



# MEIDERT KOMMUNAL

2/2011

---

## Aktuelle Informationen der Meidert & Kollegen Rechtsanwälte Partnerschaft für Kommunen

Liebe Leserin, lieber Leser,

vor Ihnen liegt nunmehr die zweite Ausgabe von MEIDERT KOMMUNAL, unseres speziell auf Kommunen zugeschnittenen Informationsbriefes.

Wir bedanken uns an dieser Stelle für die zahlreichen positiven Reaktionen und Anregungen, die wir auf die erste Ausgabe von Ihnen erhalten haben.

Um eine der dabei am häufigsten gestellten Fragen aufzugreifen: MEIDERT KOMMUNAL erscheint nicht monatlich, sondern unregelmäßig in mehreren Ausgaben über das Jahr. Zudem beabsichtigen wir die Herausgabe themenbezogener Spezialausgaben, sofern aktuelle Entwicklungen dazu Anlass geben.

Wir wünschen Ihnen eine anregende Lektüre!

Ihre Kanzlei  
Meidert & Kollegen  
Rechtsanwälte Partnerschaft

### Einzelhandel in der Kommune

**Das veränderte Verbraucherverhalten führt dazu, dass der Einzelhandel immer stärker größere Verkaufsflächen mit gutem Stellplatzangebot nachfragt. Die Planung „auf der grünen Wiese“ hat daher in den letzten Jahrzehnten stark zugenommen.**

Diese Entwicklung wurde zwar schon bald kritisch gesehen; viele Gemeinden sehen die Nahversorgung und die Vitalität der Orts- und Stadtzentren gefährdet. Gleichwohl fällt es vielen Kommunen schwer, solchen Entwicklungen effektiv entgegenzutreten.

Der Beitrag befasst sich mit zwei wichtigen Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts, die zur Ansiedlung von Einzelhandelsprojekten ergangen sind. Er zeigt die rechtlichen Probleme auf, die Kommunen bei der Begrenzung von Einzelhandelsansiedlungen begegnen und stellt Instrumentarien vor, die Kommunen bei der Einzelhandelsansiedlung nutzen können.

### Unwirksamkeit der Festsetzung maximaler Verkaufsflächen für Sondergebiete

Eine wichtige Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG), die den Kommunen die Begrenzung der Einzelhandelsentwicklung erschwert, stammt bereits aus dem Jahr 2008 (BVerwG, Urteil vom 03.04.2008 – 4 CN 3.07 – BVerwGE 131, 86). Ausgangspunkt der Entscheidung war ein Bebauungsplan, in dem im Sondergebiet für großflächige Einzelhandelsbetriebe sowie sonstige Einzelhandelsbetriebe bestimmte Obergrenzen für die Verkaufsflächen einzelner Sortimente festgelegt wurden. Das Bundesverwaltungsgericht erachtete die Festsetzung gebietsbezogener Verkaufsflächenbeschränkungen im Sondergebiet für unwirksam. Einer solchen Festsetzung fehle die Rechtsgrundlage, da eine vorhabensunabhängige Kontingentierung von Nutzungsoptionen der Baunutzungsverordnung (BauNVO) grundsätzlich fremd sei. Die Festsetzung sei weder als Bestimmung des Maßes der baulichen Nutzung zulässig, weil sie nicht mit Hilfe eines der von § 16 Abs. 2 BauNVO zugelassenen Parameter (Grundfläche, Geschossfläche) vorgenommen worden sei, noch sei sie eine nach § 11 Abs. 2 Satz 1 BauNVO in Sondergebieten zulässige Festsetzung der Art der bau-

### INHALT

Einzelhandel in der Kommune.....	1
Seminarhinweis.....	2
Erneute Änderung der Vergabeverordnung.....	3
EEWärmeG und kommunale Anmietungen.....	3
Disziplinarrechtliche Ahndung von außerdienstlichen Straftaten.....	3
Neue Entscheidungen zur Kreisumlage.....	4
BauGB-Novelle zum Klimaschutz in Kraft getreten..	5

lichen Nutzung. Eine Kontingentierung der Verkaufsflächen, die auf das Sondergebiet insgesamt bezogen ist, öffne einem „Windhundrennen“ potentieller Investoren und Bauantragsteller Tür und Tor, so dass Grundeigentümer im Fall der Erschöpfung des Kontingents von der kontingentierten Nutzung ausgeschlossen sind, was mit der Grundbezogenheit des Baurechts nicht zu vereinbaren sei.

Diese Entscheidung wurde vom BVerwG mit Beschluss vom 11.11.2009 (BVerwG, Beschluss vom 11.11.2009 – 4 BN 63/09) sogar für den Fall bestätigt, dass sämtliche Grundstücke im Plangebiet zum Zeitpunkt des Satzungsbeschlusses im Eigentum eines einzigen Eigentümers stehen. Da der Bebauungsplan nicht eigentumsbezogen sondern städtebaulich-bodenrechtlich zu betrachten sei, könnten die Eigentumsverhältnisse keine Rolle spielen.

