

## **Kurzgutachten**

### **zur Rechtmäßigkeit einer Solarsatzung für die Universitätsstadt Marburg**

*RA Dr. Peter Becker und RA Fabio Longo, Marburg*

#### **Zusammenfassung und Empfehlungen**

1. Eine **solare Baupflicht** für solarthermische Anlagen ist sowohl auf der Grundlage des **Baugesetzbuchs (BauGB)** als auch auf der Grundlage der **Hessischen Bauordnung (HBO)** grundsätzlich unter jeweils bestimmten Bedingungen **zulässig**, die in den folgenden Punkten kurz zusammengefasst werden. Zu beachten ist, dass – trotz Klarstellungen im BauGB 2004 – die Zulässigkeit von solaren Baupflichten von Teilen der Rechtsliteratur abgelehnt wird. Rechtsprechung kann es auch im Bereich der HBO noch nicht geben, da die Stadt Marburg Vorreiterin für die beabsichtigte Maßnahme des kommunalen Klima- und Ressourcenschutzes in Deutschland wäre [→ S. 8-14 und 14-22].
2. Eine solare Baupflicht darf auf der Grundlage des Baugesetzbuchs (§ 9 Abs. 1 Nr. 23b BauGB) nur für **neu zu errichtende Gebäude** festgesetzt werden [→ S. 13].
3. **§ 81 Abs. 2 HBO** sieht keine Beschränkung auf den Neubaubereich vor; solare Baupflichten sind auf der Grundlage des hessischen Bauordnungsrechts auch **im Gebäudebestand zulässig**. Beabsichtigt der Magistrat solare Baupflichten auch für den Bestand zu erlassen, wird empfohlen, die Solarsatzung auf die Rechtsgrundlage des § 81 Abs. 2 HBO zu stützen [→ S. 21 f.].
4. Zur Einführung einer **flächendeckenden solaren Baupflicht für das gesamte Stadtgebiet** eignet sich das bauordnungsrechtliche Instrument (§ 81 Abs. 2 HBO) am besten, weil es anders als bei einer Solarpflicht nach dem BauGB keiner gebietsbezogenen städtebaulichen Differenzierung bedarf [→ S. 7 f.].
5. **Nachteil** der bauordnungsrechtlichen gegenüber der bauplanungsrechtlichen Rechtsgrundlage ist lediglich, dass eine solare Baupflicht für **Solarstromanlagen** nicht ausdrücklich auf § 81 Abs. 2 HBO gestützt werden kann, da dieser nur zur Vorgabe „bestimmter Heizungsarten“ be-

fugt. Dieses Defizit kann aber ggf. dadurch ausgeräumt werden, dass einer Satzung nach § 81 Abs. 2 HBO eine **Ausnahmebestimmung** angefügt wird, nach der anstelle des Einbaus einer solarthermischen Anlage auch eine Solarstromanlage installiert werden kann [→ S. 22].

6. Eine stadtweit geltende Solarsatzung nach § 81 Abs. 2 HBO, die solare Baupflichten sowohl für Neubauten als auch für den Gebäudebestand vorsieht, kann unter bestimmten Bedingungen eine **verfassungsmäßige und damit zulässige Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums (Art. 14 GG)** darstellen, die – wenn überhaupt und je nach Ausgestaltung der Satzung – nur in eng begrenzten Ausnahmefällen haushaltswirksame Ausgleichspflichten gegenüber den Adressaten der Satzung hervorruft [→ S. 23-28].
7. Aus verfassungsrechtlichen Gründen der **Verhältnismäßigkeit** des Eingriffs in die Eigentums- und Baufreiheit des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG sollten die Vorgaben zur solaren Baupflicht so gestaltet werden, dass sich die durch die Regelung hervorgerufenen Kosten für die Gebäudeeigentümer möglichst rechnen können; eine Amortisation muss allerdings nicht garantiert sein, wobei auch keine unnötigen Hürden zur Verhinderung einer möglichen Amortisation aufgestellt werden dürfen. Hierzu sollten bei der vom Magistrat angedachten Vorgabe einer pauschalen Mindestgröße für die Solaranlagen je Einheit Bruttogeschossfläche Ausnahmen und Befreiungen vorgesehen werden, die etwa eine Rücksichtnahme auf besondere Wohnverhältnisse oder ein Ausweichen auf den Einsatz von Solarstromanlagen gestatten. Bei Bestandsgebäuden ist insbesondere darauf zu achten, dass die Satzung eine Unverträglichkeit des Einsatzes der Solarenergie mit der Gestaltung bzw. der Ausrichtung des Daches berücksichtigt, z.B. falls keine ausreichende Dachfläche von Südost bis Südwest gegeben ist [→ S. 24 f.].
8. Es sollte erwogen werden, das **Eingreifen der solaren Baupflicht bei Bestandsgebäuden** nicht generell an das Genehmigungsverfahren nach den Regelungen der §§ 56, 57 und 58 HBO zu knüpfen. Ein derartig weit gefasster Anwendungsbereich der Solarsatzung bei Bestandsgebäuden würde das Problem aufwerfen, ob in jedem einschlägigen Fall einer baulichen Änderung an Gebäuden eine Sachnähe zur Energieversorgung bzw. zur Solarenergiegewinnung besteht. Wegen der sachlichen Nähe einer Solarsatzung zum Energieeinsparungsrecht an Gebäuden (Energieeinsparverordnung – EnEV) wird angeregt, das Eingrei-

fen einer solaren Baupflicht im Gebäudebestand an § 9 EnEV in Verbindung mit Anlage 3 zu binden, in dem seinerseits der Anwendungsbereich für energetische Anforderungen an Bestandsgebäude bestimmt wird. Eine sinnvolle Einschränkung des an § 9 EnEV i.V.m. Anlage 3 angelehnten Anwendungsbereichs könnte dahin gehen, dass die Solarsatzung bei Bestandsgebäuden nur dann das Eingreifen einer Solarpflicht vorsieht, wenn nach Nr. 4 der Anlage 3 Decken, Dächer und Dachschrägen sowie nach Nr. 6 der Anlage 3 Vorhangfassaden neu gebaut oder umgebaut werden [→ S. 25 f.].

9. Bei der Anwendung der Solarsatzung im Gebäudebestand können im Einzelfall **atypische Belastungssituationen** auftreten. Diese müssen zunächst satzungsrechtlich durch Übergangs-, Ausnahme- und Befreiungsregelungen behandelt werden. Da allerdings nicht jede Fallkonstellation durch den Satzungsgeber vorhergesehen werden kann, empfiehlt es sich zur Regelung bestimmter Härtefälle, vor allem bei Kollisionen mit dem Denkmalschutz, eine finanzielle Ausgleichsregelung in der Satzung zu verankern. Ansonsten läuft die Stadt Gefahr, dass die gesamte Solarsatzung für unverhältnismäßig und damit rechtswidrig erklärt werden könnte. Hierzu reicht allerdings eine bloße so genannte salvatorische Entschädigungsklausel nicht aus. Eine satzungsrechtliche Ausgleichsregelung muss so angelegt sein, dass eine verfassungswidrige Inanspruchnahme des Eigentums vor dem Einsetzen einer Entschädigung durch Geldleistung im Wege von Ausnahme- und Befreiungsregelungen vorrangig vorgenommen wird. Die Voraussetzungen zur Entschädigung durch Geldleistung können über dies nicht vollständig der Beurteilung und dem Ermessen der Verwaltung überlassen werden, sondern müssen in der Satzung in Grundzügen geregelt werden [→ S. 27 f.].
10. Wegen der besonderen Situation Marburgs im Bereich des **Denkmalschutzes** sollte eine Solarsatzung auch potenzielle Interessenkonflikte zwischen dem Einsatz der Solarenergie und dem Denkmalschutz positiv regeln. Die Solarsatzung könnte z. B. besondere gestalterische Anforderungen für den Einsatz der Solarenergie in denkmalgeschützten Gebäuden bzw. durch eine Baugestaltungssatzung geschützten Ortsteilen direkt in der Solarsatzung und/oder in den Baugestaltungssatzungen festlegen [→ S. 29].

## 1. Teil: Rechtsgrundlagen für solare Baupflichten

### I. Einleitung

#### 1. Solare Baupflichten im Überblick

Baupflichten für Solaranlagen setzen sich als Konzept im Rahmen des solaren Städtebaus und der staatlichen Klimaschutz- und Energiepolitik in Europa immer mehr durch. Schon in den 80er Jahren des 20. Jahrhunderts hat der Staat Israel zur Sicherung der eigenen Energieunabhängigkeit beim Neubau von Gebäuden eine Baupflicht für solarthermische Anlagen eingeführt, was dazu geführt hat, dass heute wie selbstverständlich fast jedes Haus in Israel mit solarthermischer Wärme versorgt wird. In Europa ist Barcelona die Vorreiterin für das Konzept der Baupflichten für solarthermische Anlagen. Die rechtlich mit einer Satzung vergleichbare „ordenanza solar“ regelt die Solarthermiepflicht für das gesamte Stadtgebiet. In Deutschland hat erstmalig die Stadt Vellmar (Hessen) das Konzept in veränderter Weise eingeführt. Im Baugebiet „Auf dem Osterberg“ hat sie die Bauherren verpflichtet, einen städtebaulichen Vertrag abzuschließen, wenn sie ein Grundstück in dem betreffenden Baugebiet erwerben.<sup>1</sup> In diesem städtebaulichen Vertrag ist die Pflicht zum Einbau einer solarthermischen Anlage geregelt. Das Land Hamburg hat in mehreren Baugebieten zu Anfang des neuen Jahrhunderts eine Solarthermiepflicht über das Landesklimaschutzgesetz in den Bebauungsplänen verankert. In Deutschland gibt es allerdings keine Stadt, die vergleichbar mit Barcelona eine Solarpflicht für alle Neubauten im Stadtgebiet eingeführt hat.<sup>2</sup>

In der Landesgesetzgebung liegt ein Gesetzentwurf des Landes Baden-Württemberg vom 29.06.2007 vor, der eine Nutzungspflicht für Wärmeenergie aus erneuerbaren Energien vorsieht (Entwurf eines Gesetzes zur Nutzung erneuerbarer Wärmeenergie in Baden-Württemberg – Erneuerbare-Wärme-Gesetz).<sup>3</sup> Die große Koalition auf der Bundesebene hat bei ihrer Klausurtagung in Meseberg beschlossen, ein ähnliches Gesetz zur verbindlichen Nutzung erneuerbarer Wärmeenergie auf den Weg zu bringen. Bis Ende des Jahres 2007 soll ein Gesetzentwurf vorgelegt werden.

---

<sup>1</sup> Erfolgsstudie Solarthermiepflicht in Vellmar (liegt als **Anlage 1** dem Original bei).

<sup>2</sup> Zum Ganzen: *Longo/Rogall*, Baupflichten für Solaranlagen, Deutsche Bauzeitschrift (DBZ) 2004, S. 79 f.

