



vonBredow Valentin Herz

Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB

Regulatorische und administrative Hürden bei der Nutzung von EE-Anlagen (PV)

Energieforum 2020 - Leuphana

RA Dr. Jörn Bringewat

18. November 2020

Über von Bredow Valentin Herz



-► Beratung u.a. von Anlagenbetreibern, Projektentwicklern, Stadtwerken, Energiehändlern und Großverbrauchern
-► Energierecht, Recht der erneuerbaren Energien, Bau- und Planungsrecht
-► Vertragsgestaltung und -prüfung
-► Gutachterliche Beantwortung von Rechtsfragen
-► Vertretung in Verwaltungsverfahren und vor Gerichten
-► Kauf und Verkauf von Anlagen

Facts:

-► **branchenfokussiert**
-► **bundesweit tätig**
-► **10 RechtsanwältInnen**
-► **Sitz in Berlin-Mitte**

Im Bereich Bauen, Umwelt und Infrastruktur



Dr. Jörn Bringewat
Rechtsanwalt

- > beraten wir u.a. Projektentwickler, Betreiber, Energieversorgungs- und Industrieunternehmen bei allen Infrastruktur- und Erzeugungsvorhaben umfassend von der ersten Planung bis zur Inbetriebnahme,
- > begleiten wir Planverfahren und Planungsverfahren mit rechtlichem Know-How,
- > prüfen wir Antragsunterlagen bei der Vorhabengenehmigung, beraten bei der Antragsstrukturierung und übernehmen die Rechteverfolgung für Vorhabenträger sowie vertreten in allen Rechtsschutzverfahren gegen die erlangte Genehmigung,
- > entwerfen und verhandeln wir städtebauliche Verträge, PPP-Verträge und sonstige Verträge, auch unter Beachtung vergaberechtlicher Vorgaben, mit der öffentlichen Hand,
- > sind wir bei Vorhaben der dezentralen Versorgung die Schnittstelle zwischen (öffentlichem) Bau-, Planungs- und Energierecht.

Agenda



- U Ausgangslage
- U Bauplanungsrechtliche Grundlagen
- U Maßnahmemöglichkeiten der öffentlichen Hand durch Planung
- U Konkrete Festsetzungen in Bebauungsplänen
- U Weitere Maßnahmemöglichkeiten der öffentlichen Hand
- U Maßnahmemöglichkeiten privater Entwickler
- U Fazit und der Blick auf „de lege ferenda“

Modelle bei Quartiersversorgungskonzepten (Neubau / Bestand):

- 🕒 Versorgungsprojekt im Investorenmodell für neu erschlossenes oder zu erschließendes Quartier oder Baugebiet?
- 🕒 Versorgungsprojekt im Bestand durch Contracting-Modell?
- 🕒 Versorgungsprojekt im Bestand im Investorenmodell?

Modelle bei Quartiersversorgungskonzepten (PPP / Privat):

- 🕒 Gemeinde / Stadt als Konzept- und/oder Ideengeber
- 🕒 Beteiligung durch Gemeinde / Stadt (überhaupt) gewünscht?



Bauplanungsrecht als „Enabler“

🕒 Frage: Warum werden die Dachflächen nicht generell mit PV-Anlagen belegt?

🕒 Thesen

-▶ Es bestehen keine grundsätzlichen Hemmnisse, die der Ausstattung von Dachflächen mit PV-Anlagen entgegen stehen
-▶ Es braucht einer Anreizregelung (vgl. § 23 Anrechnung von Strom aus erneuerbaren Energien (GEG) – zum Primärenergiefaktor; gesetzliche Nutzungspflicht besteht nicht
-▶ Vorgaben in Bebauungsplänen ermöglichen die Pflicht zur PV-Nutzung (?) oder nur zur Errichtung von PV-Anlagen (?)
-▶ Die Anordnung der PV-Errichtung führt zur Nutzung
-▶ Das Planungsrecht eröffnet die Möglichkeit grundsätzlich die Anordnung der Pflicht zur PV-Nutzung



Bauplanungsrechtliche Grundlagen I

- ☉ Bauplanungsrecht ist dem Kompetenztitel Art. 74 Absatz 1 Nummer 18 GG zuzuordnen („Bodenrecht“) – **Grundfrage: Ist Klimaschutz ein durch Bebauungsplanung zu verfolgendes Ziel?**
- ☉ Bodenordnung = alle Vorschriften, „*die die rechtlichen Beziehungen des Menschen zu Grund und Boden regeln*“ (BVerfG, Baugutachten, 16.06.1954, 1 PBvV 2/52)
- ☉ Ermächtigungsgrundlage für Festsetzungen im Bebauungsplan: § 9 BauGB
- ☉ Festsetzungskatalog des § 9 BauGB abschließend, kein „Festsetzungserfindungsrecht“
 -▶ Voraussetzung der Festsetzung sind „städtebauliche Gründe“
 -▶ Ausnahme vom Festsetzungskatalog: vorhabenbezogener Bebauungsplan -> hier aber auch „städtebauliche Gründe“ für Festsetzungen notwendig