Konsequenz dieser Rechtsprechung ist, dass sämtliche Bebauungspläne von Kommunen, die gebietsbezogene Verkaufsflächenbeschränkungen enthalten, unwirksam sind. Vorhaben im Geltungsbereich solcher Bebauungspläne sind also nicht nach § 34 BauGB zu beurteilen. Betroffenen Gemeinden ist daher dringend zu empfehlen, Bebauungspläne mit neuen, rechtswirksamen Regelungen zu erlassen, um zu verhindern, dass sich der Einzelhandel unkontrolliert entwickelt. Statt gebietsbezogener Verkaufsflächenbeschränkungen können nach der Rechtsprechung des BVerwG entweder die Verkaufsflächen „vorhabenbezogen“ oder durch Verhältniszahl festgesetzt werden.

#### **Einzelhandel im unbeplanten Innenbereich nach § 34 BauGB**

Eine weitere wichtige Entscheidung des BVerwG stammt aus dem Jahr 2009 (BVerwG, Urteil vom 17.12.2009 – 4 C 1/08) und zeigt die Schwierigkeiten im Umgang mit Einzelhandelsvorhaben im unbeplanten Innenbereich auf. Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde: Die Klägerin erstrebte die Erteilung einer Baugenehmigung für die Errichtung eines großflächigen Lebensmitteleinzelhandelsbetriebs auf einem im unbeplanten Innenbereich liegenden Grundstück in München. Das Verwaltungsgericht wies die Klage nach Einholung eines Gutachtens mit der Begründung ab, das Vorhaben sei planungsrechtlich unzulässig, da von ihm schädliche Auswirkungen nach § 34 Abs. 3 BauGB auf das benachbarte Nahbereichszentrum zu erwarten seien.

Auf die Berufung der Klägerin hat der Bayerische Verwaltungsgerichtshof (BayVGH) das Urteil aufgehoben und die Beklagte verpflichtet, die beantragte Baugenehmigung zu erteilen.

Im Interesse der Praktikabilität und einer möglichst vorhersehbaren Rechtsprechung sei es sachgerecht, sich zur Feststellung schädlicher Auswirkungen im Sinne von § 34 Abs. 3 BauGB grundsätzlich der einschlägigen landesplanerischen Zielvorgaben als Orientierungshilfe zu bedienen. Da die im Landesentwicklungsprogramm (LEP) vorgesehene Abschöpfungsquote von 25% unterschritten werde, sei von keinen schädlichen Auswirkungen auszugehen.

Die zu erwartenden ökonomischen Auswirkungen eines Vorhabens lassen sich zwar hinreichend wahrscheinlich abschätzen; die daraus abzuleitenden städtebaulichen Folgen seien jedoch nur schwer nachvollziehbar.

Das BVerwG befasste sich intensiv mit dieser Entscheidung des BayVGH, indem es zunächst den Begriff des zentralen Versorgungsbereichs definierte. Danach umfasst der Begriff des „zentralen Versorgungsbereichs“ Versorgungsbereiche unterschiedlicher Stufen und u.a. auch Grund- und Nahversorgungszentren in Stadt- und Ortsteilen. Auch eine räumlich konzentrierte Ansiedlung von Einzelhandelsbetrieben, die darauf angelegt ist, einen fußläufigen Einzugsbereich zu versorgen, kann einen zentralen Versorgungsbereich i.S.d. § 34 Abs. 3 BauGB bilden. Entscheidend ist, dass der Versorgungsbereich nach Lage, Art und Zweckbestimmung eine für die Versorgung der Bevölkerung in einem bestimmten Einzugsbereich zentrale Funktion hat.

Das BVerwG geht davon aus, dass ein Vorhaben dann schädliche Auswirkungen auf zentrale Versorgungsbereiche einer Standortgemeinde erwarten lässt, wenn es deren Funktionsfähigkeit so nachhaltig stört, dass sie ihren Versorgungsauftrag generell oder hinsichtlich einzelner Branchen nicht mehr substantiell wahrnehmen können. Die Klärung dieser Rechtsfrage hat anhand einer Einzelfallprüfung zu erfolgen. Bei der Entscheidung, ob von einem Vorhaben schädliche Auswirkungen zu erwarten sind, sind diejenigen Auswirkungen zugrunde zu legen, die typischerweise von einem Betrieb der Art, wie er zur Genehmigung gestellt wird, an der betreffenden Stelle zu erwarten sind. Diese lassen sich aus den Angaben in den Bauvorlagen, der Verkaufsfläche, der Sortimentsbeschreibung und dem Betriebstyp ermitteln und sind in der Regel in einem Gutachten zu bewerten.

