

(Marburger Solarsatzung und Solarthermiepflcht)
Rechtsgrundlagen:

§ 3 Abs 1 EEWärmeG

§ 81 Abs 2 BauO HE 2002

Art 14 Abs 1 GG

Art 3 Abs 1 GG

Art 72 Abs 1 GG

Art 74 Abs 1 GG

Art 74 Abs 1 Nr 11 GG

Art 74 Abs 1 Nr 24 GG

§ 3 Abs 2 S 1 EEWärmeG

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

Leitsatz

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 Solarthermiepflcht bedarf einer schonenden Übergangsregelung für Bestandsbauten, um dem grundrechtlichen Eigentumsschutz zu genügen.

Tenor:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens werden der Klägerin auferlegt.

Das Urteil ist hinsichtlich der außergerichtlichen Kosten des Beklagten vorläufig vollstreckbar. Der Kostenschuldner darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung nach Maßgabe der Kostenfestsetzung abwenden, falls nicht der Gläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in derselben Höhe leistet.

Die Berufung wird zugelassen.

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin, die Stadt Marburg, wendet sich gegen die vom beklagten Land erlassene Beanstandung ihrer sogenannten Solarsatzung.

- 2 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.“
- 3 Die Satzung hat den nachstehenden Wortlaut:

„SOLARSATZUNG Satzung der Universitätsstadt Marburg zur verbindlichen Nutzung der Solarenergie in Gebäuden (Solarsatzung)

Die Stadtverordnetenversammlung hat in ihrer Sitzung am 20.06.2008 auf Grund der §§ 5 und 51 Nr. 6 Hessische Gemeindeordnung und des § 81 Absatz 2 Hessische Bauordnung in der Fassung vom 18.06.2002, zuletzt geändert am 28.09.2005, nachstehende Bausatzung zur Solaren Baupflicht beschlossen:

§ 1 Zweck der Satzung

(1) Zweck dieser Satzung ist es, im Interesse des Wohls der Allgemeinheit die natürlichen Lebensgrundlagen, insbesondere das Klima und die Ressourcen (Artikel 26 a Hessische Verfassung), durch örtlich ansetzende und örtlich wirkende Maßnahmen für die rationelle Verwendung von Energie, insbesondere im Wege der Nutzung solarer Strahlungsenergie, zu schützen.

(2) Die Vorgaben dieser Satzung zur Nutzung lokal anfallender solarer Strahlungsenergie und der in § 9 genannten Ersatzmaßnahmen sollen zu einer gesamtwirtschaftlichen, preiswürdigen und nachhaltigen Verwendung von Energie in Neubauten und im Gebäudebestand beitragen und sind aus folgenden Gründen des Wohls der Allgemeinheit nach den örtlichen Verhältnissen geboten:

1. Steigerung der lokalen Wertschöpfung, der fachlichen Kompetenz und der Beschäftigung in kleinen und mittelständischen sowie in Handwerksbetrieben in und um Marburg.
2. Stärkung lokaler Energieversorgungssysteme und Aufbau von Nahwärmenetzen.
3. Verringerung der Emissionen flüssiger und fester fossiler Baustoffe, insbesondere vor dem Hintergrund der Tallage der Marburger Innenstadt und der damit verbundenen Gefahren erhöhter Luftbelastungen bei besonderen Wetterlagen.
4. Langfristige Sicherung kostensparender Warmwasser- und Heizungssysteme in Wohnungs- und Bürogebäuden, insbesondere als Anreiz zur Sicherung kostenarmer Warmwasser- und Heizungssysteme im Mietwohnungsbau.
5. Verringerung der Abhängigkeit von endlichen, nicht erneuerbaren Energieträgern durch deren Ersetzung mit heimischen erneuerbaren Energieträgern.
6. Verringerung von Treibhausgasemissionen, die durch die kommunale Einräumung von Bodennutzungsmöglichkeiten in der Bauleitplanung mit verursacht werden.

(3) Zweck dieser Satzung ist ferner, dazu beitragen, den Anteil erneuerbarer Energien und die Ersetzung nichterneuerbarer Primärenergieträgern in Marburg unter Berücksichtigung der Interessen des Denkmalschutzes zu steigern, insbesondere indem architektonisch anspruchsvolle Möglichkeiten der Integration von Solarenergieanlagen in den denkmalgeschützten Gebäudebestand verwirklicht werden.

§ 2 Geltungsbereich

(1) Der Geltungsbereich dieser Satzung ist das gesamte Stadtgebiet der Universitätsstadt Marburg.