<sup>3</sup> Der Gesetzesentwurf nebst Kommentierung liegt als **Anlage 2** dem Original bei.

Die Universitätsstadt Marburg wäre die erste Stadt in Deutschland, die eine flächendeckende Baupflicht für Solaranlagen einführt. Die im Stadium der Konzeptentwicklung befindlichen Planungen des Magistrats unterscheiden sich insofern von den Modellen in Barcelona, Vellmar und Hamburg, als dass in Marburg für die Bauherren und Grundstückseigentümer eine Alternative zum Einbau solarthermischer Anlagen geschaffen werden soll. So soll alternativ zur solarthermischen Anlage auch der Einbau einer Solarstromanlage zulässig sein. Darüber hinaus beabsichtigt der Magistrat, auch Bestandsgebäude von der Einführung des solaren Baustandards zu erfassen, sofern wesentliche Baumaßnahmen an den bestehenden Gebäuden durchgeführt werden.

## **2. Öffentliche Akzeptanz von solaren Baupflichten**

In der Öffentlichkeit werden Klimaschutzmaßnahmen wegen der gesteigerten Aufmerksamkeit durch das Gutachten des Weltklimarats zum Fortschreiten des Klimawandels wesentlich wohlwollender behandelt als noch vor dem Jahr 2007. Da der Wärmemarkt noch keine umfassende klimapolitische Regelung erfahren hat, wird anerkannt, dass hierfür Klimaschutzmaßnahmen erforderlich sind. In der Planungspraxis hat sich das Vellmarer Modell zur solaren Baupflicht als ein Erfolg herausgestellt, weil es erstens von der öffentlichen Meinung und von den betroffenen Grundstückseigentümer breit akzeptiert wird, und es zweitens nicht zu einer Zurückhaltung von Investitionen in dem Solarbaugebiet gekommen ist. Die breite Akzeptanz unter den Bauwilligen hat eine Studie der Universität Kassel im Auftrag der EU-Kommission bestätigt.<sup>4</sup>

## **3. Instrumente des öffentlichen Baurechts zur Einführung von solaren Baupflichten**

Der Bundesgesetzgeber und der Hessische Landesgesetzgeber stellen den Kommunen einige Instrumente für ordnungsrechtliche Maßnahmen zum Einsatz erneuerbarer Energien zur Verfügung. Hier werden die Instrumentarien für verbindliche Bestimmungen der Kommunen überblicksartig vorgestellt:

### **a.) Rechtsgrundlagen im Baugesetzbuch (BauGB)**

Das Baugesetzbuch des Bundes regelt das gesamte Bodenrecht auf der Grundlage von Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG. Das sog. Städtebaurecht bietet den Kommunen im Rahmen der verbindlichen und kooperativen Bauleitplanung

---

<sup>4</sup> Arbeitsgruppe Sozial- und Innovationspsychologie (Hg.), Solarthermie in Vellmar - Osterberg, Befragung zur Akzeptanz eines städtebaulichen Vertrages zum Klima- und Umweltschutz bei privaten Bauherren und Bewohnern, Zwischenbericht, 2006, S. 14 ff. (Studie liegt als **Anlage 3** dem Original bei).

durch Bebauungspläne bzw. städtebauliche Verträge folgende Möglichkeiten für den Einsatz erneuerbarer Energien:

- Die Festsetzungsmöglichkeiten im Bebauungsplan nach § 9 Abs. 1 Nr. 2 BauGB schaffen Spielräume für den kommunalen Plangeber zur Strukturierung einer Siedlung nach den Grundsätzen der solaren Bauleitplanung, insbesondere zur Ausrichtung der Gebäudehauptfassade in Richtung Süden sowie zur Regelung einer energiesparenden kompakten Bauweise.
- § 9 Abs. 1 Nr. 23a BauGB ermöglicht den Kommunen, die Verwendung bestimmter luftverunreinigender Stoffe bei der Energieerzeugung über den Bebauungsplan zu untersagen, z. B. das Verbot zur Verbrennung von Braunkohle zu Heizungszwecken.
- § 9 Abs. 1 Nr. 23b BauGB ermöglicht die positive Festsetzung von erneuerbaren Energieträgern zur Strom- und Wärmeproduktion an neu zu errichtenden Gebäuden im Bebauungsplan.
- § 9 Abs. 1 Nr. 24 BauGB eröffnet die Möglichkeit, bauliche Vorkehrungen für den Wärmeschutz im Bebauungsplan festzulegen.
- § 11 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 BauGB eröffnet dem kommunalen Plangeber die Möglichkeit zum Abschluss städtebaulicher Verträge, welche die Nutzung von Solaranlagen für die Wärme-, Kälte- und Elektrizitätsversorgung vorgeben.

Da der **städtebauliche Vertrag** für eine, von der Stadt Marburg favorisierten stadtweiten flächendeckenden Regelung einer solaren Baupflicht einen zu großen Verwaltungsaufwand bedeuten würde, wird dieses Instrument im Folgenden **nicht** weiter behandelt. Darüber hinaus ist zu beachten, dass sich das Instrument des städtebaulichen Vertrags nur dann effektiv zur Einführung eines Solarstandards eignet, wenn die Kommune entweder im Eigentum der Grundstücke ist oder zusätzlich mit Instrumenten der verbindlichen Bauleitplanung eine Grundlage für die solare Baupflicht schafft.

Für die **positive Festsetzung solarer Baupflichten** ist auf der Grundlage des Bundesrechts im Folgenden **allein die Festsetzungsmöglichkeit nach § 9 Abs. 1 Nr. 23b BauGB von Interesse**; die übrigen Rechtsgrundlagen kommen für den verbindlichen Einsatz erneuerbarer Energien allenfalls mittelbar als Begleitbestimmungen in Betracht.

**b.) Rechtsgrundlagen im hessischen Landesrecht**

- § 19 Abs. 2 S. 1 Hessische Gemeindeordnung (HGO) befugt die Gemeinden zum Erlass einer Satzung für einen Anschluss- und Benutzungszwang an eine Nah- und Fernwärmeversorgung.
- § 81 Abs. 2 Var. 2 Hessische Bauordnung (HBO) schafft die Rechtsgrundlage für die Vorgabe bestimmter Heizungsarten zur rationellen Verwendung von Energie.

Im Weiteren kommt es **nicht** auf die **Rechtsgrundlage des § 19 Abs. 2 S. 1 HGO** an, da sich die von der Stadt Marburg beabsichtigte Regelung für den verbindlichen Einbau einer Solaranlage im Haus nicht auf den Anschluss an eine externe Energieversorgungsanlage bezieht. Daher kommt hier nur **§ 81 Abs. 2 Var. 2 HBO als landesrechtliche Befugnisnorm in Betracht** und wird im Folgenden ausschließlich weiter verfolgt.

**c.) Abgrenzung von Bundes- und Landesrecht (Bauplanungs- und Bauordnungsrecht)**

Die Anwendung bauordnungsrechtlicher Instrumente des Landesrechts ist gerade dann passend, wenn es der Gemeinde nicht um planartige städtebauliche Gebietsdifferenzierungen geht (dann Bauplanungsrecht nach BauGB), sondern wenn generelle Bestimmungen für den Einsatz erneuerbarer Energien zu Zwecken des Klima- und Ressourcenschutzes für das gesamte Gemeindegebiet beabsichtigt sind.<sup>5</sup> Ein einheitlicher Bebauungsplan für die ganze Stadt nach BauGB, der lediglich die Vorgabe einer solaren Baupflicht enthält, würde Probleme der städtebaulichen Rechtfertigung aufwerfen. Den unterschiedlichen städtebaulichen Anforderungen in einzelnen Baugebieten kann mit einem einheitlichen Bebauungsplan kaum Rechnung getragen werden. Eine weitere Möglichkeit bestünde zwar in der Änderung eines jeden Bebauungsplans der Stadt Marburg und die jeweilige Ergänzung um die solare Baupflicht. Doch dieses Verfahren ist äußerst umständlich, da jede Änderung eines Bebauungsplans einen sorgfältigen Abwägungsvorgang hinsichtlich der öffentlichen und privaten Belange voraussetzt. Da die Stadt Marburg beabsichtigt, eine flächendeckende Regelung einer solaren Baupflicht für das ge-

---

<sup>5</sup> Eingehend zur Abgrenzung von Bauordnungsrecht und Städtebaurecht *Klinski*, Die novellierten Stellplatzbestimmungen in den Bauordnungen der Länder (Diss. 2000), Berlin 2001, S. 72 ff.; aus der Rechtsprechung siehe dazu insb. BVerwG, NVwZ-RR 1998, S. 486, 487 (örtl. Baugestaltungsvorschriften), BVerwG NVwZ 1993, S. 983 (Werbeanlagen), BVerwGE 89, S. 222, 227 (gesicherte Erschließung); aus der Rechtsliteratur: *Manssen*, Stadtgestaltung durch örtliche Bauvorschriften (1990), S. 55 ff.; *Krautzberger*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 29 Rdnr. 57.

samte Stadtgebiet einzuführen, ist das bauordnungsrechtliche Instrumentarium besser geeignet. Damit die politischen Entscheidungsgremien der Stadt Marburg alle Instrumente gegeneinander abwägen können, werden im Folgenden auch die Möglichkeiten für eine solare Baupflicht nach dem Baugesetzbuch dargestellt.

## **II. Solare Baupflicht nach § 9 Abs. 1 Nr. 23b BauGB**

Zunächst soll die allgemeine Zulässigkeit klima- und ressourcenschützender Festsetzungen für den Einsatz erneuerbarer Energien erörtert werden (1.). In einem zweiten Schritt wird die konkrete Rechtsgrundlage des § 9 Abs. 1 Nr. 23b BauGB daraufhin geprüft, ob und inwieweit sie sich für die Festsetzung einer solaren Baupflicht eignet (2.).

### **1. Zulässige städtebauliche Zielsetzung des Klima- und Ressourcenschutzes für die Nutzung erneuerbarer Energien**

Wie jede Festsetzung eines Bebauungsplans muss auch eine solare Baupflicht „aus städtebaulichen Gründen“ (§ 9 Abs. 1 BauGB) gerechtfertigt sein. Dazu wird vorausgesetzt, dass die mit § 9 Abs. 1 Nr. 23b BauGB beabsichtigte Maßnahme der solaren Baupflicht eine städtebauliche Zielsetzung verfolgt.

Der von der Stadt Marburg angestrebte Klima- und Ressourcenschutz durch den Einsatz erneuerbarer Energien ist eine städtebauliche Zielsetzung, was spätestens seit der grundlegenden Überarbeitung des Baugesetzbuches im Jahr 2004 („EAG Bau“)<sup>6</sup> nicht mehr ernsthaft bestritten werden kann. Weil das vorher geltende öffentliche Baurecht des Bundes noch heute Wirkungen zeigt, soll hier kurz auf die früheren Konfliktlinien eingegangen werden. Dadurch sind die nach dem heutigen Recht bedeutenden Fragen zur Zulässigkeit solarer Pflichten in der Bauleitplanung besser nachvollziehbar.