Die Entscheidung zeigt, dass im unbeplanten Innenbereich das Korrektiv des § 34 Abs. 3 BauGB keinen verlässlichen und insbesondere berechenbaren Zulässigkeitsmaßstab bildet. Umsomehr wird es sinnvoll sein, Einzelhandelsbebauungspläne nach § 9 Abs. 2a BauGB für bisher unbeplante Innenbereiche zu erlassen.

*Mathias Reitberger  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht*

### Meidert Seminar

#### **Einzelhandel in der Kommune Tagesseminar für Kommunen**

Das Seminar informiert Sie u.a. über Rahmenbedingungen des Einzelhandels aus praktischer und rechtlicher Sicht, Planungen des Einzelhandels, rechtliche Planungsvorgaben und Einzelhandelskonzepte.

Referenten: Dr. Angelus Bernreuther  
(BBE Handelsberatung)  
RA Mathias Reitberger  
RA Frank Sommer

Datum: **25.10.2011, 10.00 bis 16.00 Uhr**

Ort: Künstlerhaus am Lenbachplatz  
Lenbachplatz 8, 80333 München

Seminargebühr: 80,00 EUR

**Bei Interesse wenden Sie sich bitte an unsere**

**Kanzleimanagerin, Frau Brigitta Stegherr,**

**Tel.: 0821/9063025, [Stegherr@meidert-kollegen.de](mailto:Stegherr@meidert-kollegen.de)**

**oder verwenden das beiliegende Anmeldeformular!**

## Erneute Änderung der Vergabeverordnung

**Mit der Vierten Verordnung zur Änderung der Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge erlangt der Aspekt der klimaeffizienten Beschaffung noch stärkere Bedeutung in der öffentlichen Auftragsvergabe.**

Nur kurze Zeit nach der Änderung der Vergabeverordnung (VgV) zum 12.05.2011 ist am 20.08.2011 eine weitere (die vierte) Änderung der VgV in Kraft getreten (Bundesgesetzblatt I 2011, Nr. 44, S. 1724). Kernpunkt der Änderung ist die Berücksichtigung der Energieeffizienz bei der öffentlichen Beschaffung: Künftig soll in der Leistungsbeschreibung das höchste Leistungsniveau an Energieeffizienz und – soweit vorhanden – die höchste Energieeffizienzklasse im Sinne der Energieverbrauchs-kennzeichnungsverordnung gefordert werden. Allerdings sind Angaben der Bieter zum Energieverbrauch entbehrlich, wenn sich die auf dem Markt angebotenen Waren, technischen Geräte oder Ausrüstungen „im zulässigen Energieverbrauch nur geringfügig unterscheiden“ (§ 4 Abs. 6 Nr. 1 VgV).

Die Auftraggeber dürfen übermittelte Informationen überprüfen und hierzu ergänzende Angaben von den Bietern fordern (§ 4 Abs. 6a VgV). Entgegen den Vorstellungen des Kabinettsentwurfs, die Energieeffizienz im Rahmen des wirtschaftlichsten Angebots als „hoch gewichtiges“ Zuschlagskriterium zu berücksichtigen, ist diese nun nurmehr „angemessen“ zu berücksichtigen (§ 4 Abs. 6b VgV).

Weitere Änderungen ähnlicher Art betreffen die Beschaffung von Straßenfahrzeugen (§ 4 Abs. 7 und 8 VgV) und die Vergabe von Bauleistungen (§ 6 VgV).

Die aktuelle Änderung der VgV zeigt, dass der Aspekt der Energieeffizienz verbindlichen Einzug in die öffentliche Auftragsvergabe gehalten hat. Wie die Anforderungen künftig konkret umzusetzen sind, hängt naturgemäß vom Gegenstand der Beschaffung ab. Den öffentlichen Auftraggebern kann jedoch nur empfohlen werden, sich zeitnah und ernsthaft mit dieser Thematik auseinanderzusetzen, um diesbezügliche Rügen zu vermeiden.

*Frank Sommer  
Rechtsanwalt*

## EEWärmeG und kommunale Anmietungen

**Gemeinden, die ab 01.05.2011 fremde Gebäude zur Nutzung für öffentliche Zwecke anmieten oder anpachten wollen, müssen in Zukunft zwingend das Erneuerbare-Energien-WärmeGesetz (EEWärmeG) beachten. Das EEWärmeG sieht eine „Vorbildfunktion“ öffentlicher Gebäude vor.**

Im Rahmen der Umsetzung der Erneuerbare-Energien-Richtlinie der EU wurde das EEWärmeG grundlegend novelliert, was erhebliche Konsequenzen für die öffentliche Hand bei der Anmietung oder Anpachtung fremder Gebäude zur Folge hat. Ab 01.05.2011 sind die Anforderungen des neuen Gesetzes bei neu abzuschließenden Miet- oder Pachtverträgen zu beachten, andernfalls besteht die Gefahr, dass Gemeinden hier finanziellen Scha-

den erleiden sowie gegen das EEWärmeG verstoßen; in diesem Fall drohen Bußgelder.