(2) Die Verpflichtungen dieser Satzung gelten für alle beheizten Gebäude mit Ausnahme von:

1. Unterirdischen Bauten.
2. Traglufthallen, Zelten und sonstigen Gebäuden, die dazu bestimmt sind, wiederholt zerlegt und aufgestellt zu werden.
3. Provisorischen Gebäude mit einer geplanten Nutzungsdauer bis zu zwei Jahren.
4. Betriebsgebäuden, die nach ihrer Zweckbestimmung auf eine Innentemperatur von weniger als 12 °C oder jährlich weniger als vier Monate beheizt sowie jährlich weniger als zwei Monate gekühlt werden.

§ 3 Allgemeine Anforderungen

Nach den Bestimmungen dieser Satzung sind bei der Errichtung, Erweiterung (§ 4 dieser Satzung) und bei der Änderung von beheizten Gebäuden (§ 5 dieser Satzung) die Bauherren verpflichtet, solarthermische Anlagen zu errichten und zu betreiben.

§ 4 Errichtung und Erweiterung von beheizten Gebäuden

(1) Bei der Errichtung von beheizten Gebäuden oder deren Erweiterung um mehr als 30 m² zusätzlicher Bruttogeschossfläche ist eine Kollektorfläche von 1 m² je angefangene 20 m² der zusätzlichen Bruttogeschossfläche, mindestens jedoch eine Fläche von 4 m² pro Anlage, zu installieren.

(2) Die Verpflichtung nach § 4 (1) entfällt, wenn im Falle einer Gebäudeerweiterung am bestehenden Gebäude bereits eine solarthermische Anlage in vergleichbarer Größenordnung oder eine entsprechende Ersatzmaßnahme gemäß § 9 dieser Satzung ausgeführt worden ist.

§ 5 Änderung von bestehenden beheizten Gebäuden

(1) Bei der Änderung von Dächern von bestehenden beheizten Gebäuden, bei denen entsprechend der Anlage 3 Ziffer 4.1 und 4.2 der Verordnung über energiesparenden Wärmeschutz (EnEV)

1. Teile des Daches ersetzt oder erstmalig eingebaut werden, oder
2. die Dachhaut bzw. außenseitige Bekleidungen oder Verschalungen ersetzt oder neu aufgebaut werden,

ist ebenfalls eine Kollektorfläche von 1 m² je angefangene 20 m² Bruttogeschossfläche, mindestens jedoch eine Fläche von 4 m² pro Anlage, zu installieren.

(2) Die Verpflichtung des Absatzes 1 besteht entsprechend dem § 9 Absatz 4 Ziffer 2 der Verordnung über energiesparenden Wärmeschutz (EnEV) nicht, wenn weniger als 20 % der Dachfläche erneuert oder geändert werden.

(3) Beim Austausch eines Heizkessels oder der Umstellung der Heizungsanlage auf einen anderen fossilen Energieträger sind solarthermische Anlagen mit einer Kollektorfläche von 1 m² je angefangene 20 m² Bruttogeschossfläche, mindestens jedoch eine Fläche von 4 m² pro Anlage, zu installieren. Muss die Heizungsanlage kurzfristig wegen eines Defektes ausgetauscht werden, ist die Verpflichtung innerhalb von 24 Monaten nach Austausch zu erfüllen.

(4) Die Verpflichtung nach § 5 (1) und (3) entfällt, wenn bereits eine solarthermische Anlage in vergleichbarer Größenordnung oder eine entsprechende Ersatzmaßnahme gem. § 9 dieser Satzung ausgeführt worden ist.

§ 6 Versorgung mehrere Gebäude

Die Pflicht nach den §§ 4 und 5 dieser Satzung kann auch dadurch erfüllt werden, dass Eigentümer, deren Gebäude in räumlichen Zusammenhang stehen, ihren Wärmeenergiebedarf insgesamt in einem Umfang decken, der der Summe der einzelnen Verpflichtungen nach den §§ 4 und 5 entspricht.

§ 7 Anforderungen bei Kulturdenkmälern, Ensembles und bei Umgebungsschutz nach dem Hessischen Denkmalschutzgesetz

(1) Bei baulichen Anlagen, die denkmalgeschützte Gebäude, Gebäude in einer Gesamtanlage oder in der Umgebung eines Kulturdenkmals betreffen, sollen Solaranlagen unauffällig in die Dachhaut oder Fassade integriert werden. Anzustreben ist eine Angleichung an authentisches Dacheindeckungsmaterial oder eine Montage als Indach-Anlage.

