

2 Satz 1 Nr. 1 oder § 5 Abs. 3 gelten sollen. Die in Bezug genommenen Regelungen enthalten jedoch bis auf eine nur Regelungen, die in § 5 Abs. 1 Nr. 4 schon unmittelbar für die dort benannten Ersatzanlagen angesprochen sind. Die einzige Regelung, die dort nicht angesprochen ist, betrifft das Verdrängungsverbot. Der Satz soll also sagen, dass auch solche hocheffizienten Ersatzanlagen, die Bestandsanlagen ersetzen, keine bestehende Fernwärmeversorgung aus KWK-Anlagen verdrängen dürfen. Auch hier gilt für den Begriff der Verdrängung die Regelung des § 5 Abs. 2 Satz 3 bzw. § 5 Abs. 3 Satz 2. Wenn im Kontext des § 5 Abs. 2 der materielle Identitätsbegriff gelten soll, so bedeutet dieser Verweis, dass dies auch für Bestandsanlagen im Sinne des § 5 Abs. 1 Nr. 4 gelten soll. Die Rechtsprechung des HessVGH wird damit nicht in Frage gestellt.

Auch die Alternative in dem neu eingefügten § 5 Abs. 1 Nr. 4 Satz 1 KWKG, wonach auch solche alten und neuen Bestandsanlagen gefördert werden, die entweder modernisiert werden oder durch eine neue hocheffiziente Anlage ersetzt werden, spricht nicht zwingend für den Umkehrschluss, dass die Ersetzung einer neuen Anlage nicht gefördert wird, wenn die ursprüngliche neue Anlage bereits zugelassen worden war. Der Beklagten ist allerdings zuzugeben, dass diese Regelung überflüssig ist, wenn eine hocheffiziente Ersatzanlage ohnehin als neue Anlage gilt, die nach § 5 Abs. 2 oder Absatz 3 gefördert wird. Solche Redundanzen können leicht entstehen, wenn der Gesetzgeber gewisse logische Implikationen seiner Regelungen nicht durchschaut und korrekt analysiert. Sie bieten aber keinen zwingenden Grund dafür, die Rechtsprechung des HessVGH in Frage zu stellen. Im Gegenteil: Hätte der Gesetzgeber etwas anderes gewollt, als der HessVGH entschieden hat, und insbesondere den Austausch von Aggregaten bei Bestandsanlagen anders regeln wollen als für neue Anlagen, dann hätte Anlass bestanden, sich im Rahmen der Novellierung des KWKG mit dieser Rechtsprechung auseinanderzusetzen und eindeutige Regelungen zu treffen, die dann im Kontext des § 5 Abs. 2 und 3 zu verorten gewesen wären und nicht im Rahmen des § 5 Abs. 1, wo es nur um Bestandsanlagen geht.

Auch die Gesetzesmaterialien lassen keinen anderen Schluss zu, sondern bestätigen das Ergebnis. So heißt es zur Einführung des Absatzes 1 Nr. 4 Satz 3, im Falle des Ersatzes einer Bestandsanlage durch eine neue KWK-Anlage werde die Ersatzanlage nicht mehr als modernisierte (Bestands)Anlage eingestuft, sondern neuen KWK-Anlagen nach Absatz 2 und 3 gleichgestellt (BT-Drs. 16/8305, S. 17 zu Nr. 6a). Mit diesen Erwägungen erteilt der Gesetzgeber dem formalen Anlagenbegriff eindeutig eine Absage. Er betrachtet Ersatzanlagen als neue Anlagen und bestätigt damit den materialen Anlagenbegriff.

Auch aus der Verwendung des Wortes „Zubau“ in den Materialien lässt sich kein durchschlagendes Argument für den Standpunkt der Beklagten gewinnen. Die Formulierung im Regierungsentwurf (BT-Drs. 16/8305 S. 17) zu § 5 Abs. 2 Satz 1, wo von der Einführung des Hocheffizienzkriteriums „für den Zubau kleiner KWK-Anlagen“ die Rede ist und davon, dass die Beschränkung der Förderung auf hocheffiziente kleine KWK-Anlagen „im Bereich des Zubaus“ erst ab Inkrafttreten der Novelle erfolge, lässt sich nicht mit hinreichender Sicherheit die Bedeutung entnehmen, dass hier nur Anlagen gemeint sind, die numerisch zu dem bisherigen Bestand an KWK-Anlagen hinzukommen. Es kann damit auch nur einfach „Neubau“ gemeint sein.

Auch Überlegungen zu Sinn und Zweck der Regelung stehen dem gefundenen Ergebnis nicht entgegen. Insoweit sind die Überlegungen der Beklagten allerdings nachvollziehbar, die es für wenig einsichtig hält, warum die Ersetzung von Anlagen, die erst nach April 2002 installiert worden sind und für die der Förderzeitraum noch gar nicht abgelaufen ist, zu einer Verlängerung des Förderzeitraums führen soll. Andererseits wäre auch nicht viel gewonnen, wenn die notwendige Ersetzung neuer KWK-Anlagen unsubventioniert bliebe und sich deshalb nicht angemessen amortisierte, so dass die Betreiber auf andere Energieerzeuger zurückgreifen und damit einem höheren CO₂ Ausstoß Vorschub leisten. Im Übrigen

hat schon der HessVGH in dem o. g. Urteil diesen Punkt gesehen und ausdrücklich entschieden, dass auch der Austausch aus bloß kaufmännischen Gründen anerkanntswert sei. Der Gesetzgeber hat im Rahmen der Novellierung im Jahre 2008 offenbar keinen Anlass gesehen, das Gesetz aufgrund dieser Rechtsprechung zu korrigieren. Angesichts dessen wäre es methodisch nicht zu rechtfertigen, eigene Überzeugungen von einer sinnvollen Regelung dem Gesetzgeber zu unterstellen und zum Maßstab einer Auslegung zu machen, die sich in starkem Maße über den Wortlaut und über die in den Materialien zum Ausdruck kommenden gesetzgeberischen Erwägungen hinwegsetzen müsste.

Aus dem vorstehenden Grund lässt sich auch aus der Gesetzgebungsgeschichte kein Argument gewinnen, das es erlauben würde, sich über den Wortlaut hinwegzusetzen. Soweit die Beklagte eine teleologische Reduktion des Wortlaut für angebracht hält, muss sie sich entgegenhalten lassen, dass eine solche „Verbesserung“ des Gesetzes durch den Richter nur dann zulässig ist, wenn kein ernsthafter Zweifel daran bestehen kann, dass das Gesetz einen Zweck verfolgt, der vom Wortlaut nicht abgedeckt oder durch überschießenden Wortlaut konterkariert wird. Das lässt sich nicht feststellen.

13. Zur Zulässigkeit kommunaler Solarsatzungen

§ 81 Abs. 2 HBO, Art. 14 GG, Art. 74 Abs. 1 Nr. 11, 24 GG, Art. 3 Abs. 1 GG, Art. 72 Abs. 1 GG, § 3 EEWärmeG, § 139 BGB

1. Das Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz vom 07.08.2008 (BGBl. I S. 1658) enthält hinsichtlich der Errichtung von Neubauten eine abschließende Regelung für die Verpflichtung, erneuerbare Energien einzusetzen.

2. Die (landesrechtliche) Regelung des § 81 Abs. 2 HBO ermächtigt Gemeinden, satzungsrechtliche Vorgaben für die Verwendung bestimmter Heizungsarten aufzustellen. Unter den Begriff „bestimmte Heizungsart“ fällt auch die Solarthermie. Soweit eine Satzung diesbezüglich für Neubauten Regelungen enthält, ist sie kompetenzwidrig.