Voraussetzung für die Anwendung des EEWärmeG ist, dass

- die öffentliche Hand nach dem 01.05.2011 einen neuen Miet- oder Pachtvertrag abschließt;
- der Vertrag fest mindestens über 5 Jahre läuft;
- es sich um „Nichtwohngebäude“ (= Büro, keine Wohnung) handelt;
- das anzumietende Gebäude öffentlich genutzt wird, d.h. öffentliche Aufgaben erfüllt werden (Rathaus, Stadthalle, Stadttheater, Museum) und
- die anzumietende Nutzfläche mehr als 50 qm beträgt.

Zu beachten ist, dass die Aufzählung nicht abschließend ist. Vielmehr muss im konkreten Einzelfall überprüft werden, inwieweit der Anwendungsbereich des EEWärmeG Anwendung findet. Insbesondere sieht das EEWärmeG einige Ausnahmeregelungen vor, die es zu beachten gilt. So besteht für überschuldete Gemeinden i.d.R. keine Verpflichtung, erneuerbare Energien zu nutzen.

Die Vorschriften des neuen Gesetzes greifen auch bei einer grundlegenden Renovierung. Hierunter fällt z.B. die Änderung und Erneuerung der Heizungsanlage oder die Renovierung der Gebäudeoberfläche, wobei hier mehr als 20 % der Gebäudeoberfläche renoviert werden muss.

Die öffentliche Hand hat in Zukunft bei der Auswahl eines Miet- oder Pachtobjekts besonders darauf zu achten, dass das anzumietende Gebäude bereits die Voraussetzungen des EEWärmeG erfüllt, andernfalls wird es oft Streit darüber geben, ob der Vermieter oder der Mieter dazu verpflichtet ist, die Voraussetzungen des EEWärmeG zu schaffen. Auch bei der Verlängerung bestehender Mietverträge muss rechtzeitig geklärt werden, wer für die Erfüllung der Voraussetzungen des EEWärmeG verantwortlich ist. Kommunen sollten folglich in Zukunft besonderes Augenmerk auf die Vertragsgestaltung legen.

*Dr. Michael Sommer  
Fachanwalt für Miet- und  
Wohnungseigentumsrecht*

## Disziplinarrechtliche Ahndung von außerdienstlichen Straftaten

**Das Bundesverwaltungsgericht hat seine Rechtsprechung zu außerdienstlichen Dienstvergehen konsequent weiterentwickelt und nunmehr klargestellt, dass außerdienstliche Straftaten, die im Höchstmaß mit Freiheitsstrafe von mindestens zwei Jahren bedroht sind, regelmäßig zugleich ein Dienstvergehen darstellen.**

Bereits seit dem Urteil vom 30.08.2000 (NJW 2001, 1080) ging das BVerwG unter Aufgabe seiner früheren Rechtsprechung davon aus, dass nicht jedes außerdienstliche Verhalten Auswirkungen auf die Achtung und das Vertrauen hat, das mit der besonderen Rechtsstellung des Beamtenverhältnisses verbunden ist. Zwar muss sich der Beamte auch außerhalb des Dienstes so verhalten, dass er dem Vertrauen des Bürgers in eine objektive und rechtmäßige Aufgabenerfüllung gerecht wird. Ein einmaliges außerdienstliches Fehlverhalten, auch wenn es den Tatbestand eines Strafgesetzes erfüllt, lässt aber nicht ohne weiteres den Schluss auf mangelnde Ge-

setzestreue bei der Erfüllung der dem Beamten obliegenden Dienstpflichten zu, sofern sich das Verhalten nicht zum Nachteil des Staates auswirkt. Je näher allerdings der Bezug des außerdienstlichen Fehlverhaltens zu den konkreten Dienstpflichten des Beamten ist, umso stärker wiegt dieses Fehlverhalten. In späteren Entscheidungen präzisierte das BVerwG seine Rechtsprechung dahingehend, dass eine außerdienstliche Pflichtverletzung ohne Bezug zum konkreten Amt nur dann ein Dienstvergehen darstellt, wenn sie in qualitativer und/oder quantitativer Hinsicht das einer jeden außerdienstlichen Pflichtverletzung innewohnende Maß an disziplinarischer Relevanz deutlich überschreitet. Dies wurde insbesondere bei Wiederholungstaten und „schwerwiegenden Straftaten“ angenommen.

