Es erfasst aufgrund des Bestandsschutzes vorhandener Ölheizungen nur den Einbau neuer Ölheizungen. Es ist nicht abschließend geklärt, in welchem Maß zur Begründung besondere örtliche Verhältnisse erforderlich sind.

- Die Vorgabe, bis 2030 ausschließlich erneuerbare Energien zum Heizen zu nutzen, ist eingeschränkt möglich.

- Die Vorgabe, ausschließlich Photovoltaik und Solarthermie für Strom und Warmwasserzeugung zu nutzen, dürfte aus tatsächlichen Gründen (ausreichend Sonne?) fraglich sein. Zumindest ist eine Wirtschaftlichkeitsbetrachtung anzustellen, die die zusätzlichen Kosten des zweiten Stromanschlusses berücksichtigt.

- Die Vorgabe, eine Wärmedämmung mit ökologischen oder recycelbaren Materialien auszuführen, ist rechtlich nicht zulässig.

Im Einzelnen:

1. Ölheizungen

Die Beschlussvorlage BD/2020 143-1 Nr. 4 lautet: In allen neuen und zu ändernden B-Plänen wird festgelegt, dass ab sofort in gewerblichen und privaten Gebäuden keine Ölheizungen mehr eingebaut werden dürfen.

a) Rechtsgrundlage

Für eine derartige Festsetzung gibt es eine Rechtsgrundlage in § 9 Abs. 1 Nr. 23 a BauGB. Danach können im Bebauungsplan Gebiete festgesetzt werden, in denen zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen i. S. d. Bundesimmissionsschutzgesetzes bestimmte luftverunreinigende Stoffe nicht oder nur beschränkt verwendet werden dürfen. Diese Festsetzung dient auch dem reinen Klimaschutz und nicht nur dem Immissionsschutz (Schrödter, BauGB, § 9 Rn. 154).

Ein städtebauliches Verbrennungsverbot für Heizöl ist nach allgemeiner Rechtsauffassung grundsätzlich zulässig (Nds. OVG Urteil vom 14.01.2002 – 1 KN 468/01; Schrödter, § 9 Rn. 157).

Redaktionell ist zu beachten, dass die Festsetzung stoffbezogen und nicht anlagenbezogen ist (VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 29.07.2015 - 3 S 2492/13 Rn. 55). Infolgedessen ist festzusetzen, dass die Verwendung von Heizöl ausgeschlossen wird. Ölheizungen als Anlagen dürfen nicht verboten werden.

b) Städtebauliche Gründe

Nach allgemeinen Grundsätzen ist für ein städtebauliches Verbrennungsverbot für Heizöl eine städtebauliche Begründung erforderlich (§ 9 Abs. 1 BauGB). Das wirkt in zwei Richtungen.

aa) Wiederholung bestehender Regelungen

Eine Wiederholung ohnehin bestehender Regelungen ist nicht städtebaulich erforderlich und wäre unzulässig (Schrödter, BauGB, § 9 Rn. 159). Insoweit ist zu beachten, dass § 72 Abs. 4 GEG ab dem 01.01.2026 den Einbau neuer Ölheizungen generell ausschließt, ausgenommen Hybridlösungen mit erneuerbaren Energien oder bei zwingenden technischen Hinderungsgründen wie einem fehlenden Gas- oder Nahwärmenetz. Die Beschlussvorlage verschärft diese ohnehin bestehende gesetzliche Regelung jedoch insoweit, als die Verbrennungsverbote für Heizöl bereits vor dem 01.01.2026 gelten sollen und keine Ausnahmen vorgesehen sind.

Es könnte hinterfragt werden, ob städtebauliche Verwendungsverbote lediglich für die Übergangszeit bis zum 01.01.2026 sinnvoll sind. Ferner könnte es sich empfehlen, die in § 72 Abs. 4 GEG enthaltenen Ausnahmetatbestände auch in die städtebaulichen Verwendungsverbote aufzunehmen.

bb) Städtebaulicher Grund für Verschärfungen

Ferner bedarf es eines städtebaulichen Grundes für die Verschärfung gegenüber § 72 Abs. 4 GEG.

Zunächst hatte die Rechtsprechung städtebauliche Verwendungsverbote für bestimmte Brennstoffe nur bei besonders schutzbedürftigen Gebieten wie Kurorten oder einer besonderen Belastung in Tallagen oder durch Smog zugelassen.

Diese Rechtsprechung hat das Niedersächsische Oberverwaltungsgericht jedoch ausdrücklich aufgegeben und lässt nunmehr jedenfalls bei Neubaugebieten auch allgemeine Klimaschutzgesichtspunkte ausreichen (Nds. OVG, Urteil vom 14.01.2002 – 1 KN 468/01 Rn. 28). Dies gilt erst Recht nach Einführung der Klimaschutzklausel in § 1 Abs. 5 S. 2 und § 1a Abs. 5 BauGB, die den allgemeinen Klimaschutz als städtebaulichen Belang definiert (Schrödter, § 9 Rn. 162; Berliner Kommentar, BauGB, § 9 Rn. 59).