#### **a.) Altes BauGB vor 2004**

Die Rechtsprechung zum BauGB vor dem Jahr 2004 hat bereits zurückhaltende Konzepte für einen klimaschonenden Städtebau unterbunden. Z. B. hat das OVG Münster das für ein Baugebiet erlassene Verwendungsverbot luftverunreinigender Stoffe für rechtswidrig erklärt.<sup>7</sup> In der Begründung des Urteils hat das Gericht die von der Umweltkonferenz von Rio ausgegebene Maxime „Global denken, lokal handeln“ mit dem Baurecht für unvereinbar erklärt. Die

---

<sup>6</sup> Baugesetzbuch (Neufassung) vom 23. September 2004, BGBl. I S. 2414.

<sup>7</sup> OVG Münster, BauR 1998, 981 (983 f.).

Vorschriften des Städtebaurechts dienen dem „bodenrechtlich zu begründenden und durch Bauleitplanung zu fördernden Immissionsschutz auf örtlicher Ebene“, wonach es ein Fehlverständnis sei, in ihr „ein Instrument des allgemeinen Klimaschutzes ohne bodenrechtlichen Bezug“ zu sehen. Das Ziel der Kommune, mit dem Bebauungsplan umweltfreundlichen Energieträgern Vorrang einzuräumen, habe keinen bodenrechtlichen Bezug zu den „besonderen Gegebenheiten des planerfassten Gebiets“.<sup>8</sup> Rückendeckung bekam diese Auffassung aus Teilen der rechtswissenschaftlichen Literatur.<sup>9</sup> Die kommunale Perspektive sei der „Bauleitplanung als Kompetenzbegrenzung inhärent“. Nach dieser Ansicht erlaubten weder das Bundesbaurecht vor noch nach 1998 Festsetzungen zum „allgemeinen Klimaschutz“ in Bebauungsplänen.

Der Standpunkt, Klima- und Ressourcenschutz seien generell kein Gegenstand des Städtebaurechts, war nach der hier vertretenen Auffassung schon unter der Geltung des Baugesetzbuches aus dem Jahr 1998 nicht zu rechtfertigen.<sup>10</sup> Ein Teil der Literatur kommt zu einem weiteren Verständnis der städtebaulichen Aufgaben, das auch nicht im Widerspruch zum Verfassungsrecht auf kommunale Selbstverwaltung steht. Danach sind die legitimen Ziele der Bauleitplanung unmittelbar aus § 1 BauGB und insbesondere aus dessen Absätzen 5 und 6 herzuleiten, nicht aus einem außergesetzlichen Verständnis städtebaulicher Belange. § 1 BauGB war aber bereits 1998 mit Blick auf die Programmsätze der Agenda 21 und des Staatsziels Umweltschutz (Art. 20a GG) novelliert worden. In § 1 Abs. 5 Nr. 7 BauGB 1998 hieß es präzisierend, dass „die Belange des Umweltschutzes, auch durch die Nutzung erneuerbarer Energien, (...) sowie das Klima“ zu den Grundsätzen einer „nachhaltigen städtebaulichen Entwicklung“ zählen.

Nach dieser Rechtsauffassung sei der bodenrechtliche Bezug klimaschützender Festsetzungen geradezu evident.<sup>11</sup> Die kommunale Beplanung von Flächen verursache mittelbar die Emission von Klimagasen durch den Energieverbrauch in den neuen Häusern. Deshalb liege in der bodenrechtlichen Entscheidung die Rechtfertigung, „die negativen globalen Auswirkungen der örtlichen bodenrechtlichen Planung zu begrenzen“. Es sei keine „verantwortliche Stadtplanung“ und widerstreite dem „inzwischen erreichten Stand gesetzlicher Regelung“, die Natur lokal auszubeuten und „in einer Art Kirchturmpolitik die

---

<sup>8</sup> OVG Münster, BauR 1998, 981 (983 f.).

<sup>9</sup> Kraft, DVBl. 1998, S. 1048 (1050).

<sup>10</sup> Baugesetzbuch (Neufassung) vom 27. August 1997, BGBl. I S. 2141.

<sup>11</sup> Koch/Mengel, DVBl. 2000, S. 953 (959); vgl. Longo/Schuster, ZNER 2000, S. 118 (120 f.); in Bezug auf städtebauliche Verträge: Denny/Spangenberg, UPR 1999, S. 331 (334 f.).

Augen vor den globalen Auswirkungen der lokalen Entscheidungen“ zu verschließen.<sup>12</sup> Nach dieser überzeugenden Auffassung war schon unter der Geltung des Baugesetzbuches von 1998 eine Bauleitplanung für den verbindlichen Einsatz der Solarenergie zulässig. Sie setzte sich in der Praxis allerdings gegen die traditionell engen Sichtweise der Städtebaupolitik zunächst nicht durch.

#### **b.) Neues BauGB 2004**

Auf der Grundlage der neuerlichen Novelle des BauGB aus dem Jahr 2004 ist nun die pauschal ablehnende Rechtsauffassung, der Klima- und Ressourcenschutz durch den Einsatz erneuerbarer Energien entziehe sich dem baugesetzlichen Programm der städtebaulichen Ziele, nicht länger vertretbar.<sup>13</sup> Der Gesetzgeber hat das Baugesetzbuch nämlich hinsichtlich der Ziele und Rechtsgrundlagen für eine nachhaltige städtebauliche Entwicklung weiter präzisiert: Die Bauleitpläne sollen nach heutigem gesetzlichen Auftrag explizit „auch in Verantwortung für den allgemeinen Klimaschutz“ entwickelt werden (§ 1 Abs. 5 S. 2 BauGB 2004). Umweltschutzelange sollen – ähnlich wie im BauGB 1998 – auch in Bezug auf die Nutzung erneuerbarer Energien berücksichtigt werden (§ 1 Abs. 6 Nr. 7f BauGB 2004).

Dieses Ergebnis wurde jüngst durch eine spezielle wissenschaftliche Begutachtung zu dieser Fragestellung gestützt.<sup>14</sup> Zwar machte die im Rahmen des betreffenden Untersuchungsprojekts durchgeführte juristische Fachdiskussion deutlich, dass nach wie vor keine abschließende Einigkeit über die Konsequenzen aus dieser ausdrücklichen Weiterung der städtebaulichen Ziele besteht, weil es der Gesetzgeber des EAG Bau versäumt hatte, in der Begründung einen expliziten Bezug zwischen den klimapolitischen Zielen und den konkreten Möglichkeiten für planungsrechtliche Festlegungen herzustellen.<sup>15</sup> Doch es kann nicht übersehen werden, dass die neu eingeführte Bestimmung des § 9 Abs. 1 Nr. 23b BauGB, nach der es den Gemeinden gestattet ist, in Bebauungsplänen Festsetzungen über bauliche Maßnahmen zur Nutzung von

---

<sup>12</sup> Koch/Mengel, DVBl. 2000, S. 953 (959).

<sup>13</sup> Schmidt, NVwZ 2006, S. 1354 (1355 ff.); Klinski/Longo, ZNER 2007, S. 41 (43); ohne Auseinandersetzung mit dem neuen § 1 Abs. 5 Satz 2 BauGB aber: Bracher, in: Gelzer/Bracher/Reidt (Hg.), Bauplanungsrecht, 7. Aufl. 2004, Rn. 336/337; vgl. auch Jäde, in: Jäde/Dirnberger/Weiss (Hg.), BauGB, § 9 Rn. 65, 70.

<sup>14</sup> Vgl. Schmidt, in: ECOFYS 2005, Energieeffizienz und Solarenergienutzung in der Bauleitplanung – Rechts- und Fachgutachten unter besonderer Berücksichtigung der Baugesetzbuch-Novelle 2004 (im Auftrag des Klima-Bündnis / Alianza del Clima e. V. und der Städte Aachen, Berlin, Frankfurt, Freiburg, Hannover, Heidelberg und München), S. 16 ff.

<sup>15</sup> Vgl. die in der Anhörung der ECOFYS zum eben genannten Gutachten vor allem von Seiten der Vertreter von Landesbehörden vorgetragene Kritik, siehe dort S. 67 ff.

erneuerbaren Energien zu treffen, ihre Funktion verlieren würde, wenn solcherart Festlegungen nicht auch aus Klimaschutzgründen getroffen werden dürften. Rein örtliche Luftreinhaltungsprobleme können die Forderung nach Nutzung erneuerbarer Energien nicht rechtfertigen, da es auch andere Arten der Energienutzung gibt, die vor Ort nur zu einer sehr geringen Luftbelastung führen (insbesondere Fernwärme und Erdgas). Die vorgetragenen Zweifel an den klimapolitischen Weiterungen der Baurechtsnovelle 2004 können nicht überzeugen.

Nach den Planungsleitlinien in der heute geltenden Fassung des BauGB ist der Klima- und Ressourcenschutz zwar nach wie vor kein selbständiges und schon gar kein generell vorrangiges Ziel der Bauleitplanung.<sup>16</sup> Soweit es städtebaulich veranlasst ist, hat die Bauleitplanung allerdings ihren ebenenspezifischen Beitrag auch zum globalen Klima- und Ressourcenschutz zu leisten.<sup>17</sup> Die Kommunen werden ihrem Teil der Verantwortung für den globalen Klima- und Ressourcenschutz dadurch gerecht, dass sie die durch eigene Bebauungsplanung mit verursachten Treibhausgasemissionen durch geeignete Gegenmaßnahmen mindern, etwa durch den Einsatz erneuerbarer Energien. Die städtebauliche Veranlassung bezieht sich auf den mit der Einräumung von Bodennutzungsmöglichkeiten örtlich hervorgerufenen fossilen Energieverbrauch. Die solare Baupflicht der Stadt Marburg muss sich im Bereich der Bebauungsplanung für Siedlungsgebiete also auf die Deckung des Energiebedarfs der Gebäude bzw. der Siedlung mit erneuerbaren Energien im jeweiligen Plangebiet beziehen. Die konzeptionellen Überlegungen des Magistrats der Stadt Marburg beachten diesen Grundsatz. Unzulässig wäre es, Festsetzungen zu treffen, die außerhalb eines Bezuges zum Energiebedarf der Gebäude stehen. Dies würde schon den kompetenziellen Beschränkungen aus Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG zuwiderlaufen, wonach ein Bezug der kommunalen Maßnahme zu den Belangen der örtlichen Gemeinschaft gegeben sein muss. Rein allgemeinpolitische Aktivitäten sind den Gemeinden nicht gestattet. Allerdings ist es unschädlich, wenn örtlich relevante Maßnahmen mit einem Bezug zur Gemeinde *auch* im Interesse der allgemeinen Politik des Bundes und der Länder sind,<sup>18</sup> was bei Maßnahmen des kommunalen Klimaschutzes, die wie in Marburg in Bezug zum Energiebedarf der Gebäude und der Siedlung stehen, regelmäßig der Fall ist.