In seiner jüngsten Entscheidung vom 19.08.2010 (NVwZ 2011, 299) hat das BVerwG nunmehr klargestellt, dass außerdienstliche „schwerwiegende Straftaten“ - mit entsprechenden disziplinarrechtlichen Folgen - regelmäßig dann vorliegen, wenn sie im Höchstmaß mit Freiheitsstrafe von mindestens zwei Jahren bedroht sind. Für die Entscheidung über das Vorliegen eines Dienstvergehens kommt es dabei aber nicht darauf an, welche Strafe im konkreten Fall verhängt wurde. Das BVerwG sieht damit eine außerdienstliche Pflichtverletzung dann als disziplinarwürdig an, wenn dieses Verhalten im StGB mit einer Freiheitsstrafe im mittleren Bereich belegt ist. Der Gesetzgeber bringt mit der Festlegung des Strafraumens den Unrechtsgehalt eines Delikts zum Ausdruck. An dieser Wertung kann sich nach Auffassung des BVerwG auch die Frage der Vertrauensbeeinträchtigung im Rahmen des Beamtenverhältnisses orientieren, so dass die Frage der Disziplinarwürdigkeit an nachvollziehbare Kriterien geknüpft wird.

Die Schwelle von zwei Jahren wird künftig von maßgeblicher Bedeutung sein, wenn der Dienstherr von außerdienstlichen Straftaten, die keinen Bezug zum konkreten Amt aufweisen, Kenntnis erlangt und über die Einleitung eines Disziplinarverfahrens zu entscheiden hat. Obwohl die Entscheidung des BVerwG vom 19.08.2010 den Fall eines Bundesbeamten betraf, ist sie auf § 47 BeamtStG und damit auf Landes- und Kommunalbeamte entsprechend übertragbar.

*Axel Weisbach  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
Fachanwalt für Arbeitsrecht*

## Neue Entscheidungen zur Kreisumlage

**Nach dem „Eichenau-Urteil“ aus dem Jahre 1992 hatte der Bayerische Verwaltungsgerichtshof im Jahr 2011 wieder Gelegenheit, um sich zu wichtigen Rechtsfragen der Kreisumlage zu äußern. Hierbei wurden einige Grundsätze des Jahres 1992 bestätigt, aber auch wichtige neue Klärungen erreicht.**

Oft stellt sich für kreisangehörige Städte und Gemeinden die Frage nach der Rechtmäßigkeit einer (zu hohen) Kreisumlage, wenn der Landkreis Aufgaben wahrnimmt, die nicht in seinen Zuständigkeitsbereich fallen oder eine Misswirtschaft bei Kreiseinrichtungen vermutet wird. Den Stadt- und Gemeinderatsmitgliedern drängt sich dabei regelmäßig die Frage auf, ob mit der Kreisumlage die

fragwürdigen Aufgaben bzw. die Misswirtschaft weiter mitfinanziert werden muss.

Mit zwei aktuellen Entscheidungen aus dem Jahr 2011 hat sich nun der Verwaltungsgerichtshof einiger offener Fragen angenommen (Urteil vom 21.03.2011 – 4 BV 10.108 und Beschluss vom 05.07.2011 – 4 ZB 11.832). Seit dem sog. „Eichenau-Urteil“ vom 04.11.1992 (Az. 4 B 90.718) steht fest, dass kreisangehörige Gemeinden die Kreisumlagebescheide wegen eines überhöhten Umlagesolls anfechten können und sich darauf berufen können, dass landkreisfremde Aufgaben für die Kreisumlage unberücksichtigt bleiben. Dies hat der Verwaltungsgerichtshof in den beiden neuen Entscheidungen nochmals bestätigt. Werden landkreisfremde Aufgaben im Haushaltsplan des Landkreises ermittelt, muss sich der Hebesatz der Kreisumlage ohne diese Ausgabe allerdings um mindestens einen Prozentpunkt (Bagatellgrenze) vermindern, damit Auswirkungen auf die Rechtmäßigkeit des Kreisumlagebescheides bestehen.

Klargestellt hat der Verwaltungsgerichtshof in seinen beiden Entscheidungen, dass Kompetenzverstöße des Landkreises pro Haushaltsjahr betrachtet werden müssen. Wird beispielsweise eine kompetenzwidrige Ausgabe durch ein Darlehen finanziert und damit die finanzielle Belastung zeitlich gestreckt, wirkt sich dies im jeweiligen Haushaltsjahr auf der Ausgabenseite nur gering durch Zins- und Tilgungsleistungen aus. Die Zins- und Tilgungsleistungen müssten also so hoch sein, dass die Bagatellgrenze überschritten wird. Bei Verteilung der Zins- und Tilgungsleistungen auf mehrere Jahre bestehen aber Missbrauchsmöglichkeiten, wenn dies gezielt auf einen längeren Zeitraum verteilt wird. Hierzu hat der Verwaltungsgerichtshof aber erläutert, dass diesbezüglich eine intensivere rechtsaufsichtliche Überprüfung durch die Regierungen stattzufinden habe. Den Anstoß können unseres Erachtens auch Städte und Gemeinden gegenüber den Regierungen geben, indem die Regierungen auf etwaige Missbrauchskonstellationen hingewiesen werden.