(2) Laut „Bausatzung der Universitätsstadt Marburg über die Gestaltung baulicher Anlagen in der Marburger Altstadt“ ist ableitend von §§ 2 und 5 eine Störung der Ansicht eines Kulturdenkmals aus öffentlich zugänglichen Bereichen und der Schlossperspektive durch Solarmodule nicht zulässig (vgl. Dachflächenfenster, Sat-Anlagen etc.). Bei der Solarintegration durch Angleichung an authentisches Dacheindeckungsmaterial ist anzustreben, dass keine Störung dieser Sichtbeziehung vorliegt.

(3) Auch wenn eine solarenergetische Anlage (Photovoltaik und Solarthermie) laut HBO 2002 zu den nicht genehmigungspflichtigen baulichen Anlagen zählt, bleibt diese auf einem denkmalgeschützten Gebäude, einem Gebäude in einer Gesamtanlage oder in der Umgebung eines Kulturdenkmals gemäß Hessischem Denkmalschutzgesetz (HDSchG) genehmigungspflichtig.

(4) Die Stadt Marburg gewährt vorbehaltlich der Bereitstellung von Haushaltsmitteln auf Antrag für erhöhte Aufwendungen, die durch die solare Baupflicht an den denkmalgeschützten Gebäuden entstehen, einen Zuschuss. Näheres regelt die Richtlinie der Universitätsstadt Marburg zur Gewährung von Zuschüssen für historische Objekte vom 10. Juni 1991.

§ 8 Genehmigungs- und Nachweisverfahren

(1) Bei der Errichtung und Erweiterung von beheizten Gebäuden wird die Bauherrschaft verpflichtet, mit einer Bestätigung des Bauleiters oder eines Nachweisberechtigten für Wärmeschutz der Stadt Marburg nachzuweisen, dass die Anforderungen dieser Satzung eingehalten worden sind.

(2) Bei der Änderung von bestehenden beheizten Gebäuden, die den Bestimmungen des § 5 entsprechen, werden die Bauherren verpflichtet, die Bestimmungen dieser Satzung einzuhalten.

(3) Für Vorhaben, die den Bestimmungen des § 7 dieser Satzung entsprechen, ist eine Genehmigung gemäß Hessischem Denkmalschutzgesetz zu beantragen.

§ 9 Ersatzweise Erfüllung

(1) Für den Fall, dass Gebäude durch die Exposition oder durch örtliche Verschattung der Dachflächen, aus städtebaulichen oder denkmalschutzfachlichen Gründen oder durch andere wichtige Gründe nicht zum Einsatz von solarthermischen Anlagen geeignet sind, oder der Einsatz einer der in den folgenden Punkten 2-4 genannten Arten der Wärmeerzeugung nachweisbar mindestens im gleichen Umfang zu einer CO₂-Entlastung führt, kann die Verpflichtung der §§ 4 und 5 alternativ dadurch erfüllt werden, dass

1. eine Anlage zur Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie genutzt wird. Die Anlage kann auf das Dach gebaut oder in entsprechender Leistungsstärke in die Fassade integriert werden. Die gesamte Fläche der Photovoltaikmodule ist so auszulegen, dass eine Mindestleistung von 1 kW (peak) erreicht wird. Im Übrigen gelten die Modulflächen die Vorgaben der §§ 4 und 5 dieser Satzung.

2. der Wärmebedarf des Gebäudes überwiegend unmittelbar durch eine Heizanlage gedeckt wird, die in Kraft-Wärme-Kopplung mit Erdgas oder erneuerbaren Energieträgern betrieben wird.

3. der Wärmebedarf des Gebäudes überwiegend aus einem Netz der Nah- und Fernwärmeversorgung, das mit erneuerbaren Energien oder mit Kraft-Wärme-Kopplung auf der Basis von Erdgas oder erneuerbaren Energien betrieben wird, gedeckt wird.

4. Wärmeerzeugungsanlagen betrieben werden, die nicht-fossile Brennstoffe nutzen und damit den überwiegenden Wärmebedarf des Gebäudes decken. Die Wärmeerzeugungsanlagen müssen dabei den aktuellen immissionsschutzrechtlichen Anforderungen entsprechen.

5. bei neu zu errichtenden oder zu erweiternden Gebäuden nach § 4 dieser Satzung die Anforderungen an den Jahres-Prämienenergiebedarf der Energiesparverordnung (EnEV) vom 02.12.2004 um mindestens 30 % unterschritten werden.