---

<sup>16</sup> Die Auffassung, der „allgemeine Klimaschutz“ sei ein selbständiges Ziel der Bauleitplanung, ist allerdings vertretbar: *Schmidt*, NVwZ 2006, S. 1354 (1356).

<sup>17</sup> *Krautzberger*, in: *Battis/Krautzberger/Löhr* (Hg.), *BauGB-Kommentar*, § 1 Rn. 46.

<sup>18</sup> BVerfGE 110, 370 (401).

## 2. Rechtsgrundlage für eine solare Baupflicht

Für die konkrete Umsetzung ihrer planerischen Vorstellungen städtebaulicher Art bedarf die Kommune über die allgemeinen Ziel- und Aufgabenzuweisungen des § 1 BauGB hinaus einer speziellen Rechtsgrundlage. In dem detaillierten Katalog der nach § 9 BauGB in Bebauungsplänen zulässigen Festsetzungen befindet sich seit 2004 unter anderem eine spezielle Vorschrift über Festsetzungen zum Einsatz von erneuerbaren Energien. Nach § 9 Abs. 1 Nr. 23b BauGB können im Bebauungsplan „aus städtebaulichen Gründen“ festgesetzt werden:

„Gebiete, in denen bei der Errichtung von Gebäuden bestimmte bauliche Maßnahmen für den Einsatz erneuerbarer Energien wie insbesondere Solarenergie getroffen werden müssen“.

Für die Praxis empfiehlt sich ein kombinierter Gebrauch von § 9 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 23b BauGB. Denn für den effektiven Einsatz der Solarenergie sollte der Plangeber den Grundstückseigentümern nach § 9 Abs. 1 Nr. 2 BauGB Spielräume für eine südorientierte Bauweise schaffen.

Im Hinblick speziell auf § 9 Abs. 1 Nr. 23b BauGB stellt sich die zentrale Frage, was genau unter „baulichen Maßnahmen für den Einsatz erneuerbarer Energien“ zu verstehen ist. Von ihrem begrifflichen Gehalt her bezeichnet die Formel alle Vorkehrungen *baulicher Art*, welche die Errichtung oder Anbringung bestimmter Anlagen zur Nutzung von erneuerbaren Energien entweder direkt vorsehen oder deren Nutzung vorbereiten, erleichtern, begünstigen oder begleiten.

Da seit Einführung der Bestimmung erst ein relativ kurzer Zeitraum vergangen ist, bestehen hinsichtlich mancher Einzelheiten zur Auslegung der Vorschrift noch gewisse Unsicherheiten. Eindeutig dürfte jedoch sein, dass den Gemeinden mit § 9 Abs. 1 Nr. 23b BauGB ermöglicht werden soll, bei Gebäuden insbesondere den Einbau von Solaranlagen zur Wärmenutzung und zur Stromerzeugung zu verlangen.<sup>19</sup> Abwegig erscheint demgegenüber die in einer Literaturäußerung vertretene Ansicht, es seien nur Festsetzungen für vorbereitende Maßnahmen zum Einsatz für regenerative Energien (z.B. hinsichtlich der Gebäudeausrichtung oder der Leitungsinstallationen) zulässig, nicht

<sup>19</sup> Schmidt, NVwZ 2006, S. 1354 (1359 f.); in diesem Sinne zuvor bereits *Klinski*, Überblick über die Zulassung von Anlagen zur Nutzung erneuerbarer Energien – Der rechtliche Anforderungsrahmen für die Nutzung der verschiedenen Arten von erneuerbaren Energien zu Zwecken der Strom-, Wärme- und Gasversorgung (Berlin 2005, Hg: BMU), S. 86; ausdrücklich auch *Bracher*, in: Gelzer/Bracher/Reidt (Hg.), Bauplanungsrecht, 7. Aufl. 2004, Rn. 337.

für den Einbau des Energieaggregats.<sup>20</sup> Eine derart restriktive Auslegung wäre sinn- und zweckwidrig.<sup>21</sup> Sie unterstellt dem Gesetzgeber, er habe den Gemeinden zur Umsetzung der städtebaulichen Aufgaben des Klima- und Ressourcenschutzes sowie der Nutzung erneuerbarer Energien in § 1 Abs. 5, 6 Nr. 7a, f und Nr. 8f BauGB keine effektiv wirksamen Instrumente in die Hand geben wollen.<sup>22</sup> Die solare Baupflicht der Stadt Marburg könnte daher im Rahmen der Aufstellung von Bebauungsplänen sowohl in Bezug auf solarthermische als auch in Bezug auf Solarstromanlagen auf § 9 Abs. 1 Nr. 23b BauGB gestützt werden.

Der Gebrauch des § 9 Abs. 1 Nr. 23b BauGB ist allerdings nur unter bestimmten Voraussetzungen rechtmäßig:

- § 9 Abs. 1 Nr. 23b BauGB schränkt den Anwendungsbereich der Rechtsgrundlage durch die Bestimmung „bei der Errichtung von Gebäuden“ sachlich auf den Einsatz erneuerbarer Energien an Gebäuden ein, die im Geltungsbereich des Bebauungsplans **neu** errichtet werden. Vorgaben für eine solare Baupflicht im Gebäudebestand können nicht auf § 9 Abs. 1 Nr. 23b BauGB gestützt werden. Darüber hinaus sind Festsetzungen ausgeschlossen, die den Einsatz erneuerbarer Energien auf einem Grundstück vorschreiben, auf dem gar kein Gebäude errichtet wird und das keinerlei Bezug zur Errichtung eines Gebäudes aufweist. Unzulässig wäre etwa eine Vorschrift in einem Bebauungsplan, die den Eigentümer eines Grundstücks dazu verpflichten würde, eine Freiflächen-Photovoltaik-Anlage zu errichten.<sup>23</sup>
- Darüber hinaus wird der sachliche Anwendungsbereich dadurch eingeschränkt, dass nur „bauliche“ Maßnahmen für den Einsatz erneuerbarer Energien vorgeschrieben werden dürfen. Die Einschränkung auf „bauliche“ Maßnahmen bedeutet nicht, dass die Kommunen im Bebauungsplan die genaue bauliche Ausführung, z.B. eines Solarkollektors, vorschreiben müssten. Es ist ihr aber umgekehrt auch nicht untersagt, im Sinne der gesetzlichen Ziele insoweit bestimmte Leistungsanforderungen für die Anlagen vorzugeben oder einen Mindestanteil für den technisch zu ermöglichenden Einsatz von erneuerbarer Energien zu fordern.

---

<sup>20</sup> Vgl. Jäde, in: Jäde/Dirnberger/Weiss (Hg.), BauGB, § 9 Rn. 70.

<sup>21</sup> Schmidt, in: ECOFYS 2005, Energieeffizienz und Solarenergienutzung in der Bauleitplanung, S. 45 f.

<sup>22</sup> Vgl. auch Schmidt, NVwZ 2006, S. 1354 (1360).

<sup>23</sup> Dieser Ausschluss ist nicht zu verwechseln mit einem Bebauungsplan, der auf einem Grundstück den Bau einer freiwillig geplanten Freiflächen-Photovoltaik-Anlage ermöglicht. Ein solcher Bebauungsplan ist natürlich grundsätzlich zulässig.

Dies kann sie z.B. mit Hilfe solarer Deckungsraten für die Warmwasserbereitung oder unter Bezugnahme auf bestimmte technische Leistungsmerkmale umsetzen.<sup>24</sup> Um die eigentlich selbstverständliche tatsächliche Nutzung der erneuerbaren Energien in der baulich vorgeschriebenen Anlage durchzusetzen, kann die Kommune auf der Grundlage des § 9 Abs. 1 Nr. 23a BauGB ein Verwendungsverbot für fossile Energieträger in Höhe der von der Anlage erneuerbarer Energien produzierten Energiemenge vorschreiben.<sup>25</sup> Die konzeptionelle Überlegung des Magistrats hinsichtlich einer konkreten Flächenvorgabe für die Größe eines Solar Kollektors bzw. einer Photovoltaik-Anlage begegnet keinen Bedenken. Denn in einer solchen Flächenvorgabe ist im eigentlichen Sinne die Vorgabe einer in das Bauvorhaben zu integrierenden „baulichen Maßnahme“ zu sehen.

### III. Solare Baupflicht nach § 81 Abs. 2 HBO

#### 1. Rechtsgrundlagen des Bauordnungsrechts im Überblick

Rechtsgrundlagen für energiebezogene Vorschriften der Kommunen im Bauordnungsrecht haben lediglich der hessische und saarländische Landesgesetzgeber geschaffen. Die Bauordnungen der übrigen Bundesländer stellen – mit Ausnahme des Sonderfalls Stadtstaat Hamburg – keine Rechtsgrundlagen für Maßnahmen des Klima- und Ressourcenschutzes bereit. Anders als die auf „Heizungsarten“ beschränkten gesetzlichen Ermächtigungen für die hessischen Kommunen (§ 81 Abs. 2 Variante 2 HBO) ermöglicht das saarländische Bauordnungsrecht allgemein die Vorgabe „bestimmter Energie- oder Heizungsarten“ (§ 85 Abs. 2 Nr. 1 SaarBO), wobei die baulichen Anlagen so anzuordnen und zu errichten sind, dass sie „Möglichkeiten zum sparsamen Umgang mit ... Energie, zur Gewinnung erneuerbarer Energien ... nutzen“ (§ 3 Abs. 1 Nr. 4 SaarBO).

Die Landesgesetzgeber in Hessen und im Saarland haben den Kommunen zur Beachtung des selbstverständlich auch im Bereich des Bauordnungsrecht geltenden Staatsziels Umweltschutz (Art. 20a GG) besondere Rechtsgrundlagen zur Verfügung gestellt. Diese müssen von diesen daher auch in bestimmtem Umfang Gebrauch machen können.

<sup>24</sup> Vgl. § 2 des Städtebaulichen Vertrags für klima- und umweltschonendes Bauen der Stadt Vellmar (Mustervertrag liegt als **Anlage 4** dem Original bei).

<sup>25</sup> Vgl. Schmidt, NVwZ 2006, S. 1354 (1361).

Der Gesetzeswortlaut der Rechtsgrundlagen des § 81 HBO bzw. des § 85 SaarBO ist hinsichtlich der möglichen Festsetzung „rationeller“ Energietechniken eindeutig. Ob auch Solaranlagen zur Solarwärme- und Solarstromerzeugung als rationelle Energietechniken aufzufassen sind, bedarf der eingehenden Begründung. Ebenso müssen die Tatbestandsmerkmale „aus Gründen des Wohls der Allgemeinheit“ und „nach den örtlichen Verhältnissen geboten“ umfassend ausgelegt werden.<sup>26</sup>

## **2. § 81 Abs. 2 HBO als Rechtsgrundlage für eine Solarsatzung**

Die Rechtsgrundlage zum Erlass einer Solarsatzung für das gesamte Stadtgebiet Marburgs lautet:

„Die Gemeinden können ferner durch Satzung bestimmen, dass im Gemeindegebiet oder in Teilen davon ... bestimmte Heizungsarten vorgeschrieben werden, wenn dies nach den örtlichen Verhältnissen ... aus Gründen des Wohls der Allgemeinheit zur rationalen Verwendung von Energie geboten ist; danach vorgeschriebene Heizungsarten dürfen keine höheren Umweltbelastungen und keinen höheren Primärenergieverbrauch verursachen als ausgeschlossene Arten.“  
(§ 81 Abs. 2 Var. 2 HBO).