U Begriff der „städtebaulichen Gründe“

- ▶ nicht im BauGB definiert
- ▶ nicht identisch mit „Bodenrecht“, aber Deckung einer „aus städtebaulichen Gründen“ erfolgenden Regelung durch verfassungsrechtliche Ermächtigung erforderlich (bspw. Luftreinhaltung oder Energiewirtschaft)
- ▶ §§ 1 und 1a BauGB als Rahmen zulässiger Festsetzungsinhalte relevant, vgl. insbesondere die planungsrechtliche „Aufgabenbestimmung“ in § 1 Absatz 5 BauGB
- ▶ keine sachfremden Gründe (bspw. „versteckter“ Wettbewerbsschutz – sachlicher Zusammenhang mit städtebaulichem Interesse stets erforderlich):

U Keine Umsetzungspflichten aus Festsetzung -> hierfür bestehen allerdings teilweise städtebauliche Gebote, §§ 175 ff. BauGB

U Bauleitplanung – Festsetzungen im Bebauungsplan

.....► Voraussetzung: „städtebauliche Gründe“

- Klimaschutz = städtebaulicher Grund?
- Nur quartiersbezogene Betrachtung zulässig?
- Jedenfalls seit 2011: Globaler Klimaschutz = städtebaulicher Grund (§ 1 Absatz 5 Satz 2 und § 1a Absatz 5 BauGB)
- Klimaschützende Festsetzungen immer von städtebaulichem Grund getragen – wohl kein Ortsbezug erforderlich (aber: immer lokales Klimakonzept nötig?)

.....► Besondere Festsetzungsmöglichkeiten in § 9 BauGB (Absatz 1 Nummer 1 bis 3, 10 und 12)

- bspw. Gebäudeanordnung mit Blick auf optimale Sonneneinstrahlung oder Verschattung von Aufenthaltsräumen, Festsetzung von Freiflächen usw.
- Festsetzung von Versorgungsflächen und Flächen für lokale Erzeugungsanlagen

Maßnahmemöglichkeiten – Planung II

-▶ Festsetzungsmöglichkeiten in § 9 Absatz 1 Nummer 23
 - Stoffbezogene Festsetzung zu Verwendungsbeschränkungen und -verboten
 - Ziel der Bestimmung von Eigentümern zu energiefreundlicher Energienutzung
 - Festsetzung bestimmter Baumaßnahmen einschließlich der Errichtung konkreter Erzeugungsanlagen
-▶ § 9 Absatz 6 BauGB: nachrichtliche Übernahme eines bestehenden Anschluss- und Benutzungszwangs, keine Begründung eines solchen möglich
-▶ Weitere Festsetzungsmöglichkeiten aus § 9 Absatz 1 BauGB können aus städtebaulichen Gründen dem Klimaschutz dienen
-▶ Keine konkreten Wärmedämmungsmaßnahmen im Festsetzungskatalog des § 9 BauGB vorgesehen - § 9 Absatz 1 Nummer 24 BauGB ist nur auf Immissionsschutz gerichtet!

U Bauleitplanung – Festsetzungen im Bebauungsplan (Neubau und Bestand)

-----► Festsetzungen gem. § 9 Absatz 1 Nummer 23a BauGB:

- *Gebiete, in denen zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen im Sinne des Bundes-Immissionsschutzgesetzes bestimmte Luft verunreinigende Stoffe nicht oder nur beschränkt verwendet werden dürfen*

-----► Merkmale:

- Festsetzung ist auf Nutzungsverbot gerichtet (bspw. Öl, Kohle, Gas)
- auch für Bestand geeignet, aber: Anforderungen an Verhältnismäßigkeit
- Vor allem: Bestandsschutz für in Benutzung befindliche Anlagen, daher: Festsetzungen auf Zeit? Wirtschaftlicher Ausgleich?
- Keine Regelung eines Anschluss- und Benutzungszwangs möglich
- Kurzfristiges Eingreifen eher nicht aussichtsreich

U Bauleitplanung – Festsetzungen im Bebauungsplan (Neubau)

.....► Festsetzungen gem. § 9 Absatz 1 Nummer 23b BauGB:

- *Gebiete, in denen bei der Errichtung von Gebäuden oder bestimmten sonstigen baulichen Anlagen bestimmte bauliche und sonstige technische Maßnahmen für die Erzeugung, Nutzung oder Speicherung von Strom, Wärme oder Kälte aus erneuerbaren Energien oder Kraft-Wärme-Kopplung getroffen werden müssen*

.....► Merkmale:

- nur bei Neuerrichtung möglich (Wortlaut)
- Installationsgebote möglich, aber keine ausdrückliche Nutzungspflicht festsetzbar
- Baugebot gem. § 176 BauGB durchsetzbar?
- Gute Begründung der Festsetzung erforderlich, insbesondere wenn Betroffene wirtschaftlichere Varianten des Einsatzes von EE-Formen vorstellen