6. bei Änderungen von Gebäuden nach § 5 (1) dieser Satzung die Anforderungen der Energieeinsparverordnung (EnEV) an die Wärmedurchgangskoeffizienten an den zu ändernden Bauteilen um mindestens 30 % unterschritten werden.

(2) Ein wichtiger Grund kann zum Beispiel darin bestehen, dass die solarthermische Anlage Wärme erzeugen würde, die in der Liegenschaft nicht wirtschaftlich nutzbar wäre.

§ 10 Befreiungen

Die Verpflichtung der §§ 4, 5 und 9 entfällt, wenn

- und soweit andere öffentlich-rechtliche Vorschriften entgegenstehen

- die zuständige Behörde auf Antrag von der Solaren Baupflicht befreit, weil diese im Einzelfall wegen besonderer Umstände durch einen unverhältnismäßigen Aufwand oder in sonstiger Weise zu einer unbilligen Härte führt

- das betreffende Gebäude von einem Klimaschutzprogramm erfasst wird, das zwischen der Stadt Marburg und dem Bauherrn oder Eigentümer vereinbart worden

ist. In der Vereinbarung wird festgelegt, welche Gebäude von der Befreiung für den Zeitraum von höchstens drei Jahren betroffen sind und welche Maßnahmen im Rahmen des Klimaschutzprogramms durchgeführt werden sollen, um den in § 1 der Satzung näher bezeichneten Zielen gerecht zu werden. Bauherren oder Eigentümer, mit denen Klimaschutzprogramme im Sinne dieser Satzung vereinbart werden können, müssen für Liegenschaften mit einer Bruttogeschossfläche von insgesamt mind. 30.000 m² verantwortlich sein.

§ 11 Ordnungswidrigkeiten

(1) Nach § 76 Abs. 1 Ziffer 20 HBO handelt ordnungswidrig, wer vorsätzlich oder fahrlässig,

1. beheizte Gebäude errichtet oder um mehr als 20 % zusätzlicher Bruttogeschossfläche und um mehr als 30 m² Bruttogeschossfläche erweitert, ohne die nach § 4 erforderliche Kollektorfläche zu errichten und zu betreiben sowie ohne die Verpflichtung ersatzweise zu erfüllen.

2. an Dächern von beheizten Gebäuden Änderungen oder Erweiterungen nach § 5 Abs. 1, Ziffer 1 und 2 vornimmt und diese mehr als 20 % der Dachfläche betreffen oder Heizungsanlagen austauscht oder umstellt, ohne die nach § 5 Abs. 1 u. 3 erforderliche Kollektorfläche zu errichten und zu betreiben sowie ohne die Verpflichtung ersatzweise zu erfüllen.

(2) Die Ordnungswidrigkeit kann gemäß § 76 Abs. 1 Nr. 20 und Abs. 3 HBO mit einer Geldbuße von bis zu eintausend Euro geahndet werden.

§ 12 Übergangsbestimmungen und Inkrafttreten

(1) Die Satzung tritt am 1. Oktober 2008 in Kraft.

(2) Baugenehmigungsverfahren und Änderungsmaßnahmen an bestehenden Gebäuden, die vor dem 1. Oktober 2008 begonnen worden sind, bleiben von den Bestimmungen dieser Satzung unberührt.“

- 4 Eine Ausfertigung und eine öffentliche Bekanntmachung der Solarsatzung erfolgten nicht, weil abgewartet werden sollte, ob der Beklagte die Satzung beanstanden werde.
- 5 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.
- 6 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.
- 7 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.
- 8 Nach weiterer Korrespondenz beanstandete der Beklagte mit Verfügung vom 02.10.2008 den Beschluss der Stadtverordnetenversammlung der Klägerin vom 20.06.2008.
- 9 Zur Begründung führte er aus, die Satzung sei rechtswidrig, da sie nicht von einer Ermächtigungsgrundlage gedeckt sei und gegen höherrangiges Recht verstoße.