Es soll nun umfassend geprüft werden, ob die unbestimmten Rechtsbegriffe des § 81 Abs. 2 HBO als Rechtsgrundlage für eine Solarsatzung auszulegen sind.

### **a.) Solaranlage als „bestimmte Heizungsart“**

Solarthermische Anlagen sind eine „bestimmte Heizungsart“, weil sie entweder nur zur Warmwasserbereitung im Sinne des § 14 Energieeinsparverordnung (EnEV) oder zusätzlich zur Heizungsunterstützung im Sinne des § 13 EnEV verwendet werden; die Begriffsbestimmung des § 2 Nr. 6 ENEV für „erneuerbare Energien“ setzt schlicht voraus, dass in Gebäuden gewonnene solare Strahlungsenergie zu Zwecken der „Heizung“ und der „Warmwasserbereitung“ eingesetzt wird.

Solarstromanlagen hingegen sind keine „bestimmte Heizungsart“, sofern der mit solarer Strahlungsenergie erzeugte Strom nach den Vorgaben des Erneuerbare-Energien-Gesetzes (EEG) in das allgemeine Elektrizitätsnetz einge-

---

<sup>26</sup> In der Rechtsliteratur eingehend nur *Zeiss/Longo*, UPR 1998, S. 217 (218 ff.).

speist wird.<sup>27</sup> Denn nach § 1 Abs. 2 EEG ist es der Zweck dieses Gesetzes, den Anteil der erneuerbaren Energien an der Stromversorgung (nicht an der Wärmeversorgung) zu erhöhen.

#### **b.) Als „rationelle Verwendung von Energie“**

Solarthermische Anlagen erfüllen die Tatbestandsvoraussetzung der „rationalen Verwendung von Energie“. Zur Auslegung dieses unbestimmten Rechtsbegriffs kann auf § 1 Hessisches Energiegesetz (HEng) zurückgegriffen werden. Danach ist sie als eine „gesamtwirtschaftlich preiswürdige und sichere Erzeugung und Verwendung von Energie“ aufzufassen (§ 1 Abs. 1 S. 2 HEng).<sup>28</sup> Eine Vermutung zur Einbeziehung solarthermischer Anlagen in den Rechtsbegriff der rationellen Verwendung von Energie enthält ihre Aufnahme in die auf Grundlage des Hessischen Energiegesetzes erlassenen Förderrichtlinien (Nr. 7.3 und 7.4).<sup>29</sup>

Der Einsatz solarthermischer Anlagen ist auch gesamtwirtschaftlich preiswürdig. Der Begriff der gesamtwirtschaftlichen Preiswürdigkeit bedeutet, dass die Einsparung von Energie mit einem „vertretbaren Zusatzbedarf an Arbeit und Kapital“ zu verwirklichen ist und die Maßnahmen insbesondere „wirtschaftlich vertretbar“ und „sozial akzeptabel“ sind.<sup>30</sup>

Der Einsatz der Solarthermie ist wirtschaftlich vertretbar. Unter dem Blickwinkel der gesamtwirtschaftlichen Preiswürdigkeit ist es für die wirtschaftliche Vertretbarkeit einer solaren Baupflicht nicht erforderlich, dass sich die privaten Investitionen in eine Solaranlage während ihrer erwarteten Betriebsdauer von 20 Jahren amortisieren. Eine solche Amortisation kann sowieso nicht vorhergesagt werden, da sie abhängig vom jeweiligen Preis des solar ersetzten fossilen Energieträgers ist. Die gegenwärtigen und für die Zukunft erwarteten hohen Energiepreise für die bevorzugten Heizenergieträger Erdgas und Heizöl führen schon heute dazu, dass sich abhängig von der technischen Ausführung

---

<sup>27</sup> Dies könnte allenfalls für eine direkte Verwendung der solaren Strahlenergie zur Inselversorgung einer Stromheizung angenommen werden. Aufgrund der Unwirtschaftlichkeit einer Investition in PV plus Stromheizung wird diese Variante im Folgenden nicht weitergehend betrachtet; denn eine Vergütung nach dem EEG wäre bei einer derartigen Insellösung ausgeschlossen.

<sup>28</sup> *Zeiss/Longo*, UPR 1998, S. 217 (218 f.); *Staiger* (Hessisches Umweltministerium), Grundlagen und Möglichkeiten für energetische Festsetzungen durch die Kommunen in Hessen, 2001, S. 10.

<sup>29</sup> Richtlinien für die Förderung nach §§ 5 - 8 des Hessischen Energiegesetzes vom 21. Juli 1994 (StAnz, S. 2240, 2555). Da der Bund mittlerweile in seinem Marktanreizprogramm solarthermische Anlagen fördert, ist das Land Hessen durch Änderung der Richtlinien mit Veröffentlichung vom 14. April 2004 (StAnz, S. 1704) aus der Förderung solarthermischer Anlagen zum 31. Mai 2004 ausgestiegen. Wegen dieses rein formalen Grundes der Beendigung der Förderung ist nicht davon auszugehen, dass das Land solarthermische Anlagen nicht mehr als rationelle Verwendung von Energie versteht.

<sup>30</sup> Hessisches Ministerium für Umwelt und Technik (Hg.), Hessisches Energiegesetz, 1990, S. 9.

und der konkreten Auslegung einer solarthermischen Anlage die Investitionskosten durch die eingesparten fossilen Energiekosten potentiell rechnen können. Für das Kriterium der wirtschaftlichen Vertretbarkeit ist es allerdings nicht maßgeblich, ob bei einer rein betriebswirtschaftlichen Betrachtung eine Amortisation möglich ist. Denn durch die gesamtwirtschaftliche Betrachtung kommt es über das Kriterium der wirtschaftlichen Amortisation hinaus auf weitere volkswirtschaftlich relevante Faktoren an, die in die Betrachtung der Preiswürdigkeit einfließen.<sup>31</sup> Weil eine Solaranlage weit mehr Nutzenergie von der Sonne erntet als zur Herstellung der Solaranlage erforderlich ist, leistet eine solare Baupflicht durch die Einsparung nicht erneuerbarer Primärenergieträger einen erheblichen Beitrag zum Klima- und Ressourcenschutz. Volkswirtschaftlich relevante Kosten durch Luftverunreinigungen und Klimaschäden, die sich bereits heute u. a. im Gesundheits-, Forst- und Bausektor niederschlagen, werden durch den von der Stadt Marburg beabsichtigten massiven Ausbau der Solarenergie deutlich vermindert.

Nach der Einfügung des Art. 20a GG in die deutsche Rechtsordnung hat das Verursacherprinzip in das dem Umweltschutz dienende einfache Recht Einzug gehalten. Deshalb muss die Vermeidung externer Kosten durch den Einsatz der Solarenergie in die Bewertung der gesamtwirtschaftlichen Preiswürdigkeit mit einbezogen werden. Da in jedem Fall nur ein geringer Zusatzbedarf an Arbeit und Kapital erforderlich ist, um eine solare Baupflicht zu erfüllen, ist die Voraussetzung der wirtschaftlichen Vertretbarkeit gegeben.

Als weiteres Kriterium der gesamtwirtschaftlichen Preiswürdigkeit ist die solare Baupflicht auch sozial akzeptabel. Denn die geringfügigen Mehrkosten für den Einbau einer solarthermischen Anlage fallen vor dem Hintergrund der Gesamtinvestitionen beim Hausbau und bei wesentlichen Renovierungsarbeiten nicht besonders ins Gewicht. Sie stellen zwar zunächst eine Belastung für die Bauwilligen dar. Da sich die Investitionskosten aber entweder amortisieren oder nur geringfügig unter der Amortisationsgrenze bleiben, kommen über einen längeren Zeitraum betrachtet keine bzw. nur geringe zusätzliche Kosten auf die Bauwilligen zu. Zudem vermittelt die solare Baupflicht einen veritablen wirtschaftlichen Vorteil für die Bauherren. Da von Energieexperten erwartet wird, dass das Preisniveau der fossilen Energieträger wegen ihrer Knappheit nicht mehr deutlich sinken, sondern eher weiter ansteigen wird, ist der Einbau einer solarthermischen Anlage als eine Investition zur Vorsorge vor künftigen Energiekostenbelastungen aufzufassen. Nach dem Aufbringen der Investiti-

---

<sup>31</sup> Zeiss/Longo, UPR 1998, S. 217 (218 f.).

onskosten für die solarthermische Anlage, entstehen kaum Folgekosten, da der Energieträger Solarstrahlung kostenlos ist. Durch die geringeren Bauaufgeboten können die Baukredite zudem von den Bauherren besser bedient werden. Angesichts des geringen Kostenanteils beim Hausbau in Höhe von ca. 1 % und der wirtschaftlichen Vorsorge durch die Solarenergienutzung sind die Investitionskosten bei einer solaren Baupflicht „sozial akzeptabel“.

Damit ist die solare Baupflicht eine gesamtwirtschaftlich preiswürdige Methode zur Energieerzeugung und infolgedessen eine „rationelle Verwendung von Energie“ gemäß § 81 Abs. 2 Var. 2 HBO. Aus verfassungsrechtlichen Gründen der Verhältnismäßigkeit des Eingriffs in die Eigentums- und Baufreiheit des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG sollten die Vorgaben zur solaren Baupflicht allerdings so gestaltet werden, dass sich die durch die Regelung hervorgerufenen Kosten für die Gebäudeeigentümer möglichst rechnen können; garantiert werden muss eine Amortisation wie bereits ausgeführt nicht. Hierzu sollten bei der vom Magistrat angedachten Vorgabe einer pauschalen Mindestgröße für die Solaranlagen je Einheit Bruttogeschossfläche Ausnahmen und Befreiungen vorgesehen werden, die etwa eine Rücksichtnahme auf besondere Wohnverhältnisse<sup>32</sup> oder ein Ausweichen auf den Einsatz von Solarstromanlagen gestatten. Bei Bestandsgebäuden ist insbesondere darauf zu achten, dass die Satzung eine Unverträglichkeit des Einsatzes der Solarenergie mit der Gestaltung bzw. der Ausrichtung des Daches berücksichtigt, z.B. falls keine ausreichende Dachfläche von Südost bis Südwest gegeben ist.