3. Die Einführung einer satzungsrechtlichen Solarthermiepflicht bedarf einer schonenden Übergangsregelung für Bestandsbauten, um dem grundrechtlichen Eigentumsschutz zu genügen. (amtliche Leitsätze)

VG Gießen, U. v. 12.05.2010 - 8 K 4071/08.GI

Mit Anmerkung von Longo

Aus dem Sachverhalt:

Die Klägerin, die Stadt Marburg, wendet sich gegen die vom beklagten Land erlassene Beanstandung ihrer sogenannten Solarsatzung. Die Stadtverordnetenversammlung der Klägerin fasste in ihrer Sitzung vom 20.06.2008 folgenden Beschluss bezüglich einer Bausatzung zur solaren Baupflicht: „Die in Anlage 1 dargestellte Bausatzung zur Solaren Baupflicht wird auf der Grundlage der §§ 5 und 51 Nr. 6 der Hessischen Gemeindeordnung (HGO) und des § 81 Abs. 2 Hessische Bauordnung (HBO) beschlossen.“ (Anm. d. Red.: Der Wortlaut der Marburger Solarsatzung ist abgedruckt in Longo, *Neue örtliche Energieversorgung als kommunale Aufgabe*, 2010, S. 371 ff.). Der Beklagte teilte der Klägerin unter dem 02.07.2008 mit, er halte die Solarsatzung nicht von der Ermächtigungsgrundlage des § 81 Abs. 2 HBO gedeckt und werde den entsprechenden Beschluss der Stadtverordnetenversammlung gemäß § 138 HGO beanstanden. Am 15.07.2008 wandte sich das Hessische Ministerium für Wissenschaft und Kunst an das Hessische Ministerium des Innern und für Sport mit der Bitte um kommunalaufsichtliches Einschreiten bezüglich der Solarsatzung. Daraufhin teilte der Beklagte, vertreten durch das Regierungspräsidium Gießen, der Klägerin mit, er teile die Bedenken des Ministeriums für Wissenschaft und Kunst und gab insoweit der Klägerin Gelegenheit zur Stellungnahme. Nach weiterer Kor-

respondenz beanstandete der Beklagte mit Verfügung vom 02.10.2008 den Beschluss der Stadtverordnetenversammlung der Klägerin vom 20.06.2008. Zur Begründung führte er aus, die Satzung sei rechtswidrig, da sie nicht von einer Ermächtigungsgrundlage gedeckt sei und gegen höherrangiges Recht verstoße ... (vom Abdruck wurde abgesehen).

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist bezüglich des Hauptantrages zulässig, aber unbegründet (dazu A) und bezüglich des Hilfsantrages unzulässig (dazu B).

A. I. Die Klage, mit der sich die Klägerin gegen die Beanstandung des Beklagten vom 02.10.2008 wehrt, ist als Anfechtungsklage statthaft. Die kommunalrechtliche Beanstandung von Beschlüssen einer Stadtverordnetenversammlung ist ein Verwaltungsakt im Sinne des § 35 HVwVfG, weil es sich bei Beschlüssen der Stadtverordnetenversammlung, die wie hier auf §§ 5, 51 Nr. 6 HGO gestützt werden, um eine Selbstverwaltungsangelegenheit handelt. Eingriffe in den Selbstverwaltungsbereich durch die kommunale Aufsicht im Wege einer förmlichen Beanstandung sind stets als Verwaltungsakte zu qualifizieren (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 15. Aufl. 2007, Rdnr. 80, Anh. 42 m.w.N.).

Der Klägerin steht auch die nach § 42 Abs. 2 VwGO notwendige Klagebefugnis zu. Maßnahmen der Aufsichtsbehörde, die eine Kommune in ihrem Selbstverwaltungsbereich tangieren, gewähren stets die Klagebefugnis (Kopp, a.a.O., Rdnr. 139 zu § 42 m.w.N.).

Ein Vorverfahren findet nach § 142 HGO nicht statt. Die Klagefrist wurde eingehalten.

II. Die sonach zulässige Anfechtungsklage ist aber unbegründet. Die Beanstandungsverfügung des Beklagten vom 02.10.2008 erweist sich als rechtmäßig und verletzt die Klägerin daher nicht in ihren Rechten (vgl. § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO).

Der Bescheid ist formell rechtmäßig. Das Regierungspräsidium Gießen hat als zuständige Rechtsaufsichtsbehörde nach § 136 Abs. 2 HGO die Beanstandungsverfügung erlassen.

Materiell-rechtlich ist die Beanstandungsverfügung ebenfalls nicht zu beanstanden.

Rechtsgrundlage der Beanstandung ist § 138 HGO, auf die sich auch der Beklagte beruft.

Nach dem Wortlaut dieser Vorschrift kann die Aufsichtsbehörde Beschlüsse und Anordnungen der Gemeindevertretung, ihrer Ausschüsse, des Gemeindevorstands und des Ortsbeirates, die das Recht verletzen, innerhalb von 6 Monaten nach der Beschlussfassung aufheben und verlangen, dass Maßnahmen, die aufgrund derartiger Beschlüsse getroffen worden sind, rückgängig gemacht werden.

Im vorliegenden Fall liegen die Voraussetzungen des § 138 HGO vor. Der von der Stadtverordnetenversammlung der Klägerin getroffene Beschluss vom 20.06.2008 fällt unter § 138 HGO und verletzt im Übrigen das Recht (1.); Ermessensfehler sind nicht ersichtlich (2.).

1. Der Beschluss der Stadtverordnetenversammlung vom 20.06.2008 ist rechtswidrig, weil er eine Satzung, nämlich die Solarsatzung, zum Gegenstand hat, die ihrerseits unwirksam ist und daher nicht von der Stadtverordnetenversammlung beschlossen werden durfte. Dabei ist maßgeblicher Zeitpunkt für die rechtliche Beurteilung der Beanstandungsverfügung deren Erlass, nicht hingegen der Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung (OVG NW, U.v. 19.01.1995 - 15 A 569/91 -, NVwZ 1995, 718; U. v. 16.07.1991 - 15 A 2054/88 -, juris, Rdnr. 4 f. = NuR 1992, 441 ff., insoweit dort nicht abgedruckt; ebenso für eine schulaufsichtliche Beanstandung: VG Augsburg, U.v. 31.01.2006 - Au 3 K 05.1255 -, juris, Rdnr. 28).

Die Unwirksamkeit der Solarsatzung ergibt sich hier daraus, dass im maßgeblichen Zeitpunkt die Satzung bezüglich neu zu errichtender Gebäude kompetenzwidrig erlassen wurde (a) und im Übrigen Bestimmungen der Satzung gegen Art. 14 GG (b) und gegen Art. 3 Abs. 1 GG (c) verstoßen. Ob darüber hinaus weitere Unwirksamkeitsgesichtspunkte vorliegen, insbesondere ein Verstoß gegen Denkmalrecht gegeben ist, kann offenbleiben (d).

a) aa) Regelungen wie in der Solarsatzung, die den Eigentümer eines Gebäudes verpflichten, den Wärmeenergiebedarf durch eine anteilige Nutzung von erneuerbaren Energien zu decken, gehören als Gegenstand der Luftreinhaltung im Sinne des Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG bzw. als Gegenstand des Rechts der Wirtschaft (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG) zur konkurrierenden Gesetzgebung. In diesem Bereich haben gemäß Art. 72 Abs. 1 GG die Länder die Befugnis zur Gesetzgebung, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit nicht durch Gesetz Gebrauch gemacht hat. Mit dem Erneuerbaren-Energien-Wärmegesetz vom 07.08.2008 hat der Bundesgesetzgeber von der konkurrierenden Gesetzgebung Gebrauch gemacht, und zwar auf dem Gebiet der Luftreinhaltung (vgl. Sösemann, ZNER 2008 (BGBl. I S. 1658), 137, 139 ff.; Ekhardt Schmitz, Schmidtke, ZNER 2008, 334, 336) bzw. des Rechts der Wirtschaft bzw. beidem (vgl. dazu Milkau, ZUR 2008, 561, 562 ff.), indem er eine anteilige Nutzung erneuerbarer Energien in der Wärmeversorgung vorgesehen und – mit wenigen Ausnahmen – für jeden Eigentümer eines Hauses, das nach dem 31.12.2008 errichtet wird, die Pflicht normiert hat, den Wärmeenergiebedarf des Gebäudes anteilig mit erneuerbaren Energien zu decken. Ein Bundesgesetz löst die Sperrwirkung des Art. 72 Abs. 1 GG gegenüber dem Landesgesetzgeber in sachlicher Hinsicht insoweit aus, als es erschöpfende, d. h. abschließende Regelungen getroffen hat (vgl. z. B. BVerfG, U.v. 22.10.2003 - 2 BvR 834, 1588/02 -, BVerfGE 109, 190, 229; B.v. 29.03.2000 - 2 BvL 3/96 -, BVerfGE 102, 99, 114; Oeter in: Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. II, 5. Aufl. 2005, Rdnr. 65 zu Art. 72 jew. m.w.N.). Ob eine bundesgesetzliche Regelung in diesem Sinne als abschließend zu bewerten ist, bedarf nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts einer Gesamtwürdigung des betreffenden Normenkomplexes. Eine erschöpfende Regelung ist namentlich dann anzunehmen, wenn ein Bundesgesetz bei umfassender Kodifizierung Vorbehalte oder Ermächtigungen zu Gunsten der Landesgesetzgebung enthält (Degenhart, in: Sachs, GG, 4. Aufl. 2007, Rdnr. 20 zu Art. 72 GG m.w.N.). Bezüglich des Erneuerbare-Energien-Wärmegesetzes sieht § 3 Abs. 1 eine Nutzungspflicht für neu zu errichtende Gebäude vor, während § 3 Abs. 2 S. 1 EE-WärmeG den Ländern die Möglichkeit einräumt „eine Pflicht zur Nutzung von Erneuerbaren Energien bei bereits errichtenden Gebäuden festzulegen.“ Damit erweist sich das Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz insoweit für Neubauten mit einer Nutzfläche von mehr als 50 m² als abschließend (Manten/Elbel, LKV 2009, 1, 4; Milkau, ZUR 2008, 561, 567 I.Sp. und Wustlich, NVwZ 2008, 1041, 1046 r.Sp. jew. unter Hinweis auf die BT-Drs. 9/08, S. 19; ferner Pollmann/ Reimer/Walter, LKRZ 2008, 251, 252 r.Sp.). Hinsichtlich der Solarthermie sieht die Anlage Nr. I.1.a) EEWärmeG ferner vor, dass die Länder höhere Mindestkollektorflächen festlegen können, als dort vorgegeben ist. Insofern kommt es darauf an, ob die Hessische Bauordnung eine entsprechende Regelung über höhere Mindestflächen, als in der Anlage in Nr. I.1.a) genannt, tatsächlich in § 81 Abs. 2 enthält, worauf unter bb) eingegangen wird.