- 10** Als Ermächtigungsgrundlage für die Satzung komme nur § 81 Abs. 2 HBO in Betracht, der es den Gemeinden gestatte, durch Satzung im Gemeindegebiet oder in Teilen davon, die Verwendung bestimmter Brennstoffe zu untersagen oder bestimmte Heizungsarten vorzuschreiben, wenn dies nach den örtlichen Verhältnissen zur Vermeidung von Gefahren, Umweltbelastungen oder unzumutbaren Belästigungen oder aus Gründen des Wohls der Allgemeinheit zur rationellen Verwendung von Energie geboten sei.
- 11** Die Solarsatzung sei nicht nach den örtlichen Verhältnissen geboten. Der örtliche Zusammenhang bestehe lediglich für die Tallage der Innenstadt der Klägerin, da dieser Bereich aufgrund seiner topographischen Lage klimatisch benachteiligt sei. Hingegen sei nicht nachgewiesen, ob die Verpflichtung zur Errichtung der Solarthermie in außerhalb der Innenstadt liegenden Gemeindegebieten zu einer Verringerung des Immissionsniveaus in der Innenstadt beitragen könne. Die in der Solarsatzung in § 1 Abs. 2 Nr. 1 genannten Zwecke (Steigerung der Lokalwertschöpfung, der fachlichen Kompetenz und der Beschäftigung in kleinen und mittelständischen sowie in Handwerksbetrieben in und um das Stadtgebiet der Klägerin) vermöchten keinen Ortsbezug herzustellen, denn bei Satzungen könnten nur solche Gründe angeführt werden, die vom Zweck der Ermächtigungsgrundlage gedeckt seien.
- 12** Auch der in § 1 Abs. 1 beschriebene Zweck des überörtlichen Klimaschutzes sei kein Gesichtspunkt, der zum Erlass der Satzung herangezogen werden könne. Den Gemeinden sei mit § 81 Abs. 2 HBO keine Kompetenz eröffnet worden, überörtliche Gründe wie globale Klimaschutzgesichtspunkte für den Erlass einer Satzung anzuführen. Aus der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts folge nichts anderes. Nach dem Bundesverwaltungsgericht schließe die Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG nicht aus, dass der Gesetzgeber den Gemeinden zum Beispiel über die Möglichkeit einer Regelung des Anschluss- und Benutzungszwangs hinausgehende Aufgaben zuweise. Eine solche Aufgabenzuweisung sei aber § 81 Abs. 2 HBO gerade nicht zu entnehmen - auch nicht unter der Berücksichtigung von Art. 20 a GG oder von Art. 26 a der Hessischen Verfassung, weil diese Vorschriften immer an bestehende Kompetenzen anknüpfen, aber eine darüber hinausgehende Ermächtigung nicht enthielten.
- 13** Die Verpflichtung nach § 9 Abs. 1 Nr. 1 der Solarsatzung, eine sogenannte Photovoltaikanlage zu nutzen, könne nicht auf § 81 Abs. 2 HBO gestützt werden, weil mit dieser Vorschrift nur bestimmte Heizungsarten gemeint seien, wozu die stromerzeugende Photovoltaikanlage nicht gehöre.
- 14** Es bestünden Zweifel, ob die durch die Satzung normierte Verpflichtung zur Errichtung von solarthermischen Anlagen der rationellen Verwendung von Energie diene; jedenfalls sei dies nicht für das Gemeindegebiet der Klägerin dargelegt worden.
- 15** Darüber hinaus sei die Satzung auch unverhältnismäßig und verstoße gegen höherrangiges Recht. Satzungen nach § 81 Abs. 2 HBO könnten Inhalt und Schranken des Eigentums gemäß Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG in zulässiger Weise bestimmen, müssten hierbei aber immer aufgrund des durch die Satzung hervorgerufenen Eingriffs in das Grundrecht aus Art. 14 GG den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahren. Dieser sei nur gewahrt, wenn der Eingriff geeignet, erforderlich und angemessen sei. Die Satzung sei nicht erforderlich. Das wäre nur dann der Fall, wenn sie von mehreren Mitteln dasjenige ergreife, das den Einzelnen und die Allgemeinheit als mildestes Mittel am wenigstens beeinträchtigt und ebenso effektiv wie andere Mittel sei. Durch die Nutzung anderer Heizungsarten, wie z. B. Kraftwärmekopplung oder Geothermie, könne aber ein gleicher Effekt erzielt werden. Ein milderer Mittel wäre daher eine echte Freiheit für die Betroffenen der Satzung durch die Möglichkeit, zwischen verschiedenen Alternativen der Art der Wärmeherzeugung wählen zu können, ohne entsprechende Nachweise erbringen zu müssen.
- 16** Von der Satzung seien auch kleinere Gebäude mit einer Nutzfläche bis zu 50 m² erfasst, die in der Energieeinsparverordnung (EnEV) und im EWärmeG Baden-Württemberg sowie im Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz (EE-WärmeG) ausdrücklich ausgenommen seien. Diese Ausnahme sei auch geboten, da in Gebäuden mit weniger als 50 m² Nutzfläche ein viel zu geringer Wärmebedarf anfalle.