**c.) „Aus Gründen des Wohls der Allgemeinheit nach den örtlichen Verhältnissen geboten“**

Eine solare Baupflicht ist auf der Grundlage des § 81 Abs. 2 HBO aus Gründen des Wohls der Allgemeinheit nach den örtlichen Verhältnissen geboten, wenn sie dem Klima- und Ressourcenschutz dient und gleichzeitig die örtlichen Verhältnisse der Energieversorgung gestaltet.

Der Tatbestand des § 81 Abs. 2 Var. 2 HBO findet eine Weiterung durch das Merkmal „aus Gründen des Wohls der Allgemeinheit“ und gleichzeitig eine räumliche Einschränkung durch das Tatbestandsmerkmal „nach den örtlichen Verhältnissen geboten“. Die Weiterung ergibt sich daraus, dass bei der Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs des Allgemeinwohls neben den anderen objektiv rechtlich wirkenden Verfassungsbestimmungen auch Art. 20a GG zu berücksichtigen ist. Das Allgemeinwohl ist durch die Verankerung des Um-

---

<sup>32</sup> Z. B. Bestandsgebäude mit riesiger Bruttogeschossfläche, die nur von einer Person bewohnt wird.

weltstaatsprinzips im Hinblick auf die natürlichen Lebensgrundlagen in Verantwortung auch für die künftigen Generationen zu berücksichtigen.<sup>33</sup> Der Einsatz erneuerbarer Energien, wie er von der Solarsatzung der Stadt Marburg beabsichtigt ist, trägt zur Verminderung des Ausstoßes von Treibhausgasen und zur Schonung der Ressourcen bei und reduziert den Ausstoß weiterer Luftschadstoffe. Durch diese Sicherung von Energiereserven und des Beitrags zur Verstärkung des Klimaschutzes stellt die Stadt Marburg für künftige Generationen sicher, eigenverantwortlich über die Verwendung von Ressourcen entscheiden zu können, und trägt dazu bei, für diese Generationen bisher nicht absehbare Folgen des Klimawandels zu vermindern. Durch die Vermeidung des Ausstoßes sonstiger Schadstoffe tragen erneuerbare Energien auch zur Abmilderung des Waldsterbens, zur Luftreinhaltung und damit zu einer bereits gegenwärtigen Verbesserung der Lebensgrundlagen des Menschen bei. Denn die solar hergestellte Wärmeenergie vermeidet die Verbrennung von Heizöl bzw. Erdgas, wodurch der Schadstoffausstoß verringert wird. Demnach dient eine solare Baupflicht dem Wohl der Allgemeinheit in Bezug auf künftige Generationen wie auch hinsichtlich der heute lebenden Einwohner einer Stadt.

Neben dem Allgemeinwohlbezug muss eine solare Baupflicht nach § 81 Abs. 2 Var. 2 HBO allerdings auch nach den örtlichen Verhältnissen geboten sein. Der Landesgesetzgeber hat – anders als beispielsweise der § 11 Abs. 1 S. 1 der Gemeindeordnung Baden-Württemberg – keine räumliche Weiterung des Anwendungsbereichs auf den globalen Klimaschutz vorgenommen.<sup>34</sup> Der hessische Landesgesetzgeber bestimmt ausdrücklich, dass der örtliche Bezug einer Maßnahme für die rationelle Verwendung von Energie gegeben sein muss. Die Wirkung des Art. 20a GG auf den Tatbestand des § 81 Abs. 2 Var. 2 HBO geht nicht so weit, dass dieser Ortsbezug aufgrund der Allgemeinwohlverpflichtung für eine globale Zukunftsverantwortung einfach hinweg gedacht werden könnte.<sup>35</sup> Es ist für die Gemeinden daher unerlässlich, Maßnahmen der rationellen Verwendung von Energie in einem örtlichen Zusammenhang zu begründen.<sup>36</sup> Neben der auf die örtliche Verursachung von Treibhausgasen abstellenden Sichtweise ergibt sich der örtliche Zusammenhang des Einsatzes erneuerbarer Energien zur rationellen Verwendung von Energie auch daraus, dass die dezentrale Erzeugung von Energie aus heimischen erneuerbaren Energieträgern für die Steigerung der lokalen Wertschöpfung sorgt und

---

<sup>33</sup> Murswiek, in: Sachs, Grundgesetz, Art. 20a Rn. 66, 68; Zeiss/Longo, UPR 1998, S. 217 (219 f.).

<sup>34</sup> Vgl. BVerwGE 125, 68 ff.

<sup>35</sup> Vgl. Staiger, aaO, S. 11; anders aber Zeiss/Longo, UPR 1998, S. 217 (220).

<sup>36</sup> Vgl. BVerwG, ZNER 2006, S. 63 (65).

damit die mittelständische Wirtschaft, das Handwerk und die Schaffung von Arbeitsplätzen vor Ort fördert. Die Steigerung der dezentralen Energieversorgung ermöglicht es insbesondere Handwerksbetrieben, die Installation und infolgedessen auch die Wartung neuer Solaranlagen zu übernehmen, was eine Stärkung ihres Umsatzes und einen Ausbau an Arbeitsplätzen bewirkt. Eine solare Baupflicht führt darüber hinaus zur Steigerung der inländischen Technologieproduktion, da die Solaranlagen überwiegend in Deutschland hergestellt werden (zu einem bedeutenden Anteil in der näheren Umgebung Marburgs). Gesamtwirtschaftlich betrachtet fließt wegen des Rückgangs von Energieeinfuhren und der gleichzeitigen Investition in heimische erneuerbare Energien weniger Kapital aus der Kommune ab und bleibt damit dem örtlichen, regionalen bzw. inländischen Wirtschaftskreislauf erhalten.

Es ist jedenfalls ein falsches Verständnis von der kommunalen Aufgabe des rationellen Einsatzes von Energie, dass diese nur dann umgesetzt werden dürfte, wenn sich solche Maßnahmen auf das lokale Emissionsniveau von Luftschadstoffen auswirken würde. Solche kleinklimatischen Auswirkungen auf die Situation der Luftreinhaltung vor Ort können sicherlich auch die Gebotenheit nach den örtlichen Verhältnissen herstellen.<sup>37</sup> Eine Beschränkung allein auf den lokalen Immissionsschutz ist allerdings nicht gerechtfertigt. Die Gebotenheit einer solaren Baupflicht kann sich auch aus anderen örtlichen Zusammenhängen ergeben; etwa aus dem Belang der künftigen Energiesicherheit der Kommune bei knapper werdenden fossilen Energieressourcen durch deren Ersetzung im Wege des Umstiegs auf heimische erneuerbare Energien.<sup>38</sup> Denn die Lebensqualität in der jeweiligen Raumbegrenzung einer Kommune hängt stark von der sicheren Energiebereitstellung ab, die durch heimische Ressourcen, die sich dauernd erneuern, nachhaltig gewährleistet werden kann.

Der Bezug zur örtlichen Gemeinschaft ergibt sich durch den mit der Einräumung von Bodennutzungsmöglichkeiten örtlich hervorgerufenen fossilen Energieverbrauch. Die solare Baupflicht muss sich also auf die Deckung des Energiebedarfs der örtlich entstehenden bzw. vorhandenen Gebäude mit erneuerbaren Energien im Gemeindegebiet beziehen. Unzulässig wäre es demgegenüber, Baupflichten zu erlassen, die außerhalb eines Bezuges zum Energiebedarf der Gebäude stehen. Dies würde schon den kompetenziellen

---

<sup>37</sup> Eine Darstellung dieser Rechtsansicht findet sich mit weiteren Nachweisen bei *Zeiss/Longo*, UPR 1998, S. 217 (220).

<sup>38</sup> Zur kommunalen Aufgabe der örtlichen Energieversorgung: *Albrecht*, in: Held/Theobald (Hg.), *Becker-Festschrift*, 2006, S. 55 ff.; *Klinski/Longo*, ZNER 2007, S. 41 (41).

Beschränkungen aus Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG zuwiderlaufen, wonach ein Bezug der kommunalen Maßnahme zu den Belangen der örtlichen Gemeinschaft gegeben sein muss. Rein allgemeinpolitische Aktivitäten sind den Gemeinden nicht gestattet. Allerdings ist es unschädlich, wenn örtlich relevante Maßnahmen mit einem Bezug zur Gemeinde *auch* im Interesse der allgemeinen Politik des Bundes und der Länder sind,<sup>39</sup> was bei Maßnahmen des kommunalen Klima- und Ressourcenschutzes, die in Bezug zum Energiebedarf der Gebäude und der Siedlung stehen, regelmäßig der Fall sein dürfte. Die Kommunen können ihrem Teil der Verantwortung für den globalen Klima- und Ressourcenschutz auf der kommunalen Ebene dadurch gerecht werden, dass sie die durch eigene Bebauungsplanung mit verursachten Treibhausgasemissionen durch geeignete Gegenmaßnahmen mindern, etwa durch den Einsatz erneuerbarer Energien.

Der RP Darmstadt hat zwar das kommunale Ziel der Einsparung von Energie nicht als ausreichenden örtlichen Belang angesehen, die Landesregierung allerdings sieht wirtschaftliche Aspekte der örtlichen Nah- und Fernwärmeversorgung durchaus als eine Rechtfertigung aus den örtlichen Gegebenheiten der Gemeinde im Sinne des § 81 Abs. 2 Var. 2 HBO an.<sup>40</sup>

Es wird deutlich, dass es juristisch fundierte Argumente dafür gibt, dass eine solare Baupflicht mit dem Merkmal „nach den örtlichen Verhältnissen geboten“ in Einklang steht. Nicht verkannt werden darf allerdings, dass sich Gegenpositionen – wie etwa die rein immissionsschutzrechtliche Sichtweise – bei gerichtlichen Streitigkeiten durchsetzen könnten.

#### **d.) Geltung für den Gebäudebestand**

Der Anwendungsbereich der bauordnungsrechtlichen Rechtsgrundlage geht über den § 9 Abs. 1 Nr. 23b BauGB hinaus: Zum einen können sich örtliche Bauvorschriften im verfassungsrechtlich zulässigen Rahmen auch auf die energetische Behandlung des *Gebäudebestands* beziehen und sind nicht nur auf neu zu errichtende Gebäude beschränkt.<sup>41</sup> Die Norm des § 81 Abs. 2 Var. 2 HBO adressiert jedenfalls nicht den Neubaubereich, sondern ermöglicht anders als § 9 Abs. 1 Nr. 23b BauGB besondere energetische Vorgaben für Gebäude im Allgemeinen.

---

<sup>39</sup> BVerfGE 110, 370 (401).

<sup>40</sup> Nachweise bei *Staiger* aaO, S. 11.

<sup>41</sup> *Klinski/Longo*, ZNER 2007, S. 41 (46 f.).

Da das Bauordnungsrecht generell unabhängig vom Bau neuer Gebäude Anforderungen an alle Gebäude gleichermaßen formuliert, hätte eine Beschränkung auf den Neubaubereich ausdrücklich im Gesetz erfolgen müssen. Da dies unterblieben ist, wird auch der Gebäudebestand vom Tatbestand des § 81 Abs. 2 Var. 2 HBO erfasst.