bb) Liegt eine abschließende Regelung des Bundesgesetzgebers vor, tritt die Sperrwirkung des Art. 72 Abs. 1 GG für eine landesrechtliche Regelung in demselben Sachbereich unabhängig davon ein, ob die landesrechtlichen Regelungen den bundesrechtlichen Bestimmungen widerstreiten oder sie nur ergänzen, ohne ihnen zu widersprechen (BVerfG, U.v. 22.10.2003, a.a.O., S. 230). Für § 81 Abs. 2 HBO, welcher als alleinige Ermächtigungsgrundlage der Solarsatzung hier in Betracht kommt, bedeutet dies, dass er eine Solarsatzung, die Neubauten regelt, nicht zu legitimieren vermag. Diese Vorschrift lautet wie folgt:

„Die Gemeinden können ferner durch Satzung bestimmen, dass im Gemeindegebiet oder in Teilen davon die Verwendung bestimmter Brennstoffe untersagt wird oder bestimmte Heizungsarten vorgeschrieben werden, wenn dies nach den örtlichen Verhältnissen zur Vermeidung von Gefahren, Umweltbelastungen oder unzumutbaren Nachteilen oder unzumutbaren Belästigungen oder aus Gründen des Wohls der Allgemeinheit zur rationellen Verwendung von Energie geboten ist; danach

vorgeschriebene Heizungsarten dürfen keine höheren Umweltbelastungen und keinen höheren Primärenergieverbrauch verursachen als ausgeschlossene Arten.“

Der Landesgesetzgeber kann nicht zum Erlass von Satzungen ermächtigen, die ihrerseits gegen vorrangiges Bundesrecht verstoßen (Bayer. VGH, U.v. 13.11.2000 - 20 N 99.2746 -, NVwZ 2001, 704, 705 r.Sp.). Darüber hinaus gestattet § 81 Abs. 2 HBO auch keine höheren Mindestkollektorflächen – weder ausdrücklich, noch ergibt sich dies im Wege der Auslegung (a.A. Longo, Neue örtliche Energieversorgung als kommunale Aufgabe, 2010, S. 254). Denn § 81 Abs. 2 HBO ist diesbezüglich keinerlei Regelungsinhalt zu entnehmen. Als Folge der abschließenden Regelung des Bundesgesetzgebers und als Folge der Tatsache, dass § 81 Abs. 2 HBO keine höheren Mindestkollektorflächen zulässt, als in der Anlage Nr. I.1.a) EE-WärmeG vorgesehen, verlangt eine verfassungskonforme Auslegung des § 81 Abs. 2 HBO, dass diese Norm nicht für neu zu errichtende Gebäude, sondern nur für bestehende Gebäude satzungsgesetzlich Grundlage sein kann. Die übrigen Auslegungsmethoden erfordern kein anderes Ergebnis, weil § 81 Abs. 2 HBO nach seinem Wortlaut Neubauten nicht nennt. Da § 81 Abs. 2 HBO andererseits Bestandsbauten nicht ausdrücklich ausnimmt, werden von dieser Norm auch diese Gebäude erfasst (Longo, a.a.O., S. 327; einschränkend Pollmann/Reimer/Walter, a.a.O., S. 255).

cc) Als weitere rechtliche Konsequenz ergibt sich hieraus, dass die Solarsatzung keine Pflicht statuieren darf, Solarthermie für Neubauten einzurichten (vgl. ebenso Faßbender, NuR 2009, 618, 622; a.A. Longo, a.a.O. S. 254 f.). Soweit die Solarsatzung daher in §§ 3 und 4 bei der Errichtung von beheizten Gebäuden „die Bauherren verpflichtet, solarthermische Anlagen zu errichten und zu betreiben“, sind diese Regelungen nicht von § 81 Abs. 2 HBO gedeckt und folglich unwirksam.

dd) Dabei ist unerheblich, dass das Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz als Zeitpunkt seines Inkrafttretens den 01.01.2009 in § 20 nennt, denn die Sperrwirkung des Art. 72 Abs. 1 GG beginnt mit der Verkündung des Gesetzes (Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG, 9. Aufl. 2007, Rdnr. 8 zu Art. 72; Degenhart in Sachs, GG, 4. Aufl. 2007, Rdnr. 27 zu Art. 72; Kunig in: von Münch/Kunig, GG, Bd. 3, 5. Aufl. 2003, Rdnr. 9 zu Art. 72; Stettner, in: Dreier, GG, Bd. 2, 1998, Rdnr. 28 zu Art. 72) – im Falle des Erneuerbaren-Energien-Wärmegesetzes also am 07.08.2008 und damit vor dem maßgeblichen Zeitpunkt des Erlasses der Beanstandungsverfügung vom 02.10.2008.

ee) Nicht kompetenzwidrig sind dagegen die satzungsgesetzlichen Bestimmungen, welche sich auf Bestandsbauten beziehen. Denn die Öffnungsklausel des § 3 Abs. 2 EE-WärmeG lässt insoweit landesrechtliche Regelungen ausdrücklich zu. Dem steht auch nicht entgegen, dass der Bundesgesetzgeber in § 3 Abs. 2 EE-WärmeG das Modalverb „können“ im Präsens und nicht in einer Vergangenheitsform verwandt hat, da anzunehmen ist, dass er lediglich bezüglich Bestandsbauten ein Nichtgebrauchmachen seiner konkurrierenden Gesetzgebungsbefugnis zum Ausdruck bringen wollte.

b) Unwirksam ist die Satzung darüber hinaus, soweit sie bezüglich der Bestandsgebäude keine angemessenen Übergangsregelungen enthält. Allerdings werden die satzungsgesetzlichen Bestimmungen von der Ermächtigungsgrundlage gedeckt (aa). Als Inhaltsbestimmungen im Sinne des Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG sind sie aber ihrerseits verfassungswidrig, weil sie in bestehende Rechte des Bestandes eingreifen und mangels Übergangsregelungen unzumutbar sind (bb).

aa) Da die Solarsatzung Freiheit und Eigentum tangiert, bedarf sie einer über die generelle Verleihung der Satzungsautonomie einfach-rechtlicher Art hinausgehenden speziellen gesetzlichen Verleihung (vgl. BVerwG, U. v. 25.01.2006 - 8 C 13.05 -, BVerwGE 125, 68, 70 f.; B.v. 07.09.1992 - 7 NB 2.92 -, BVerwGE 90, 359, 363; Löwer, in: von Münch/Kunig, GG, Bd. 2, 5. Aufl. 2001, Rdnr. 79 zu Art. 28 m.w.N.), die im Streitfall mit § 81 Abs. 2 HBO gegeben ist. Nach Ansicht der erkennenden Kammer liegen die Vorausset-

zungen dieser Norm vor, sodass die Solarsatzung zumindest für Bestandsbauten die entsprechenden Verpflichtungen statuieren durfte.

aaa) Entgegen der Ansicht des Beklagten, die dieser zum ersten Mal im gerichtlichen Verfahren vertrat, handelt es sich bei der Solarthermie um eine „bestimmte Heizungsart“ im Sinne des § 81 Abs. 2 HBO. Indem der Landesgesetzgeber sprachlich ein Kompositum wählte und dem Begriff Heizung das Wort „Arten“ hinzufügte, wollte er auch solche Heizungsanlagen einbeziehen, die nicht in dem eigentlichen Sinne Heizungen darstellen, sondern nur eine Art hiervon, also etwas Ähnliches sind. Dies rechtfertigt die Annahme im Schrifttum, Solarthermie sei als bestimmte Heizungsart unter § 81 Abs. 2 HBO zu subsumieren (vgl. Pollmann/Reimer/Walter, a.a.O., S. 254 I.Sp.; Böhm, in: Jahrbuch des Umwelt- und Technikrechts 2009, 237, 248; Longo, a.a.O., S. 312 ff.; vgl. auch Staiger, UVP-Report 23, 2009, S. 72 r.Sp.), weil solarthermische Anlagen sowohl zur Warmwasserbereitung als auch heizungsunterstützend Verwendung finden (Longo, a.a.O., S. 313).