Auch geklärt ist nun die Frage, dass für die Berechnung der Bagatellgrenze mehrere Einzelverstöße pro Haushaltsjahr zusammengerechnet werden und in der Summe die Bagatellgrenze überschritten werden kann. Dies bedeutet, dass der Landkreishaushalt einer genauen Überprüfung unterzogen werden muss, um Anhaltspunkte dafür zu erhalten, ob in der Summe der Verstöße die Bagatellgrenze überschritten ist.

Offen gelassen hat der Verwaltungsgerichtshof aber die Frage, ob die Bagatellgrenze unanwendbar ist, wenn es sich um einen bewussten Kompetenzverstoß durch den Landkreis handelt. Sollte dem Landkreis gegebenenfalls über Sitzungsprotokolle des Kreistages oder der Ausschüsse nachgewiesen werden können, dass es sich um einen bewussten Kompetenzverstoß handelt, bleibt abzuwarten, ob der Verwaltungsgerichtshof in einem solchen Fall an der Bagatellgrenze festhalten wird. Gleiches gilt für die Frage, ob eine nachweisliche Misswirtschaft des Landkreises eine Senkung der Kreisumlage zur Folge haben könnte.

*Prof. Dr. Fritz Böckh  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
Dipl.-Verwaltungswirt (FH)*

## BauGB-Novelle zum Klimaschutz in Kraft getreten

**Am 30. 07.2011 ist das „Gesetz zur Förderung des Klimaschutzes bei der Entwicklung in den Städten und Gemeinden“ zu klimaschutzrelevanten Änderungen des Baugesetzbuches in Kraft getreten.**

Inhaltlich geht es bei dieser Klimaschutz-Novelle im Wesentlichen um folgende Änderungen des Baugesetzbuches (BauGB):

Der geänderte § 1 Abs. 5 Satz 2 BauGB bestimmt, dass Bauleitpläne auch dazu beitragen sollen, „den Klimaschutz und die Klimaanpassung, insbesondere auch in der Stadtentwicklung zu fördern“. Damit soll klargestellt werden, dass die Bekämpfung des globalen Klimawandels auch eine Aufgabe des an sich auf die örtlichen Gegebenheiten bezogenen Städtebaus ist; dies war bisher durchaus kontrovers diskutiert worden. Unterstrichen wird diese Zielrichtung durch den neu eingefügten § 1a Abs. 5 BauGB, nach dem den Erfordernissen des Klimaschutzes sowohl durch Maßnahmen, die dem Klimawandel entgegenwirken (sog. Mitigationsmaßnahmen), als auch durch solche, die der Anpassung an den Klimawandel dienen (sog. Adaptionsmaßnahmen), Rechnung getragen werden soll; die vorgenannten Grundsätze sind ausdrücklich in der Abwägung nach § 1 Abs. 7 BauGB zu berücksichtigen. Dies verleiht den Belangen des Klimaschutzes zwar keinen automatischen Vorrang vor anderen Belangen, wohl aber besonderes Gewicht, und erfordert insoweit eine besonders sorgfältige Abwägung.

Der Verankerung der Belange des Klimaschutzes in den Planungsleitsätzen und bauleitplanerischen Grundsätzen folgt in der Novelle die Möglichkeit klimaschutzbezogener Darstellungen und Festsetzungen in den Bauleitplänen.

So wurde § 5 Abs. 2 Nr. 2 BauGB dahingehend erweitert, dass Anlagen, Einrichtungen und Maßnahmen, die dem Klimawandel entgegenwirken (z.B. Energieerzeugungs- und Verteilungsanlagen) bzw. der Anpassung an den Klimawandel dienen (z.B. Kaltluftschneisen) im Flächennutzungsplan dargestellt werden können. Der Flächennutzungsplan kann damit eine gewisse planungsrechtliche Steuerungs- und Koordinierungsfunktion im Hinblick auf Klimaschutz- und Energiekonzepte entfalten.

Die klarstellende Ergänzung von § 5 Abs. 2 b BauGB ermöglicht es der Gemeinde, für sog. Konzentrationsflächenplanungen im Außenbereich nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB (z.B. für Windenergieanlagen) auch räumliche Teilflächennutzungspläne aufzustellen. Damit unterstreicht der Gesetzgeber die Bedeutung des Flächennutzungsplans als (ausnahmsweise) verbindliches Instrumentarium für die Standortsteuerung im Außenbereich.

Der Festsetzungskatalog für Bebauungspläne erfährt in § 9 Abs. 1 Nr. 12 und Nr. 23 BauGB klimaschutzbezogene Ergänzungen. Die Festsetzung von Versorgungsflächen nach § 9 Abs. 1 Nr. 9 BauGB kann nun klarstellend auch „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“ getroffen werden.