#### **e.) Berücksichtigung von Solarstromanlagen**

Wegen der Beschränkung des Tatbestands des § 81 Abs. 2 Var. 2 HBO auf bestimmte Heizungsarten ist wie bereits ausgeführt eine unmittelbare Festsetzung einer solaren Baupflicht für Solarstromanlagen nicht zulässig. Allerdings kann nach der Maßgabe des § 81 Abs. 2 Var. 2 Halbsatz 2 HBO eine Ausnahmebestimmung dahingehend in der Solarsatzung der Stadt Marburg erwogen werden, dass als Ersatz für die unmittelbar vorgeschriebene Installation einer solarthermischen Anlage eine Solarstromanlage eingebaut werden kann. Der Rechtsgedanke dieses zweiten Halbsatzes verpflichtet die Stadt dazu, Ausnahmen zur Baupflicht einer solarthermischen Anlage nur dann zuzulassen, wenn diese einen geringeren Primärenergieverbrauch verursachen als der verdrängte Energieträger. Vergleichsmaßstab beim Solarstrom ist hier der weit überwiegend aus fossil-atomaren Großkraftwerken in das Netz der Stadt Marburg gelangende Strom. Da sich Solarstromanlagen nach rund drei Jahren energetisch amortisieren, ist deren Energie- und Umweltbilanz auf jeden Fall positiver als im gegenwärtigen Strommix in den fossil-atomaren Kraftwerken. Da der Einbau von Solarstromanlagen durch die Ausnahmebestimmung in der Solarsatzung die Stromproduktion in fossil-atomaren Großkraftwerken verdrängen kann, ist die ausnahmsweise Installation einer Solarstromanlage auch im Sinne des Klima- und Ressourcenschutzes, fördert die lokale Wertschöpfung und dient der Energiesicherheit durch die Umstellung auf heimische erneuerbare Energieträger gegenüber dem Einsatz importierter fossil-atomarer Energie.

Darüber hinaus kann diese Photovoltaik-Ausnahmebestimmung in atypischen Einzelfällen vorliegende Härten bei der Installation einer solarthermischen Anlage sogar abmildern helfen, weil für bestimmte Gebäude der Einbau einer PV-Anlage im Vergleich zur Solarwärme ökonomisch sinnvoller sein kann. Dadurch kann die verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Eingriffs in die Eigentumsfreiheit – gerade bei Solarpflichten im Gebäudebestand – zusätzlich begünstigt werden.

## **2. Teil: Solare Baupflichten im Gebäudebestand**

Nachträgliche, also zeitlich nach dem Bau eines Gebäudes greifende Vorgaben für den Gebäudebestand sind sorgfältig auf ihre Verfassungsmäßigkeit hin zu überprüfen, weil sie auf bereits bestehende Eigentumsrechte einwirken. Von vornherein rechtswidrige oder in ihrer Belastungswirkung unzumutbare Vorgaben für den Gebäudebestand können eine Entschädigungs- bzw. eine Ausgleichspflicht der Stadt nach sich ziehen. Um diese nachteilige Konsequenz für den Haushalt der Stadt zu vermeiden, sollte besonders darauf geachtet werden, mit Ausnahmen, Befreiungen und ggf. Härtefall- sowie Ausgleichsregelungen die Angemessenheit des Eingriffs in die Eigentumsfreiheit des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG zu gewährleisten.

Wie bereits in Teil 1 erläutert sind nach der hier vertretenen Ansicht solare Baupflichten für den Gebäudebestand mit dem einfachen Gesetzesrecht in Hessen vereinbar (Rechtsgrundlage: § 81 Abs. 2 Var. 2 HBO). Auf § 9 Abs. 1 Nr. 23b BauGB kann eine Bestandsregelung allerdings nicht gestützt werden.

### **I. Solare Baupflicht: keine Enteignung, sondern Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums**

Die von der Stadt Marburg auch für den Gebäudebestand geplante solare Baupflicht stellt keine Enteignung von bestehenden Eigentumspositionen dar, sondern ist eine grundsätzlich entschädigungslos in das Eigentum der Gebäudeinhaber eingreifende Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums nach Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG.

Die auf formellen Kriterien beruhende Abgrenzung zwischen einer Enteignung und einer Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums unterscheidet nach dem konkreten Entzug bestimmter Eigentumspositionen (Enteignung) bzw. der generell-abstrakten Regelung des Inhalts der Eigentumsfreiheit (Inhalts- und Schrankenbestimmung).<sup>42</sup> Maßgeblich für die Inhalts- und Schrankenbestimmung ist, dass die durch Art. 14 Abs. 1 S. 1 geschützte Rechtsposition in ihrer wesentlichen Substanz dem Eigentümer verbleibt. Im Gegensatz hierzu wird die in jedem Fall entschädigungspflichtige Enteignung dadurch bestimmt, dass einem bestimmten oder bestimmbareren Personenkreis nach dem bis dahin geltenden Recht zustehende individuelle Rechte entzogen werden

---

<sup>42</sup> Zur Abgrenzung: BVerfGE 52, 1 (27 f.); 58, 300 (330 ff.).

oder in diese eingeschnitten wird. Eine Baupflicht für Solaranlagen, die bei ohnehin anstehenden wesentlichen Baumaßnahmen an Gebäuden eingreifen soll, belässt dem Eigentümer die wesentlichen Nutzungsbefugnisse an seinem Eigentum, weil er sein Gebäude weiterhin uneingeschränkt zu dem bestimmten Zweck nutzen kann, er also nur seinen Freiraum in Bezug auf die Modalität der Energiebereitstellung verliert. Dabei wird noch nicht einmal der Zwang ausgeübt, eine bestehende Heizungsanlage auszutauschen, sondern lediglich die Bestimmung erlassen, dass die bestehende Heizungsanlage um ein weiteres Heizungsmodul zur Einsparung fossiler Energieträger ergänzt wird. Die Heizungsfunktion bleibt hiernach also vollständig erhalten und wird lediglich durch anderweitige Instrumente der Solarenergienutzung ergänzt. Die Substanz der Eigentumsfreiheit wird durch eine solare Baupflicht im Gebäudebestand nicht berührt.

## **II. Gerechtfertigte Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums**

Ein als Inhalts- und Schrankenbestimmung eingeordneter Eingriff ist nicht per se gerechtfertigt. Der auf einer Satzung beruhende Eingriff in die Eigentumsfreiheit durch die solare Baupflicht stellt keine Grundrechtsverletzung dar und ist gerechtfertigt, wenn Sie eine zulässige Inhalts- und Schrankenbestimmung ist. Um einen zulässigen Eingriff handelt es sich nur, wenn das den Inhalt und die Schranken der Eigentumsfreiheit bestimmende Gesetz, hier die § 81 Abs. 2 Var. 2 HBO und die darauf beruhende Solarsatzung, formell und materiell verfassungsmäßig ist. Bezüglich der Verfassungsmäßigkeit der bauordnungsrechtlichen Rechtsgrundlage bestehen nach der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zur Verfassungsmäßigkeit landesrechtlicher Ermächtigungsgrundlagen für den Klima- und Ressourcenschutz zurzeit keine begründeten Zweifel.<sup>43</sup> Eckpunkte für die verfassungsmäßige Ausgestaltung einer Solarsatzung im Gebäudebestand werden im Folgenden erläutert.

In materieller Hinsicht steht es mit Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG im Einklang, wenn der Satzungsgeber bei der Erfüllung des ihm nach Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG erteilten Auftrags die grundrechtliche Anerkennung des Privateigentums sowie das Sozialgebot des Art. 14 Abs. 2 GG berücksichtigt hat.<sup>44</sup> Der durch die Satzung hervorgerufene Grundrechtseingriff ist gerechtfertigt, wenn er nach den allgemeinen rechtstaatlichen Grundsätzen insbesondere dazu geeignet ist, den mit seiner Regelung angestrebten Zweck zu erreichen, erforderlich und

---

<sup>43</sup> BVerwGE 125, 68 (70 ff.).

<sup>44</sup> BVerfGE 58, 300 (338).

angemessen ist (Grundsatz der Verhältnismäßigkeit).<sup>45</sup> Im Folgenden soll eine Verhältnismäßigkeitsprüfung kurz angerissen werden; eine umfassende Bearbeitung ließe sich erst auf der Grundlage eines Satzungsentwurfs durchführen.

Die **Geeignetheit** der Solarsatzung für die Erreichung des Zwecks des Klima- und Ressourcenschutzes durch den Einsatz erneuerbarer Energien ist bereits oben im 1. Teil, III. 2. bei der Auslegung des § 81 Abs. 2 Var. 2 HBO deutlich geworden.

Die **Erforderlichkeit** der Maßnahme ist auch gegeben, da für die Kommune kein genauso effektives und milderes Mittel zur Erreichung des Klima- und Ressourcenschutzziels im Vergleich zu einer solaren Baupflicht auch und gerade im Gebäudebestand mit seinen hohen Treibhausgasemissionen ersichtlich ist; dabei ist generell zu beachten, dass dem (demokratischen) Satzungsgeber in diesem Zusammenhang ein weiter Gestaltungsspielraum zusteht. Die Ersetzung fossiler Energieträger im Gebäudebestand lässt sich nachhaltig nur durch einen Mix verschiedener Instrumente erreichen, wozu auch ordnungsrechtliche gehören.

Eine Solarsatzung wird sich auch im Rahmen der **Angemessenheit** des Eingriffs in die Eigentumsfreiheit in Bezug auf die zu erreichenden Zwecke – u. a. des Klima- und Ressourcenschutzes – halten lassen, sofern die weiter unten genannten Spezifizierungen und Nachführungen in der Satzung vorgenommen werden. Von Bedeutung für die Angemessenheit ist die Berücksichtigung des Wirtschaftlichkeitsmaßstabs der gesamtwirtschaftlichen Preiswürdigkeit aus dem 1. Teil, III. 2. b., wonach eine Amortisation der Investitionen in die vorgeschriebene Solaranlage zwar nicht vom Satzungsgeber garantiert werden muss; es dürfen allerdings auch keine unnötigen Hürden zur Verhinderung einer möglichen Amortisation aufgestellt werden.

**Besonderheiten** gelten für Inhalts- und Schrankenbestimmungen, die subjektive Rechte der Eigentümer entziehen oder mindern, die sie aufgrund der geltenden Rechtslage bis zum Inkrafttreten der gesetzlichen Regelung erworben hatte.<sup>46</sup> Da im bisher geltenden Recht eine solare Baupflicht nicht vorgesehen war und die Gebäudeeigentümer im Gebäudebestand ihre Dachflächen nicht zu Zwecken der Energiegewinnung bereitstellen mussten, würde eine Solarsatzung insofern die geltende Rechtslage ändern. Solche Inhalts- und Schran-

---

<sup>45</sup> Vgl. BVerfGE 21, 150 (155); 74, 203 (214 f.).