Dass es dabei um „bestimmte“ Arten von Heizungen geht, führt zu keinem anderen Ergebnis, denn das Adjektivattribut erschöpft sich in seiner Bedeutung von „genau festgelegten“ bzw. „begrenzt“ und lässt daher solarthermische Anlagen zu.

bbb) Auch die weiteren Voraussetzungen des § 81 Abs. 2 HBO liegen vor; insbesondere erscheint die Solarthermie nach den örtlichen Verhältnissen geboten zur Vermeidung von Umweltbelastungen.

Die Vorschrift des § 81 Abs. 2 HBO besitzt mehrere Tatbestandsmerkmale, die sich erschließen, wenn der Wortlaut der Norm grammatikalisch umgestellt und das Prädikativum nach vorne gezogen wird. Danach ist diese Vorschrift so zu verstehen, dass bestimmte Heizungsarten vorgeschrieben werden können, wenn dies (nach den örtlichen Verhältnissen) geboten ist zur Vermeidung von Umweltbelastungen oder zur rationellen Verwendung von Energie. Damit liegen unterschiedlich Tatbestandsalternativen vor, nämlich „Geboten-Sein“ zur Vermeidung von Umweltbelastungen und „Geboten-Sein“ zur rationellen Verwendung von Energie. Hätte der Landesgesetzgeber gewollt, dass das Präpositionalgefüge „zur Vermeidung von Umweltbelastungen“ nur einschränkend im Zusammenhang mit „zur rationellen Verwendung von Energie“ zu sehen ist, hätte er dies sprachlich entsprechend gestalten müssen. Den begrifflichen Zusammenhang der Vermeidung von Umweltbelastungen dahingehend sprachlich begrenzt zu verstehen, dass die Vermeidung der Umweltbelastung ausschließlich und zugleich einer rationellen Verwendung von Energie dienen müsse, bedeutete im Übrigen den im Folgenden noch näher darzulegenden, in § 81 Abs. 2 HBO angelegten immissionsschutzrechtlichen Vorsorgecharakter misszuverstehen (ebenfalls unterschiedliche Tatbestandsalternative annehmend: Böhm, a.a.O., S. 248; Pollmann/Reimer/Walter, a.a.O., S. 253 I.Sp.; Zeiss/Longo, UPR 1998, 217, 219 r.Sp.; Longo, a.a.O., S. 316).

(a) Wegen der besonderen topografischen Verhältnisse, nämlich der ausgeprägten Hang- und Tallage, und der damit verbundenen starken Vorbelastung des Stadtgebiets der Klägerin mit verschiedenen Emissionen, ist die Solarthermiepflicht ein Mittel zur Verbesserung der Umwelt, weil sie zu einer deutlichen Verminderung der CO₂-Belastung führt. Dies wird von dem Beklagten auch nicht in Abrede gestellt. Die satzungsgesetzliche Verpflichtung ist auch im Sinne des § 81 Abs. 2 HBO geboten. An den Begriff des „Geboten-Seins“ sind keine zu hohen Anforderungen zu stellen, weil er ähnlich wie § 9 Abs.1 Nr. 23 BauGB 1976 (jetzt: § 9 Abs. 1 Nr. 23a BauGB), die Gemeinden ermächtigen soll, vorbeugenden Umweltschutz zu betreiben (siehe zu § 9 Abs. 1 Nr. 23 BauGB 1976: BVerwG, B.v. 16.12.1988 - 4 NB 1.88 -, NVwZ 1989, 664 r.Sp.; OVG Nds., U. v. 14.01.2002 - 1 KN 468/01 -, NVwZ-RR 2003, 174, 175; OVG NW, B. v. 24.07.2000 - 7 a D 179/98.NE - BauR 2001, 62, 63 I.Sp.; Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Stand 2009, RdNr. 191 zu § 9; Staiger, a.a.O., S. 70, 2. Sp.). Das folgt bezüglich § 81 Abs. 2 HBO aus dessen Wortlaut „zur Vermeidung von Umweltbelastungen“. Denn der Ausdruck

„Vermeidung“ bedeutet in diesem Kontext, es schon nicht zu den Umweltbelastungen kommen zu lassen. Hiermit verträge es sich nicht, wenn „geboden“ im Sinne einer unumgänglichen Notwendigkeit ausgelegt würde (anders aber Pollmann/Reimer/Walter, a.a.O., S. 253 für die Tatbestandsalternative „Geboten-Sein für das Wohl der Allgemeinheit zur rationellen Verwendung von Energie“). Im Rahmen ihrer satzungserrechtlichen Gestaltungsbefugnis kann eine Kommune, gestützt auf § 81 Abs. 2 HBO, auch grundsätzlich regeln, in ihrem gesamten Gemeindegebiet Umweltbelastungen zu vermeiden (für § 9 Abs. 1 Nr. 23 a BauGB: Löhr, in: Battis/Kreuzberger/Löhr, BauG, BauGB, 11. Aufl. 2009, Rdnr. 81 zu § 9).

(b) Allerdings wird zu der mit § 81 Abs. 2 HBO übereinstimmenden Vorgängerfassung des § 87 Abs. 2 Nr. 2 HBO (i. d. F. v. 20.12.1993, GVBl. I S. 655) vertreten, auf den Begriff „Vermeidung von Umweltbelastungen“ lasse sich keine Pflicht zur Solarthermie stützen. Dieser sei immissionsschutzrechtlicher Art. Im Immissionsschutzrecht gehe es aber um Limitierung des Ausstoßes umweltschädigender Stoffe durch Anlagen. Hiervon werde die Solarthermiepflicht nicht erfasst (Zeiss/Longo, a.a.O.). Dem widerstreitet, dass mit der Solarthermiepflicht eine Reduzierung von CO₂ einhergeht und gerade deswegen die insoweit vorhandene Umweltbelastung geringer werden lässt. Der eindeutige Wortlaut des § 81 Abs. 2 HBO, dass eine bestimmte Heizungsart satzungserrechtlich vorgeschrieben werden kann, wenn dies zur Vermeidung von Umweltbelastungen geboten ist, lässt die Statuierung der Pflicht zur Solarenergie ohne Weiteres zu. Im Schrifttum begegnet die oben genannte Ansicht daher mit Recht Bedenken (Böhm, a.a.O., S. 248).

(c) Ob darüber hinaus die Solarthermiepflicht im Sinne des § 81 Abs. 2 HBO auch aus Gründen des Wohls der Allgemeinheit zur rationellen Verwendung von Energien geboten ist (verneinend Pollmann/Reimer/Walter, a.a.O., S. 253 f.; bejahend Böhm, a.a.O., S. 249 f.; Longo, a.a.O. S. 316 f.), kann im Streitfall dahinstehen ebenso wie die Frage, ob sich dieses Tatbestandsmerkmal nach den „örtlichen Verhältnissen“ richtet – wofür die Kompetenzbeschränkung des Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG sprechen könnte (siehe hierzu Pollmann/Reimer/Walter, a.a.O., S. 253 Fn. 34; Klinski/Longo, ZNER 2007, 41, 43 I.Sp.; Longo, a.a.O., S. 324 ff.; Böhm, a.a.O.; siehe auch Faßbender, a.a.O., S. 620 f.).

bb) Die satzungserrechtlichen Bestimmungen, die für die Bestandsbauten die Solarpflicht normieren, sind aber unwirksam, weil sie in ihrer konkreten satzungserrechtlichen Ausgestaltung vor dem Hintergrund von Art. 14 GG verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt sind.