Es stellt sich gleichwohl die Frage, ob in der Begründung städtebaulicher Verwendungsverbote für Heizöl auf die örtlichen Verhältnisse eingegangen werden soll. Nach der Entscheidung des Nds. Oberverwaltungsgerichtes ist mangels Kompetenz der Kommunen für den allgemeinen Klimaschutz auf die örtlichen Verhältnisse abzustellen. Dem Gericht reichten Hinweise auf andere Emissionsquellen wie Straßen oder Gewerbegebiete aus. Allerdings ist diese Entscheidung vor der Klimaschutzklausel im BauGB ergangen.

Auch die Kommentierung im Berliner Kommentar, die auf die Klimaschutzklausel als Rechtfertigung für städtebauliche Verwendungsverbote hinweist, schreibt recht unklar, dass diese nicht ohne Bezug auf die örtliche Situation erlassen werden sollten, aufgrund der Klimaschutzklausel sei die Gemeinde aber nicht darauf beschränkt, einen Beitrag zur Verbesserung nur der örtlichen Situation zu leisten (Berliner Kommentar, BauGB, § 9 Rn. 59). Die Verwendung des Wortes "nur" verstehen wir dahingehend, dass jedenfalls auch die örtlichen Emissionsverhältnisse in die Begründung aufzunehmen sind.

Es empfiehlt sich daher im Interesse der Rechtssicherheit der gewünschten Festsetzungen, auf die örtlichen Verhältnisse im Gebiet der Stadt Langenhagen einzugehen. Zu denken wäre an die Immissionsbelastung durch die A2, eventuell den Flughafen, oder Gewerbegebiete.

c) Änderung bestehender Bebauungspläne

Städtebauliche Verbrennungsverbote für Heizöl sind regelmäßig für neue Baugebiete zulässig (Nds. OVG a.a.O.). Die Kommentierung lässt sie aber auch für bestehende Baugebiete zu (Schrödter, BauGB, § 9 Rn. 164). Damit ist die in der Beschlussvorlage angesprochene Änderung bestehender Bebauungspläne oder die Überplanung von im Zusammenhang bebauter Ortsteile gemäß § 34 BauGB durch neue Bebauungspläne grundsätzlich zulässig.

d) Neue Ölheizungen

Ein städtebauliches Verwendungsverbot für Heizöl würde nur den Einbau neuer Ölheizungen erfassen, wie in der Beschlussvorlage politisch gewünscht. Bestehende Anlagen haben baurechtlich zwingend Bestandsschutz (Schrödter, BauGB, § 9 Rn. 164; Berliner

Kommentar, BauGB, § 9 Rn. 57). Das Verbrennungsverbot greift jedoch bei dem Austausch von Ölheizungen oder der Erweiterungen von Gebäuden ein, weil dann der Bestandsschutz durchbrochen wird.

Der Bestandschutz für bestehende Anlagen erleichtert im Übrigen die Festsetzung. Denn die dem Klimaschutz entgegenstehenden betroffenen Belange der Eigentümer von Ölheizungen haben dadurch geringeres Gewicht in der Abwägung.

e) Treibhausgas-Immissionshandelsgesetz

In die textliche Festsetzung für das Verwendungsverbot von Heizöl ist eine Ausnahme für solche Anlagen aufzunehmen, die dem Treibhausgas-Immissionshandelsgesetz unterliegen. Denn das Regelungskonzept dieses Gesetzes ist auch bei der Auslegung des § 9 Abs. 1 Nr. 23 a BauGB zu beachten (Bundesverwaltungsgericht Urteil vom 14.09.2017 – 4 CN 6/16 Rn. 13).

2. Erneuerbare Energien zum Heizen

Die Beschlussvorlage BD/2020 138 – 1 Nr. 2 lautet: Bei der Änderung von B-Plänen sowie in neuen B-Plänen wird festgesetzt, dass in privaten und gewerblichen Gebäuden bis 2030 ausschließlich erneuerbare Energie für das Heizen eingesetzt wird (zur Wärmedämmung unten Nr. 4). Wir verstehen die Formulierung so, dass die Umstellung auf erneuerbare Energie zum Heizen bis 2030 abgeschlossen sein soll.

a) Rechtsgrundlage

Rechtsgrundlage für diese Festsetzung ist § 9 Abs. 1 Nr. 23 b BauGB. Danach können im Bebauungsplangebiet Gebiete festgesetzt werden, 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-Koppelung getroffen werden müssen.