<sup>46</sup> Vgl. BVerfGE 52, 1 (28); siehe auch BVerfGE 53, 257 (309).

kenbestimmungen sind nur dann als verfassungsmäßig anzusehen, wenn sie Übergangs- und Ausnahmebestimmungen enthalten. Der Magistrat der Stadt Marburg beabsichtigt, diese Anforderung damit zu erfüllen, dass Bestandsgebäude nicht generell von der Solarpflicht nach Erlass der Satzung betroffen werden, sondern nur solche Bestandsgebäude in den Anwendungsbereich der Satzung fallen, die eine wesentliche Baumaßnahme an ihrem Bestandsgebäude vornehmen. So sollen alle Vorhaben, für die die **§§ 56, 57 und 58 HBO** einschlägig sind einer solaren Baupflicht unterliegen. Diese Vorüberlegung des Magistrats bedarf im weiteren Verfahren der Beschlussfassung der Solaratzung einer weiter gehenden Spezifizierung, da die Bezugnahme auf Verfahren nach den Regelungen der §§ 56, 57 und 58 HBO als zu unbestimmt erscheinen und nicht in jedem einschlägigen Fall einer baulichen Änderung an Gebäuden eine Sachnähe zur Energieversorgung bzw. zur Solarenergiegewinnung besteht.

Wegen der **sachlichen Nähe einer Solarsatzung zum Energieeinsparungsrecht an Gebäuden** (Energieeinsparverordnung – EnEV) wird ange-regt, das Eingreifen einer solaren Baupflicht im Gebäudebestand an § 9 EnEV in Verbindung mit Anlage 3 zu binden. § 9 EnEV bestimmt die energetischen Anforderungen an Bestandsgebäuden, die an Außenbauteilen geändert werden. An dieses Regelungssystem für das Eingreifen energetischer Anforderungen an Bestandsgebäude sollte auch die Solarsatzung angeknüpft werden. Wegen des bewährten Rechtsrahmens der EnEV würde dies für die Stadt und Adressaten der Satzung Rechtssicherheit schaffen. Zudem könnten die Anforderungen der EnEV in einem gemeinsamen Verfahren mit den Anforderungen der Solarsatzung vollzogen werden. Eine sinnvolle Einschränkung des Anwendungsbereichs des § 9 EnEV i.V.m. Anlage 3 könnte dahin gehen, dass die Solarsatzung bei Bestandsgebäuden nur dann das Eingreifen einer Solarpflicht vorsieht, wenn nach Nr. 4 der Anlage 3 Decken, Dächer und Dach-schrägen sowie nach Nr. 6 der Anlage 3 Vorhangfassaden neu gebaut oder umgebaut werden. Jedenfalls sind zur verfassungskonformen Ausgestaltung der Solarsatzung im Bereich des Gebäudebestands solche Regelungen zur Anknüpfung der Solarpflicht an energetisch relevante Baumaßnahmen der Gebäudeeigentümer erforderlich.

### III. Ausschluss einer haushaltswirksamen Ausgleichspflicht für die solare Baupflicht

Eine Entschädigungspflicht wegen eines enteignungsgleichen Eingriffs scheidet nach der hier vertretenen und für richtig erachteten Rechtsauffassung zur Vereinbarkeit einer Solarsatzung mit § 81 Abs. 2 Var. 2 HBO aus, da das maßgebliche Merkmal für den enteignungsgleichen Eingriff die Rechtswidrigkeit des Eingriffs ist.<sup>47</sup> Da für eine Solarsatzung aufgrund des kommunalpolitischen Neulands, das die Stadt Marburg als Vorreiterin betreten möchte, keine Rechtsprechung vorliegt, könnten Gerichte eine solche Satzung allerdings auch für rechtswidrig erklären.

Eine Entschädigungspflicht wegen eines enteignenden Eingriffs scheidet ebenso aus, da diese Rechtsfigur weit gehend überholt ist und jedenfalls in Bezug auf die Solarsatzung keine Anwendung finden kann.<sup>48</sup>

Eine für die Stadt Marburg haushaltswirksame Ausgleichspflicht für die solare Baupflicht könnte allenfalls aus der Rechtsfigur der ausgleichspflichtigen Inhaltsbestimmung folgen. Inhalts- und Schrankenbestimmungen hat der Eigentümer zwar grundsätzlich entschädigungslos hinzunehmen. In atypischen Ausnahmefällen ist es aber möglich, dass eine gesetzliche Regelung besondere Belastungen hervorruft, die mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht mehr im Einklang sind. Unter bestimmten Voraussetzungen kann die Verhältnismäßigkeit einer derartig belastenden Inhalts- und Schrankenbestimmung dadurch wieder hergestellt werden, dass ein realer oder wenigstens finanzieller Ausgleich gewährt wird.<sup>49</sup>

Um das Eingreifen einer Ausgleichspflicht zu vermeiden, sollten die oben bereits umrissenen Ausnahme- und Befreiungsregeln<sup>50</sup> eingeführt werden. Grundsätzlich dürfte es sich bei der völlig neuen satzungsrechtlichen Regelung einer solaren Baupflicht im Gebäudebestand nicht um eine ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmung handeln, weil wie oben bei der Abgrenzung zur Enteignung bereits beschrieben keine beschränkenden Eingriffe in die generelle Nutzbarkeit des Eigentums gegeben sind. Ein typischer Fall für eine ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmung ist das Planungsschadensrecht des Baugesetzbuchs.<sup>51</sup> Hier liegt ein besonders schwerwiegender und unzumutbarer

<sup>47</sup> Zum enteignungsgleichen Eingriff siehe *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Aufl. 2006, § 27 Rn. 88 ff.

<sup>48</sup> Vgl. *Maurer* aaO, § 27 Rn. 107 ff.

<sup>49</sup> *Maurer* aaO, § 27 Rn. 79 f. mit weiteren Nachweisen.

<sup>50</sup> Siehe unter 1. Teil, III. 2. b.).

<sup>51</sup> *Battis*, in: *Battis/Krautzberger/Löhr* (Hg.), 10. Aufl. 2007, Vorb §§ 39 bis 44 Rn. 5.

Eingriff in vermögenswerte Rechtspositionen vor, da z. B. durch § 42 BauGB die Folgen planerischer Eingriffe in die Bodennutzbarkeit auszugleichen sind; hier wird die einmal per Bebauungsplan erteilte zulässige Nutzung eines Grundstücks aufgehoben oder geändert. Bei den Regelungen zur Solarsatzung wird zwar auch der Gebäudebestand berührt, die Bodennutzbarkeit bleibt aber vollständig erhalten und wird durch die Steigerung der Energieunabhängigkeit des Gebäudes sogar in gewisser Weise gestärkt. Dennoch ist es auch bei der Anwendung der Solarsatzung im Gebäudebestand möglich, dass im Einzelfall atypische Belastungssituationen entstehen. Diese müssen zunächst satzungsrechtlich durch Übergangs-, Ausnahme- und Befreiungsregelungen behandelt werden. Da allerdings nicht jede Fallkonstellation durch den Satzungsgeber vorhergesehen werden kann, empfiehlt es sich zur Regelung bestimmter Härtefälle, vor allem bei Kollisionen mit dem Denkmalschutz, eine finanzielle Ausgleichsregelung in der Satzung zu verankern. Ansonsten läuft die Stadt Gefahr, dass die gesamte Solarsatzung für unverhältnismäßig und damit rechtswidrig erklärt werden könnte.<sup>52</sup> Hierzu reicht allerdings eine bloße so genannte salvatorische Entschädigungsklausel nicht aus. Eine satzungsrechtliche Ausgleichsregelung muss so angelegt sein, dass eine verfassungswidrige Inanspruchnahme des Eigentums vor dem Einsetzen einer Entschädigung durch Geldleistung im Wege von Ausnahme- und Befreiungsregelungen vorrangig vorgenommen wird. Die Voraussetzungen zur Entschädigung durch Geldleistung können über dies nicht vollständig der Beurteilung und dem Ermessen der Verwaltung überlassen werden, sondern müssen in der Satzung in Grundzügen geregelt werden.<sup>53</sup> Nicht mehr durch Ausnahme- und Befreiungsregeln zu bewältigende besondere Belastungskonstellationen sind insbesondere im Bereich der Umsetzung der Solarsatzung im denkmalgeschützten Bestand vorstellbar. Hierzu sollten neben den im Exkurs am Ende dieses Kurzgutachtens angerissenen Satzungsregelungen auch eine Ausgleichsbestimmung erwogen werden. Andere Fallkonstellationen, in denen besondere Belastungen denkbar sind, sollten innerhalb der Bauverwaltung abgeklärt werden.

---

<sup>52</sup> Maurer aaO, § 27 Rn. 81 am Ende.

<sup>53</sup> Vgl. BVerfGE 100, 226 (246 f.); Maurer aaO, § 27 Rn. 83 am Ende.

**Exkurs:  
Solare Baupflichten und Denkmalschutz**

Wegen der besonderen Situation Marburgs im Bereich des Denkmalschutzes sollte eine Solarsatzung auch potenzielle Interessenkonflikte zwischen dem Einsatz der Solarenergie und dem Denkmalschutz positiv regeln. Die Solarsatzung könnte z. B. besondere gestalterische Anforderungen für den Einsatz der Solarenergie in denkmalgeschützten Gebäuden bzw. durch eine Baugestaltungssatzung geschützten Ortsteilen direkt in der Solarsatzung und/oder in den Baugestaltungssatzungen festlegen. Da es viele Praxisbeispiele der Integration der Solarenergie in denkmalgeschützte Gebäude und Ortsteile gibt, ist es jedenfalls aus denkmalschutzrechtlichen Gründen nicht erforderlich, den Geltungsbereich der Solarsatzung in solchen Bereichen auszuschließen. Mit einer positiven Steuerung durch satzungsrechtliche Gestaltungsanforderungen an die solare Integration können sowohl die Belange des Denkmalschutzes als auch die Nutzung der Solarenergie zur Geltung kommen. Wegen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit dürfen die Kostenfolgen gestalterischer Anforderungen an den Einsatz der Solarenergie allerdings den Bereich des Zumutbaren nicht überschreiten. Hierbei ist zu erwägen, ob die Solarsatzung eine Ausgleichsnorm für Geldleistungen in besonderen Härtefällen vorsieht (siehe oben Teil 2).

Dr. Peter Becker  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Fabio Longo  
Rechtsanwalt

*Becker Büttner Held*

Rechtsanwälte Wirtschaftsprüfer Steuerberater  
Partnerschaft  
Wilhelm-Roser-Straße 25, 35037 Marburg

Telefon: +49 6421 / 16 896-0  
Telefax: +49 6421 / 16 896-79  
E-Mail: [marburg@bbh-online.de](mailto:marburg@bbh-online.de)  
Internet: <http://www.bbh-online.de>