Gemäß Art. 14 Abs. 1 S. 1, 2 GG wird das Eigentum gewährleistet; Inhalt und Schranken werden durch Gesetze bestimmt. Nach Art. 14 Abs. 2 GG verpflichtet das Eigentum. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen.

aaa) Der Schutzbereich des Art. 14 GG ist vorliegend eröffnet. Die Satzungsunterworfenen sind nämlich durch die an bestimmte Voraussetzungen anknüpfende Solarthermiepflicht in ihrem Recht betroffen, ihre Gebäude frei zu gestalten. Dieses Recht genießt – soweit es darum geht, keine Baumaßnahmen durchführen zu wollen – als sogenannte negative Baufreiheit ebenso wie die allgemeine Baufreiheit, d. h. das Recht, ein Grundstück im Rahmen der Gesetze zu bebauen (vgl. dazu z. B. BVerfG, B.v. 24.07.2000 - 1 BvR 151/99 -, NVwZ 2001, 424), den Schutz von Art. 14 Abs. 1 GG (zur neg. Baufreiheit siehe BVerwG, B. v. 31.03.1998 - 4 BN 5.98 -, NVwZ-RR 1998, 543; OVG NW, U. v. 18.12.2008 - 10 D 104/06.NE -, juris, Rdnr. 105).

Im Streitfall stellen zwar die satzungserrechtlichen Regeln Inhalts- und Schrankenbestimmungen i. S. d. Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG dar. Sie beinhalten aber die Verkürzung bestehender Rechtspositionen und bedürfen daher zumindest einer schonenden Übergangsregelung (bbb), welche die Solarsatzung indes nicht vorsieht (ccc).

bbb) Die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG ist insofern ein normgeprägtes Grundrecht, als der Begriff Eigentum erst durch das Recht konstituiert wird. Hierbei ist es nach Art. 14 Abs. 1 S. 2

GG Aufgabe des Gesetzgebers, Inhalt und Schranken zu bestimmen. Nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Nassauskiesung (B. v. 15.07.1981 - 1 BvR 77/78 -, BVerfGE 58, 300 ff.) entspricht es in der Rechtsprechung dem Stand der eigentumsrechtlichen Dogmatik, eine Inhaltsbestimmung dann anzunehmen, wenn es um generelle, abstrakte Festlegungen von Rechten und Pflichten durch den Gesetz- oder wie hier den Satzungsgeber geht (vgl. BVerfG, B.v. 16.02.2000 - 1 BvR 242/91, 315/99 -, 102, 1, 16; B.v. 02.03.1999 - 1 BvL 7/91 -, BVerfGE 100, 226, 240; B.v. 15.07.1981 - 1 BvL 77/78 -, a.a.O., S. 330).

Die Solarsatzung bedeutet eine Inhalts- und Schrankenbestimmung in diesem Sinne. Denn sie bestimmt in abstrakter und genereller Weise für die Zukunft neue Pflichten für den jeweiligen Eigentümer von Gebäuden, die sich im Hoheitsgebiet der Klägerin befinden.

Bei Inhalts- und Schrankenbestimmungen solcher Art muss der Gesetzgeber (bzw. hier der Satzungsgeber) die Interessen des Eigentümers und die Belange des Gemeinwohls in einen gerechten Ausgleich und in ein ausgewogenes Verhältnis bringen; insbesondere ist er an die verfassungsrechtlichen Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und des Vertrauensschutzes gebunden, die in Art. 14 Abs. 1 GG eine eigene Ausprägung erfahren haben (vgl. BVerfG, B. v. 18.02.2009 - 1 BvR 3076/08 -, BVerfGE 122, 374, 391 f.; B.v. 27.02.2007 - 1 BvL 10/00 -, BVerfGE 117, 272, 294).

Einschränkungen der Eigentümerbefugnisse müssen vom jeweiligen Sachbereich her geboten und auch in ihrer Ausgestaltung sachgerecht sein. Sie dürfen nicht weitergehen als der Schutz des Gemeinwohls es erfordert, d. h., sie dürfen nicht zu einer unzumutbaren Belastung führen und den Eigentümer im vermögensrechtlichen Bereich unzumutbar treffen (vgl. BVerfG, B.v. 18.02.2009, a.a.O., S. 392). Darüber hinaus muss sich der Gesetzgeber im Einklang mit allen anderen Verfassungsnormen befinden, namentlich den Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG beachten (BVerfG, B. v. 23.02.2010 - 1 BvR 2736/08 -, NVwZ 2010, 512, 514 Rdnr. 39; B. v. 16.02.2000, a.a.O., S. 17; BVerwG, U. v. 21.04.2009 - 4 C 3.08 -, BayVBl. 2009, 669, 670 r.Sp.). Dabei verlangt die Bestandsgarantie des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG, dass in erster Linie Vorkehrungen getroffen werden, die eine unverhältnismäßige Belastung des Eigentümers real vermeiden und die Privatnützigkeit des Eigentums soweit wie möglich erhalten (BVerfG, B.v. 02.03.1999, a.a.O., S. 245; BVerwG, U.v. 21.04.2009, a.a.O.).

Wie das Bundesverfassungsgericht und das Bundesverwaltungsgericht übereinstimmend und wiederholt ausgeführt haben, stehen dem Gesetzgeber als gesetzgeberische Mittel hierfür Übergangsregelungen, Ausnahme- und Befreiungsvorschriften sowie der Einsatz sonstiger administrativer und technischer Vorkehrungen zur Verfügung (siehe z. B. BVerfG, B. v. 23.02.2010, a.a.O., S. 514 Rdnr. 42; B.v. 02.03.1999, a.a.O.; BVerwG, a.a.O.; BVerwG, B.v. 15.04.2003 - 7 BN 4.02 -, NVwZ 2003, 1116, 1117 I.Sp.).

Diese gesetzgeberischen Mittel einzusetzen, ist der Gesetzgeber dann besonders gehalten, wenn er – wie hier die Klägerin als Satzungsgeberin, die für das gesamte Hoheitsgebiet eine umfassende Solarpflicht einführt – , ein Rechtsgebiet gleichsam völlig neu gestaltet. In diesem Fall bedingt es die Grenze der Gestaltungsbefugnis des Satzungsgebers, alte Rechtspositionen nur durch eine schonende, d. h., angemessene und zumutbare Überleitungsregelung umzugestalten (BVerfG, B.v. 06.11.1985 - 1 BvL 22/83 -, BVerfGE 71, 137, 144; B.v. 19.06.1985 - 1 BvL 57/79 -, BVerfGE 70, 191, 201; B.v. 15.07.1981, a.a.O., S. 351; BVerwG, U.v. 16.05.1991 - 4 C 17.90 -, BVerwGE 88, 191, 197). Auch die Literatur betont mit Blick auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bei der Umgestaltung bestehender Rechtspositionen die Notwendigkeit schonender Übergangsregelungen (z. B. Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 9. Aufl. 2007, Rdnr. 47 zu Art. 14; Wendt, in: Sachs, GG, 4. Aufl. 2007, Rdnr. 88 zu Art. 14; Wieland, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG, 11. Aufl. 2008, Rdnr. 20 zu Art. 14; Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Aufl. 2006, § 27, Rdnr. 52; Detterbeck, DÖV 1994, 273, 276).

Wird der Gesetz- oder Satzungsgeber den oben genannten Vorgaben nicht gerecht, verstößt die entsprechende Regelung, wiewohl sie formal Inhalts- und Schrankenbestimmung im Sinne des Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG bleibt, gegen die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG, ist also verfassungswidrig mit der Folge ihrer Unwirksamkeit (BVerfG, B.v. 16.02.2000 -, a.a.O., S. 16; Jarass, in: Jarass/Pieroth, a.a.O., Rdnr. 53 zu Art. 14; Wendt, in: Sachs, Rdnr. 75 zu Art. 14; Bryde in: von Münch/Kunig, GG, Bd. 1, 5. Aufl. 2000, Rdnr. 57 zu Art. 14; Detterbeck, a.a.O., S. 274 r.Sp.).

ccc) Gemessen an diesen Vorgaben erweisen sich im Streitfall die satzungsrechtlichen Bestimmungen, die eine Solarpflicht für Bestandsbauten vorsehen, mangels angemessener Übergangsregelungen als unwirksam.