Nach dem geänderten § 9 Abs. 1 Nr. 23 BauGB können im Bebauungsplan Gebiete festgesetzt werden, in denen „bei der Errichtung von Gebäuden oder bestimmten sonstigen baulichen Anlagen bestimmte bauliche und sonstige tech-

nische Maßnahmen für die Erzeugung, Nutzung oder Speicherung von Strom, Wärme oder Kälte aus erneuerbaren Energien oder Kraft-Wärme-Kopplung getroffen werden müssen“. Diese Vorschrift hat Bedeutung vor allem für die Umsetzung des Erneuerbare-Energien-Wärmegesetzes (EEWärmeG) und des Erneuerbare-Energien-Gesetzes (EEG). Ferner wird dadurch die bisherige Beschränkung auf die bloße Erzeugung von (Solar-)Energie aufgehoben.

Schließlich sollen nach § 9 Abs. 6 BauGB nunmehr auch gemeindliche Regelungen zum Anschluss- und Benutzungszwang (z.B. auf der Grundlage von § 16 EEWärmeG) nachrichtlich in die Bebauungspläne aufgenommen werden.

Für das Instrumentarium des städtebaulichen Vertrages werden die bereits bestehenden Möglichkeiten zu klimabezogenen Vereinbarungen erweitert. Über die bisherige Regelung hinaus kann nun allgemein die Errichtung und Nutzung von Anlagen und Einrichtungen zur Erzeugung, Verteilung, Nutzung oder Speicherung von Strom, Wärme oder Kälte aus erneuerbaren Energien oder Kraft-Wärme-Kopplung Gegenstand von städtebaulichen Verträgen sein (§ 11 Abs. 2 Nr. 4 BauGB). In einem neuen § 11 Abs. 2 Nr. 5 BauGB wird die Möglichkeit eröffnet, in städtebaulichen Verträgen auch Vereinbarungen über die energetische Qualität von Gebäuden zu treffen.

Für außenbereichsprivilegierte Biomasseanlagen werden die Bezugsgrößen geändert (§ 35 Abs. 1 Nr. 6d BauGB). Die bisher festgesetzte Obergrenze der installierten elektrische Leistung von 0,5 MW wird durch eine maximale Feuerungswärmeleistung von 2,0 MW ersetzt. Biomasseanlagen, die ausschließlich Biogas erzeugen, dürfen eine Leistungsgrenze von 2,3 Mio. Normkubikmetern Biogas pro Jahr nicht überschreiten. Diese Änderungen werden zum einen mit dem Bedürfnis der Praxis begründet, gleiche Bezugsgrößen im BauGB und in der 4. BImSchV zu verwenden, und zum anderen mit der Möglichkeit der sachgerechteren Abbildung von technischen Verbesserungen und Erhöhungen des Wirkungsgrades von Biomasseanlagen; denn die nun gewählte Bezugsgröße der Feuerungswärmeleistung sei von der Leistungsfähigkeit der verwendeten Verbrennungsanlage unabhängig und damit für Effizienzsteigerung offen. Die Gesetzesbegründung geht im Übrigen für die Änderung der Bezugsgrößen nicht von einer wesentlichen Erweiterung des Privilegierungstatbestands für Biomasseanlagen aus.

In § 35 Abs. 1 Nr. 7 BauGB ist – begleitend zum in § 7 Abs. 1 Satz 2 Atomgesetz enthaltenen Ausstieg aus der Kernenergie – die Außenbereichsprivilegierung für die Neuerrichtung von Anlagen zur Spaltung von Kernbrennstoffen zur gewerblichen Erzeugung von Elektrizität entfallen. Bestehende Anlagen sind von der Neuregelung ebenso wenig betroffen wie Vorhaben, die der Erforschung und Entwicklung der Kernenergie sowie der Entsorgung radioaktiver Abfälle dienen.

§ 35 Abs. 1 Nr. 8 BauGB enthält einen neuen Privilegierungstatbestand für Vorhaben, die „der Nutzung solarer Strahlungsenergie in, an und auf Dach- und Außenflächen von zulässigerweise genutzten Gebäuden dienen, wenn die Anlage dem Gebäude baulich untergeordnet ist“. Die bauliche Unterordnung ist nach der Begründung zum Gesetzesentwurf nicht funktionell, sondern räumlich-gegen-

ständig zu verstehen. Daher sind solche Anlagen nicht privilegiert, die flächenmäßig über die Dach- oder Außenwandfläche des Gebäudes hinausgehen. Weiter setzt die Privilegierung in Nr. 8 voraus, dass das Trägergebäude „zulässigerweise genutzt“ wird. Dafür genügt die formell zulässige Nutzung. Das Trägergebäude selbst kann im Übrigen seine Privilegierung nicht aus § 35 Abs. 1 Nr. 8 BauGB ableiten (keine Privilegierung von „Solarscheunen“, die nur als Anlagenträger dienen).