Konkrete Festsetzungen in Bebauungsplänen III

von Bredow Valentin Herz

Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB

- 🕒 Mengen- oder flächenbezogene Anordnung zur Verwendung für Solaranlagen
 -▶ zulässig auf Grundlage von § 9 Absatz 1 Nummer 23b BauGB
- 🕒 Verbot oder Beschränkung der Errichtung von Verbrennungsanlagen
 -▶ als Verwendungsverbot zulässig gem. § 9 Absatz 1 Nummer 23a BauGB
- 🕒 Verwendung bestimmter Heizsysteme ggf. Festlegung von max. Vorlauftemperatur
 -▶ bestimmte Heizsysteme können durch Untersagung anderer Maßnahmen erfolgen, allerdings keine Regelung verschiedener EE-Anlagen möglich
 -▶ Unzulässigkeit einer Untersagung der gelegentlichen Verwendung, OVG Greifswald, Beschl. v. 24.03.2005 , 3 M 11/05
 -▶ Festlegung der Vorlauftemperatur städtebaulich schwierig



Konkrete Festsetzungen in Bebauungsplänen IV

von Bredow Valentin Herz

Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB

- 🕒 Festsetzung der Nutzung von Abwärmeanfall zur Nutzung zu Wärmeezwecken
 -▶ unmittelbare Regelung betrefe städtebaulich nicht begründbare Verhaltenspflicht
 -▶ denkbare Methode kann die reflexive Pflicht aus anderweitigen Untersagungen sein

- 🕒 Nutzung eines quartiersbezogenen Nahwärmeneetzes
 -▶ zunächst über Stoffbeschränken gem. § 9 Absatz 1 Nummer 23a BauGB denkbar
 -▶ hinsichtlich der Untersagung von Nutzungen anderweitiger EE-Anlagen schwierig
 -▶ im Neubau „Nahwärmenezanschluss“ als technische Maßnahme im Sinne des § 9 Absatz 1 Nummer 23b BauGB denkbar -> Abwägung / technisches Konzept als Teil des B-Plans? **Ebenfalls: Errichtung von Lehrrohren und Leitungen zur „EE-Nutzung“**

- 🕒 Festsetzungen zur quartiersbezogenen Stromerzeugung / Stromnutzung
 -▶ Aus verschiedenen Gründen nicht möglich



Weiteres Städtebaurecht

Weitere Regelungen aus dem Städtebaurecht

U Ausweisung eines Sanierungsgebiets, §§ 136 ff. BauGB

-▶ Vorliegen „städtebaulicher Missstände“?
-▶ Klimaschutz ausdrückliches Kriterium für Festlegung von Sanierungsgebiet
 - § 136 Absatz 2 Nummer 1, Absatz 3 Nummer 1h, Absatz 4 Nummer 1 BauGB
-▶ Festlegung des Sanierungsgebietes begründet keine Pflicht zur Sanierung, aber Instandsetzungsgebot gem. § 177 BauGB grds. Möglich
-▶ Städtebauliche Sanierung aber grds. als Konsensverfahren zu verstehen -> städtebauliche Vereinbarungen mit Eigentümern möglich
-▶ Einsatz von Städtebaufördermitteln, § 164a BauGB

Weitere Regelungen aus dem Städtebaurecht

U Stadtumbau, § 171a ff BauGB

-▶ Im Kern konsensuales Verfahren; Eröffnung im reinen Beschlusswege
-▶ Gemeinde stehen besondere planungsrechtliche Steuerungsinstrumente zu, aber deutlich unförmlicher als im Sanierungsrecht – Fokus mehr auf gleichgeordneter Absprache

U Städtebauliche Verträge

U Anschluss- und Benutzungszwang (jedenfalls Wärmeversorgung, § 16 EEWärmeG)

-▶ (P) Öffentliche Einrichtung erforderlich

U Inanspruchnahme von Förderungen (bspw. KfW 432 – energetische Stadtsanierung)



Fazit und der Blick auf „de lege ferenda“

- 🕒 Weitreichende Vorgaben auf der Planungsebene rechtmäßig umsetzbar
- 🕒 Bestandsquartiere können nur mit großer Sorgfalt teilweise „überarbeitet“ werden
- 🕒 Anders in gut vorbereiteten Sanierungskonzepten, die sorgfältig das Sanierungsrecht des BauGB anwenden
- 🕒 Flankierende Vereinbarungen mit Eigentümern sinnvoll, jedenfalls vor „Gebotsdurchsetzung“ (städtebauliche Verträge)
- 🕒 Verwendungszwänge bestimmter Technologien – jedenfalls derzeit – vielfach nicht sinnvoll über das Planungsrecht abbildbar, sondern ggf. besser über das Gebäudeenergierecht



vonBredow Valentin Herz

Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB

Vielen Dank!

RA Dr. Jörn Bringewat

Littenstraße 105

10179 Berlin

T: +49-30-8092482-20

F: +49-30-8092482-30

info@vbrvh.de

www.vonbredow-valentin-herz.de

www.twitter.com/EE_Recht