Bei Bestandsbauten sieht die Solarsatzung in § 5 Abs. 1 bis 3 eine Solarthermiepflicht unter anderem dann vor, wenn 20 % der Dachfläche erneuert oder geändert werden oder der Heizkessel ausgetauscht wird. Der Satzungsgeber knüpft damit die Solarthermiepflicht an akzessorische Handlungen, die in quantitativer Hinsicht bloße Reparaturmaßnahmen darstellen, weil sie nur unwesentlich den Bestand des Gebäudes betreffen. Reparatur-, Instandsetzungs- oder Instandhaltungsmaßnahmen sind solche, die keine Veränderung der vorhandenen Bausubstanz oder der darauf bezogenen Nutzung bewirken (BVerfG, B.v.18.07.1997 - 4 B 116.97 -, NVwZ-RR 1998, 357, 358), weil sie nur geringfügig in den vorhanden Bestand eingreifen und nicht die Standfestigkeit des gesamten Bauwerks berühren, insbesondere keine statischen Neuberechnungen erfordern (vgl. BVerfG, U.v. 14.04.2000 - 4 C 5.99 -, NVwZ 2000, 1048, 1049 r.Sp.). Grundsätzlich sind solche Maßnahmen, ungeachtet der Frage einfachgesetzlichen oder verfassungsunmittelbaren Bestandsschutzes, d. h., inwieweit es einen auf Bestandsschutz gegründeten Anspruch auf bauliche Veränderung außerhalb gesetzlicher Regelungen gibt, vom Bestandsschutz gedeckt (vgl. BVerfG, B.v. 18.07.1997 - 4 B 116.97 -, a.a.O.), weil ansonsten mit dem ohne Unterhaltsarbeiten gegebenen natürlichen Ende des Gebäudes letztlich jegliche Nutzbarkeit entfielen (vgl. Lieder, ThürVBl. 2004, 81, 84 r.Sp.; Gehrke/Brehsan, NVwZ 1999, 932, 935; siehe auch Siekmann, NVwZ 1997, 853, 857 l.Sp.).

Zwar kann der Gesetzgeber bzw. Satzungsgeber auch an solche Erhaltungsmaßnahmen Pflichten binden. Denn selbst die völlige Beseitigung bisher bestehender, durch die Eigentumsgarantie geschützter Rechtspositionen ist unter bestimmten Voraussetzungen zulässig (siehe nur BVerfG, B.v. 09.01.1991 - 1 BvR 929/89 -, BVerfGE 83, 200, 212) und muss daher erst recht möglich sein, wenn sachgerechte akzessorische Maßnahmen als Auslöser der Pflicht dienen sollen. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebietet aber in dem Fall, in dem keine oder nur geringfügige Maßnahmen – wie hier die Reparaturmaßnahmen bezüglich des Daches oder der bloße Austausch der Heizungsanlage – Anlass sind, Rechtspositionen weitgehend zu ändern, die Übergangsregelungen großzügig zu bemessen, um den Satzungsunterworfenen zu ermöglichen, sich finanziell und auch sonst auf die entsprechende Verpflichtung, hier der Solarthermie, einzustellen.

Beurteilt man die Solarsatzung nach diesen Gesichtspunkten ist festzustellen, dass eine Übergangsregelung nicht vorhanden ist. § 12 der Satzung schreibt lapidar vor, dass diese am 01.10.2008 in Kraft tritt (§ 12 Abs. 1) und lediglich Baugenehmigungsverfahren und Änderungsmaßnahmen an bestehenden Gebäuden, die vor dem 01.10.2008 begonnen worden sind, von den Bestimmungen der Satzung unberührt bleiben (§ 12 Abs. 2). Damit fehlt es aber an einer Übergangsregelung gerade für die Gebäude, für die nach dem 01.10.2008 zum Beispiel eine Reparatur des Daches im Umfang von 20 % der Dachfläche durchgeführt werden muss. Aber auch für die Ersetzung der Außenverkleidung nach § 5 Abs. 1 Nr. 2 der Solarsatzung bedarf es unter Berücksichtigung, dass die Klägerin umfassende Rechtspflichten neu einführt, und unter Zumutbarkeitsüberlegungen einer Übergangsregelung ebenso wie für den Fall des § 5 Abs. 3 der Solarsatzung, der den Austausch eines Heizkessels oder der Umstellung der Heizanlage betrifft.

Dabei kann hier dahinstehen, wie diese Übergangsregelungen im Einzelnen zeitlich gestaltet sein müssen. Denn es ist nicht Aufgabe der Verwaltungsgerichtsbarkeit, der Klägerin als Satzungsgeberin und Exekutive insoweit Vorgaben zu machen.

Die in § 10 Spiegelstrich 2. der Solarsatzung enthaltenen Regelungen sind als kompensatorische Maßnahme nicht geeignet, das Fehlen von Übergangsregelungen auszugleichen. Diese Bestimmung bezieht sich nämlich lediglich auf den seltenen Einzelfall (arg.: „besondere Umstände“), um insoweit einer gegebenenfalls vorhandenen „unbilligen Härte“ Rechnung zu tragen, hingegen nicht auf den Regelfall, für den gerade eine Übergangsregelung erforderlich ist. Auch eine mögliche Amortisation (vgl. hierzu auch Longo, a.a.O., S. 233 ff., 247) bzw. eine finanzielle Förderung der Solaranlagen ersetzt eine von Art. 14 Abs. 1 GG geforderte Übergangsregelung nicht. Abgesehen davon, dass die rechtlichen Bedingungen für eine Amortisation wegfallen und gesetzlich normierte Förderungen gesetzgeberisch geändert werden können, müssen Übergangsregelungen in dem Gesetz bzw. in der Satzung stehen, das bzw. die die Frage des Übergangs aufwirft. Ein Verweis auf andere Bestimmungen wäre insoweit nicht zulässig.

Soweit die Klägerin demgegenüber in der mündlichen Verhandlung ausgeführt hat, sie halte eine Übergangsregelung für gegeben, weil die Solarthermiepflicht nur an bestimmte Voraussetzungen, z. B. Dacherneuerungen, und damit an Handlungen des Bürgers anknüpfe, ist eine zureichende Übergangsregelung hierin nicht zu sehen (a.A. Longo, a.a.O., S. 243). Zwar ist richtig, dass Handlungen des Bürgers die Pflicht, eine Solaranlage zu errichten, auslösen. Liegt keiner der Tatbestände der Satzung vor, z. B., weil eine Dachsanierung nicht in Betracht kommt, besteht auch keinerlei Verpflichtung zur Installation einer Solaranlage – und das auf Jahre hinaus. Dem satzungsunterworfenen Bürger ist aber nicht immer möglich, den Zeitpunkt seiner Handlungen zu bestimmen. In dem Fall, in dem eine Reparatur des Daches im Umfang von 20 % nach Inkrafttreten der Satzung erforderlich ist, greift die Pflicht ein, eine Anlage zu errichten, zeitlich unmittelbar nach Inkrafttreten der Satzung, ohne dass überhaupt eine Übergangsfrist besteht. Eine Satzung bedarf aber auch mit Blick auf Art. 14 GG und seine Verhältnismäßigkeitsprinzipien für diese Situationen einer Übergangsbestimmung. Der von der Klägerseite in der mündlichen Verhandlung vorgenommene Verweis auf die satzungsrechtlichen Härtefallregelungen reicht ebenfalls nicht aus, eine zureichende Kompensation für gegeben zu erachten. Denn Kompensation kann zunächst nur bedeuten, dem satzungsunterworfenen Bürger zeitlich längerfristig die Möglichkeit zu gewähren, sich auf die Solarpflicht einzustellen. Abgesehen davon, hat die Härtefallregelung des § 10 Spiegelstrich 2. den seltenen Ausnahmefall im Blick. Derjenige, der seine Solarpflicht kurzfristig erfüllen muss, fällt hierunter nicht.