§ 248 BauGB erlaubt bei Maßnahmen an bestehenden Gebäuden zum Zwecke der Energieeinsparung „geringfügige Abweichungen von dem festgesetzten Maß der baulichen Nutzung, der Bauweise und der überbaubaren Grundstücksfläche, soweit dies mit nachbarlichen Interessen und baukulturellen Belangen vereinbar ist“. Damit soll insbesondere die bisherige Problematik der Baurechtsüberschreitung bei nachträglicher Gebäudedämmung behoben werden. Die Regelung gilt aber entsprechend auch für Anlagen zur Nutzung solarer Strahlungsenergie in, an und auf Dach- und Außenwandflächen. Unklar ist, wie das Kriterium der „Geringfügigkeit“ rechtssicher beurteilt werden soll. Da eine „geringfügige“ Abweichung generell zulässig ist, besteht insoweit ein Anspruch auf Genehmigung, einer Änderung betroffener städtebaulicher Satzungen soll es dazu nicht bedürfen. Dass die Erteilung des gemeindlichen Einvernehmens nach § 36 BauGB – anders als sonst bei Abweichungen von den Festsetzungen eines Bebauungsplans – nicht vorgesehen ist, erscheint im Hinblick auf die kommunale Planungshoheit problematisch.

Der ebenfalls neu eingefügte § 249 BauGB soll das sog. Repowering, also die Ersetzung älterer Windenergieanlagen durch moderne, leistungsfähigere Windenergieanlagen erleichtern. Aus Anlass der Ersetzung alter Anlagen durch neue bietet sich vielfach eine Neuordnung und Bereinigung der bisherigen Situation an. Damit verbundene Änderungen von Konzentrationszonen sollen nach § 249 Abs. 1 BauGB nicht automatisch dazu führen, dass für die vorhandenen Darstellungen die Ausschlusswirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB entfällt. Entsprechendes gilt für ergänzende Bebauungspläne.

Nach § 249 Abs. 2 BauGB kann über § 9 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BauGB in einem Bebauungsplan nunmehr auch festgesetzt werden, dass Windenergieanlagen nur zulässig sind, wenn sichergestellt ist, dass nach deren Errichtung andere Windenergieanlagen innerhalb einer zu bestimmenden angemessenen Frist zurückgebaut werden. Die zurückzubauenden Windenergieanlagen können dabei auch außerhalb des Bebauungsplangebiets und sogar außerhalb des Gemeindegebiets liegen. Entsprechende Regelungen können auch für die Darstellung von Konzentrationszonen im Flächennutzungsplan getroffen werden.

In Ermangelung von Überleitungsvorschriften sind die nunmehr in Kraft getretenen Änderungen auch in laufenden Planungen und Maßnahmen zu beachten (§ 233 BauGB).

*Frank Sommer  
Rechtsanwalt*



#### AUGSBURG

Bergiusstr. 15  
86199 Augsburg  
Telefon: 0821-90630-0  
Telefax: 0821-90630-30  
kanzlei@meidert-kollegen.de

#### MÜNCHEN

Maximiliansplatz 5  
80333 München  
Telefon: 089-545878-0  
Telefax: 089-545878-11  
muenchen@meidert-kollegen.de

#### KEMPTEN

Ignaz-Kiechle-Str. 22  
87437 Kempten  
Telefon: 0831-5738818  
Telefax: 0821-90630-30  
kempten@meidert-kollegen.de

[www.meidert-kollegen.de](http://www.meidert-kollegen.de)

#### Peter Schicker

Fachanwalt für Miet- und  
Wohnungseigentumsrecht

#### Dr. Nikolaus Birkl

Fachanwalt für Verwaltungsrecht

#### Josef Deuringer

Fachanwalt für Agrarrecht

#### Guntram Baumann

Fachanwalt für Arbeitsrecht

#### Jürgen Weisbach

Fachanwalt für Verwaltungsrecht

#### Dr. Thomas Jahn

Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

#### Mathias Reitberger

Fachanwalt für Verwaltungsrecht

#### Axel Weisbach

Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
Fachanwalt für Arbeitsrecht

#### Thomas Sauer

Fachanwalt für Familienrecht

#### Prof. Dr. Thomas Barnert

Professor für Bürgerliches Recht,  
Zivilprozessrecht und Gesellschaftsrecht

#### Dr. Michael Sommer

Fachanwalt für Miet- und  
Wohnungseigentumsrecht

#### Robert Schulze

Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

#### Frank Sommer

Prof. Dr. Fritz Böckh  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
Dipl.-Verwaltungswirt (FH)

#### Christine Sauer

Nicole Kandzia  
Fachanwältin für Verwaltungsrecht

#### Dr. Wolfram Gaedt

Hartwig Schneider

#### Christoph Röger

Nico F. Kummer