Eine generelle Vorgabe erneuerbarer Energien ist auf dieser Grundlage nicht möglich. Es können nur bestimmte bauliche oder technische Maßnahmen vorgegeben werden.

b) Neu errichtete Gebäude

Das Gesetz lässt die Vorgabe konkreter Maßnahmen für erneuerbare Energien ausdrücklich nur für neu errichtete Gebäude und sonstige bauliche Anlagen zu. Eine Nachrüstung bestehender Gebäude und baulicher Anlagen ist daher nicht zulässig (Schrödter, BauGB, § 9 Rn. 173; Berliner Kommentar, BauGB, § 9 Rn. 60). Eine andere Auffassung ist mit dem klaren Gesetzeswortlaut und dem allgemeinen Rechtsgrundsatz des Bestandsschutzes nicht vereinbar. Eine wesentliche Änderung vorhandener Gebäude, die den Bestandsschutz durchbricht, fällt nach der Kommentierung jedoch ebenfalls unter diese Festsetzungsmöglichkeit (Schrödter, § 9 Rn. 177).

Ferner kann nur der Einbau von baulichen oder technischen Maßnahmen vorgegeben werden, nicht jedoch eine Betriebspflicht (Schrödter, BauGB, § 9 Rn. 176). Die getroffene Investition dürfte allerdings Anlass zum Betrieb der vorgegebenen Anlagen sein.

3. Voraussetzung: Sachverständigengutachten

Voraussetzung der Festsetzung bestimmter baulicher oder technischer Maßnahmen ist der Nachweis, dass die vorgegebene Technik auch tatsächlich in der örtlichen Situation umsetzbar ist (Schrödter, BauGB, § 9 Rn. 178). Dabei ist neben der technischen Umsetzbarkeit auch die Wirtschaftlichkeit durch einen Kostenvergleich darzustellen. In diesem Zusammenhang ist etwa zu berücksichtigen, dass die ausschließliche Nutzung von Solarenergie aufgrund der Wetterverhältnisse in Deutschland regelmäßig nicht ausreicht und deshalb eine zweite Energiequelle erfordert. Beispielhaft könnte auch untersucht werden, ob etwa Erdwärme im Stadtgebiet von Langenhagen überhaupt technisch umsetzbar ist.

Erforderlich ist ein Sachverständigengutachten (Schrödter a.a.O.).

4. Photovoltaik und Solarthermie für Strom und Warmwasser

Die Beschlussvorlage BD/2020/138-1 Nr. 10 lautet: Die Bestückung von neuen Gebäuden mit Photovoltaik und Solarthermie sowie gegebenenfalls weitere innovative, regenerative Energieanlagen wird durch die Festlegung im B-Plan verpflichtend.

Für die Festsetzung von Photovoltaik und Solarthermie gibt es grundsätzlich die oben genannte Rechtsgrundlage (§ 9 Abs. 1 Nr. 23 b BauGB). Diese Beschlussvorlage regelt auch die konkret vorgesehene Technik und beschränkt sich auf neue Gebäude.

Zu prüfen ist, ob die ausschließliche Nutzung von Photovoltaik und Solarthermie zur Strom und Warmwassererzeugung aufgrund des Wetters in Deutschland tatsächlich überhaupt umsetzbar ist.

Auch insoweit wäre ein Sachverständigengutachten erforderlich, das auch die Wirtschaftlichkeit in den Blick nimmt.

Die Zulassung "weiterer innovativer Energien" ist demgegenüber unbestimmt und wäre rechtswidrig.

5. Wärmedämmung mit ökologischen und recycelbaren Materialien

Die Beschlussvorlage BD/2020/138-1 Nr. 2 lautet weiter, dass bei der Änderung von B-Plänen oder in neuen B-Plänen festgesetzt wird, dass in privaten und gewerblichen Gebäuden bis 2030 ausschließlich eine Wärmedämmung mit ökologisch recycelbaren Materialien vorgenommen wird, sofern das an den entsprechenden Bauteilen möglich ist.

Für eine derartige Festsetzung gibt es keine Rechtsgrundlage. Gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 23a BauGB darf nur die Verwendung bestimmter luftverunreinigender Stoffe geregelt werden. Gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 23b BauGB dürfen nur bestimmte bauliche und technische Maßnahmen für die Erzeugung, Nutzung oder Speicherung von Strom, Wärme, Kälte aus erneuerbaren Energien oder Kraft-Wärme-Koppelung geregelt werden. Eine Wärmedämmung fällt nicht unter diese Energieerzeugung (Schrödter, BauGB, § 9 Rn. 173)

Ferner würde diese Festsetzung auf eine Vorgabe bestimmter Baustoffe hinauslaufen. Dafür gibt es in § 9 BauGB ebenfalls keine Rechtsgrundlage.

Für Rückfragen und die Prüfung weiterer Details stehen wir gern zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Eichhorn
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Verwaltungsrecht