cc) Unter Berücksichtigung von Art. 14 Abs. 1 GG und einer insoweit zu prüfenden Verhältnismäßigkeit ist darüber hinaus die Solarsatzung unwirksam, als sie keine Ausnahme für besonders kleine Gebäude von bis zu 50 m² Nutzfläche vorsieht. Eine diesbezüglich statuierte Solarthermiepflicht ist unverhältnismäßig, weil sie zu unverwertbaren kostenintensiven Überkapazitäten führt (ebenso Pollmann/Reimer/Walter, a.a.O., S. 254/255). Insoweit bestätigt auch der Bundesgesetzgeber, dass die Erforderlichkeit im Sinne des Verhältnismäßigkeitsprinzips nicht gegeben ist. Denn nach § 4 EE-WärmeG gilt die Verpflichtung, erneuerbare Energien einzusetzen, nur für die Gebäude mit einer Nutzfläche von mehr als 50 m². Soweit die Klägerin dagegen in der mündlichen Verhandlung ausgeführt hat, wenn eine Solarsatzung für solche Gebäude nicht wirtschaftlich sein sollte, dann fehle auch die Erforderlichkeit der Anlage, ist darauf zu verweisen, dass die Solarsatzung diesen Sachverhalt so nicht regelt. Eine Verhältnismäßigkeit der Solarpflicht für Gebäude unter 50 m² folgt auch nicht daraus, dass eine Härtefallregelung vorhanden ist.

c) Die satzungsrechtliche Regelung, die für Gebäude mit Klimaschutzprogrammen gilt, ist unwirksam, weil sie gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstößt. § 10 Spiegelstrich 3. der Solarsatzung sieht

insoweit vor, Gebäude mit einer Fläche von mindestens 30.000 m² dann von der Solarthermiepflicht zu befreien, wenn das betreffende Gebäude von einem Klimaschutzprogramm erfasst wird.

Der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG gebietet, alle Menschen vor dem Gesetz gleich zu behandeln. Dem Normgeber ist zwar nicht jede Differenzierung verwehrt. Er verletzt aber das Grundrecht, wenn er eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten verschieden behandelt, obschon zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung zu rechtfertigen in der Lage sind (BVerfG, B.v. 11.11.2008 - 1 BvL 3-7/05 -, BVerfGE 122, 151, 188; B.v. 09.04.2003 - 1 BvL 1/01, 1 BvR 1749/01 -, BVerfGE 108, 52, 77 f.; BVerfG, U.v. 21.09.2005 - 6 C 3.05 -, NJW 2006, 711, 715). Dem Gesetz- bzw. Satzungsgeber sind bei der Ausgestaltung umso engere Grenzen gesetzt, je stärker sich die Ungleichbehandlung auf die Ausübung grundrechtlich geschützter Freiheiten auswirken kann (BVerfG, B.v. 23.11.2004 - 1 BvL 6/99 -, DVBl. 2005, 496, 499/450), und er darf das einmal gewählte Differenzierungskriterium nicht ohne sachlichen Grund aufgeben (vgl. BVerfG, U.v. 05.02.1991 - 1 BvF 1/85 1/88 -, BVerfGE 83, 238, 337).

Im Falle der Solarsatzung genügt § 10 Spiegelstrich 3. diesen Maßgaben nicht. Diese Regelung sieht vor, Gebäude, die von einem Klimaschutzprogramm erfasst sind, von der Solarpflicht auszunehmen.

In diesem Zusammenhang muss zunächst berücksichtigt werden, dass der Begriff Klimaschutzprogramm unbestimmt ist, weil er weder eindeutige Ziele noch Werte definiert, sondern offen ist für jeden möglichen Inhalt, sofern dieser nur einen Umweltbezug hat (vgl. auch Pollmann/Reimer/Walter, a.a.O., S. 255 I.Sp.). Mit Blick auf diese Unbestimmtheit ist die Ausnahme von der Solarthermiepflicht nicht durch ausreichend gewichtige Unterschiede zur Gruppe der übrigen Hauseigentümer zu rechtfertigen. Gründe von erheblichem Gewicht, Liegenschaften mit einer Bruttogeschossfläche von insgesamt mindestens 30.000 m² im Ausnahmefall anders zu behandeln als Gebäude mit einer geringeren Geschossfläche, liegen nicht vor. Vielmehr gilt das Gegenteil; je größer die Gebäude sind, desto höher dürfte sich bei einer Installation von Solaranlagen auch die Einsparung von CO₂ auswirken, sodass Gesichtspunkte der Sachgesetzlichkeit der Solaratzung gerade bei besonders großen Gebäuden Veranlassung geben müssten, auch insoweit eine Solarpflicht vorzusehen. Der Satzungsgeber gewährt als Ausnahme von der Solarthermiepflicht die Alternative, ein Klimaschutzprogramm abzuschließen, um Eigentümern größerer Gebäude die Möglichkeit zu eröffnen, flexibel zu reagieren. In der sich in den Behördenakten befindenden Satzungsbeurteilung heißt es hierzu:

„Mit der Bestimmung des 3. Spiegelstrichs des § 10 der Solarsatzung wird dem Umstand Rechnung getragen, dass bei einem unternehmerischen, professionellen Gebäudemanagement unter Berücksichtigung der Besonderheit von Produktionsprozessen, betrieblichen Anforderungen und dem technischen Profil der Gebäude erhebliche Potentiale im Sinne des Klimaschutzes erschlossen werden können. Die Möglichkeit, durch Vereinbarung eines Klimaschutzprogramms von den Anforderungen der Solarsatzung befreit zu werden, wird sich bei den Eigentümern und Betreibern größerer Gebäudekomplexe als Impuls im Sinne des Klimaschutzes auswirken. Unter individuellen, unternehmensbezogenen Klimaschutzprogrammen sind Planungen für die energetische Optimierung von Gebäuden, Produktionsprozessen, Betriebsabläufen und Beschaffungskriterien zu fassen. Es ist darzustellen, mit welchen Maßnahmen eine Reduzierung der CO₂-Emissionen in welchem Umfang verfolgt wird. Die Befreiung von den Anforderungen der Solarsatzung kann nach Vereinbarung des Klimaschutzprogramms für höchstens drei Jahre ausgesprochen werden. Bei einer erneuten Beantragung ist zu prüfen, inwieweit die Planung des Klimaschutzprogramms umgesetzt worden sind.“

Diese Ausführungen zeigen ebenfalls keinen zureichenden Grund auf, die verschiedenen Gruppen der Gebäudeeigentümer sachlich unterschiedlich zu behandeln und einer Gruppe als Ausnahme die Möglichkeit des Abschlusses eines Klimaschutzprogramms mit der Klägerin anstelle der Solarpflicht einzuräumen. Selbst wenn im Klimaschutzprogramm dargestellt werden soll, mittels welcher Maßnahme eine Reduzierung der CO₂-Emissionen in welchem Umfang verfolgt wird, ist nicht feststellbar, dass Klimaprogramme überhaupt vergleichbare CO₂-Reduktionen zur Folge haben, wie bei den übrigen Gebäudeeigentümern, bei denen eine Solaranlage errichtet werden muss. Vielmehr ist es nach der Satzungsregelung nicht ausgeschlossen, dass das Klimaschutzprogramm deutlich geringere Anforderungen stellt, z. B. aus wirtschaftlichen Gründen.

Damit kann auch nicht den in der mündlichen Verhandlung vorgetragenen Argumenten der Klägerin gefolgt werden, größere Gebäudekomplexe im Falle der Vereinbarung eines Klimaschutzprogramms gemäß § 10 Spiegelstrich 3. der Solarsatzung auszunehmen, liege in ihrem Satzungsermessen, denn größere Unternehmen bzw. größere Gebäude besäßen Gesamtunternehmensenergiekonzepte; die Verweisung in § 10 Spiegelstrich 3. auf § 1 der Solarsatzung mache die Ausnahmeregelung auf jeden Fall hinreichend bestimmt. Diese Ausführungen vermitteln für die Ungleichbehandlung der Gebäudeeigentümer keinen den Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG rechtfertigende Gesichtspunkte, weil es auch in dem Fall des Vorliegens von Gesamtunternehmensenergiekonzepten dabei bleibt, dass nicht feststeht, welches Inhalts diese sein müssen und inwiefern der konkrete Beitrag des Unternehmens bzw. Gebäudes zur CO₂-Verringerung den Beitrag der anderen Gebäude vergleichbar ist. Die Verweisung in § 10 Spiegelstrich 3. auf § 1 der Solarsatzung ist ebenfalls zu allgemeiner Natur, denn § 1 der Solarsatzung enthält im Wesentlichen nur Zielbestimmungen.

Die in der Satzungsregelung enthaltene Ausnahme bezüglich der Gebäude mit 30.000 m² erweist sich damit als sachlich nicht vertretbar.

d) Dahinstehen kann, ob darüber hinaus die Solarsatzung gegen landesverfassungsrechtlich geschützten Denkmalschutz verstößt, Photovoltaik keine ersatzweise Erfüllung sein darf (vgl. § 9 Abs. 1 Nr. 1 Solarsatzung) oder ob das Satzungsermessen – soweit es wirtschaftliche Überlegungen miteinbezieht (§ 1 Abs. 2 Nr. 1 der Solarsatzung) – ordnungsgemäß ausgeübt wurde (letzteres bejahend Longo, a.a.O., 326; ablehnend Pollmann/Reimer/Walter, a.a.O. S. 254 I.Sp.). Denn die zahlreichen oben dargestellten unwirksamen Satzungsregelungen lassen in entsprechender Anwendung des § 139 BGB nur die Gesamtnichtigkeit der Satzung zu, weil die übrigen Bestimmungen ohne die nichtigen nicht mehr sinnvoll anzuwenden sind und anzunehmen ist, dass der Satzungsgeber die Restbestimmungen ohne den nichtigen Teil nicht erlassen hätte (vgl. Bayer.VGH, U.v. 11.03.2010 - 20 B 09.1890 -, juris, Rdnr. 42; VGH Bad.-Württ., U.v. 16.09.2009 - 2 S 1466/07 -, DVBl. 2010, 192, 196 Rdnr. 60 m.w.N.; OVG Berlin-Brandenb., U.v. 13.11.2008 - 11 A 5.07 -, juris, Rdnr. 27 m.w.N.). (...)

Die Berufung war wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtsache zuzulassen (§ 124 a Abs 1 S. 1 i. V. m. § 124 Abs 2 Nr. 3 VwGO).

Anmerkung:

Das Urteil des Verwaltungsgerichts Gießen zur Marburger Solarsatzung stärkt im Bereich der örtlichen Energieversorgung die kommunale Selbstverwaltungsgarantie. Mit dieser Entscheidung wird anerkannt, dass Städte und Gemeinden in Hessen (und im Saarland) örtlich anfallende erneuerbare Energiequellen mit dem ordnungsrechtlichen Instrument der Solarsatzung für die Energieversorgung erschließen dürfen. Hiermit verbundene Eingriffe in die Eigentumsfreiheit von Gebäudeeigentümern dürfen unter bestimmten Bedingungen auf die Befugnisnorm des § 81 Abs. 2 Hessische Bauordnung (HBO) gestützt werden. Dieses Urteil kann auch für die kommunale Anwendung der nahezu gleichlautenden

saarländischen Befugnisnorm wegweisend sein (§ 85 Abs. 2 Nr. 1 SaarBO).

Für den Neubaubereich verdeutlicht das Gericht, dass das EE-WärmeG eine abschließende Regelung im Hinblick auf Gebotsnormen im Neubaubereich enthält. § 81 Abs. 2 HBO soll hiernach auch nicht zum Erlass von Solarpflichten ermächtigen, die höhere Mindestkollektorflächen nach Anlage Nr. I 1 a) EEWärmeG vorsehen. Solarsatzungen dürfen daher nach Auffassung des Gerichts keine Gebotsnormen für Neubauten enthalten. Diese Auffassung bleibt juristisch umstritten (siehe Streitstand in den Entscheidungsgründen). In den Fokus der Städte und Gemeinden wird daher das Instrument der Solarfestsetzung im Bebauungsplan gerückt. Denn mit der Bauleitplanung dürfen – nach allerdings nicht unbestrittener Literaturauffassung – verbindliche Regelungen für den Einsatz erneuerbarer Energien in Neubauten getroffen werden (eingehend auch zum Streitstand Longo, Neue örtliche Energieversorgung als kommunale Aufgabe, 2010, S. 257 ff.).

Solarpflichten für Bestandsbauten können nach Auffassung des Verwaltungsgerichts hingegen auf § 81 Abs. 2 HBO gestützt werden (instruktiv Böhm, in: Jahrbuch des Umwelt- und Technikrechts 2009, S. 237, 248 ff.; mit anderer Begründung im Ergebnis so auch Longo, a.a.O., S. 316 ff., 327). Da wegen der gesunkenen Neubaurate die Herausforderungen in den Städten und Gemeinden ohnehin darin bestehen, den verbrauchsstarken Gebäudebestand energetisch umzugestalten, ist das Urteil von besonderer praktischer Bedeutung.

Bei der satzungsrechtlichen Ausgestaltung von Bestandsregeln für Solarpflichten sollten hessische und saarländische Städte und Gemeinden nun darauf achten, die Anforderungen des Verwaltungsgerichts im Hinblick auf Übergangs-, Ausnahme- und Befreiungsregelungen zu erfüllen. Denn das Gericht erachtet einzelne Vorgaben der Marburger Solarsatzung als unverhältnismäßige Eingriffe in die Eigentumsfreiheit (Art. 14 GG): Bestandsregelungen dürfen danach nicht sofort bei Inkrafttreten der Satzung eingreifen, sondern bedürften einer Übergangsregelung. Diese Auffassung des Gerichts ist zwar angreifbar (zum Streitstand siehe Entscheidungsgründe). Kommunen sollten sich bei der Aufstellung solcher Satzungen dennoch an diese Vorgaben halten und gerade hinsichtlich der Solarpflichten bei Reparaturmaßnahmen, z.B. der Dachhaut, schonende Übergangsregelungen vorsehen. Zudem hält das Gericht Satzungsregelungen für Solarpflichten generell für unwirksam, soweit sie Gebäude von bis zu 50 m² Nutzfläche betreffen. Um dieser Einschätzung Rechnung zu tragen, sollten kommunale Solarsatzungen eine Ausnahmebestimmung vergleichbar mit § 4 EEWärmeG enthalten.

RA Dr. Fabio Longo, Kleymann, Karpenstein & Partner, Wetzlar

Folgende Entscheidungen sind ausführlich auf unserer Homepage unter www.ZNER.org zu finden:

14. Vogel- und Denkmalschutz in der konkreten Windenergiekonzentrationsflächenplanung

BImSchG 9 I; BauGB 35 III 3; NDSchG 8; NDSchG 8 I; Streitwertkatalog Nr 9.1.8; BauGB 35 I Nr. 5

1. Lässt die planende Gemeinde die Frage, ob es sich bei einer Fläche um ein faktisches Vogelschutzgebiet handelt, im Ergebnis offen, obwohl hinreichende Anhaltspunkte für eine solche Einstufung vorliegen und begründet sie alternativ, warum sie, selbst wenn es sich nicht um ein faktisches Vogelschutzgebiet handelte, diese Fläche wegen ihrer avifaunistischen Wertigkeit nicht als Vorrangfläche ausgewiesen hätte, so liegt ein zur Unwirksamkeit des Flächennutzungsplanes führender Abwägungsmangel nicht vor.

2. Der „Belang des Denkmalschutzes“ i. S. d. § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB ist unabhängig von den jeweiligen landesrechtlichen Denkmalschutzgesetzen zu bestimmen und gewährleistet nur ein Mindestmaß an Schutz (wie BVerwG, Urt. v. 21.4.2009 - 4 C 3.08 -, BVerwGE 133, 347).

3. Jedenfalls im Rahmen der vor Erteilung eines immissionschutzrechtlichen Vorbescheides vorzunehmenden positiven Gesamtbeurteilung ist zu prüfen, ob sich aus dem Beeinträchtigungsverbot des § 8 Satz 1 NDSchG ein unüberwindliches Hindernis im Hinblick auf die Genehmigungsvoraussetzungen ergibt.

(amtliche Leitsätze)

OVG Lüneburg, U. v. 21.04.2010 - 12 LB 44/09

15. RROP des Landkreises Lüneburg unwirksam

BauGB § 35 Abs. 3 Satz 3; ROG § 12 Abs. 3 Satz 2

Das „Regionale Raumordnungsprogramm 2003“ (RROP 2003) des Landkreises Lüneburg ist unwirksam und entfaltet keine Konzentrationswirkung nach § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB.

(Leitsatz der Redaktion)

VG Lüneburg, U. v. 03.06.2010 - 2 A 616/08 (nicht rechtskräftig)

16. Teilfortschreibung „Windenergie“ Regionalplan Heilbronn-Franken unwirksam

BauGB § 35 Abs. 3 S. 3

Die Teilfortschreibung „Windenergie“ des Regionalplans Heilbronn-Franken 2020 ist unwirksam und damit nicht geeignet, die Rechtsfolgen des § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB herbeizuführen.

(Leitsatz der Redaktion)

VG Stuttgart, U. v. 29.04.2010 - 13 K 898/08 (nicht rechtskräftig).