- 17 Die Solarsatzung verstoße auch gegen das Übermaßverbot, da sie keinen Ausgleich zwischen der Privatnützigkeit und der Sozialpflichtigkeit des Eigentums schaffe. Der Ausgleich wäre nur dann gewahrt, wenn eine Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe ergäbe, dass dadurch die Grenze der Zumutbarkeit gewahrt sei. Die Verpflichtung gemäß §§ 4, 5 der Satzung, auch bei Gebäudeerweiterungen und Dachneubauten sowie bei grundlegenden Dachrenovierungen eine solarthermische Anlage zu installieren, überschreite aber die Grenze der Zumutbarkeit. Besonders betroffen seien Gebäudeeigentümer, die gerade erst in eine neue Heizung investiert hätten. Müssten sie die Baumaßnahmen im Sinne von § 5 Abs. 1 der Satzung durchführen, seien sie vor Ablauf der üblichen Nutzungszeit zu erneuten Investitionen in ihre Heizung verpflichtet. Es sei sachlich nicht begründbar, die Verpflichtung eine bestimmte Heizungsanlage zu installieren, an die Änderung eines Daches zu knüpfen, vielmehr wäre hier der Austausch der Heizungsanlage der richtige Anknüpfungspunkt.
- 18 Der in § 10 Spiegelstrich 2. der Satzung vorgesehene Begriff einer Befreiung von der solaren Baupflicht im Falle eines unverhältnismäßigen Aufwandes oder einer unbilligen Härte genüge nicht den Bestimmtheitsanforderungen, die an eine Satzung gestellt würden.
- 19 Auch der in § 10 Spiegelstrich 3. der Satzung genannte Begriff Klimaschutzprogramm genüge nicht den Bestimmtheitsanforderungen.
- 20 Schließlich verhalte sich die Regelung des § 7 der Solarsatzung im Widerspruch zu § 5 der Bausatzung der Klägerin über die Gestaltung baulicher Anlagen in der Altstadt der Klägerin. Denn den Eigentümern von denkmalgeschützten Gebäuden werde die Erfüllung einer unmöglichen Pflicht auferlegt. Die Hauseigentümer sollten nämlich eine Solaranlage installieren, die nach der Bausatzung und den Regelungen des Denkmalschutzes unzulässig sei und damit nicht genehmigt werden könne.
- 21 Aus alledem ergebe sich die Rechtswidrigkeit der Satzung, sodass der Beschluss zu beanstanden gewesen sei. Von diesem Beanstandungsrecht müsse Gebrauch gemacht werden, da ansonsten die Gebäudeeigentümer, die von der Satzung betroffen seien und sich gegen den rechtswidrigen Eingriff wehren möchten, gezwungen seien, ihrerseits gerichtliche Hilfe in Anspruch zu nehmen. Wegen der offensichtlichen Rechtswidrigkeit der Satzung sei es den Eigentümern aber nicht zumutbar, zunächst den Vollzug der Satzung abwarten zu müssen und damit das Kostenrisiko eines Rechtsstreites einzugehen. Die Beanstandung sei auch zum jetzigen Zeitpunkt notwendig, da nicht absehbar sei, ob oder zu welchem Zeitpunkt eine mögliche Gesetzesänderung in Kraft trete.
- 22 Die Klägerin hat am 22.10.2008 Klage erhoben, die sie im Wesentlichen wie folgt begründet:
- 23 Die Solarsatzung entstamme einer Initiative aus der Bürgerschaft, die von der Stadtverordnetenversammlung noch vor den Kommunalwahlen im Jahre 2006 durch einen Grundsatzbeschluss aufgegriffen worden sei. Nach der umfangreichen Beteiligung von Öffentlichkeit und Experten zum Entwurf der Solarsatzung im 1. Quartal 2008 habe die Klägerin den Beklagten frühzeitig an der weiteren Entwurfsfassung zur Solarsatzung beteiligt.
- 24 Die Beanstandung sei rechtswidrig, weil die Solarsatzung von der Satzungsermächtigung des § 81 Abs. 2 HBO gedeckt sei, nicht gegen höherrangiges Recht, auch nicht gegen Denkmalschutzrecht, verstoße und damit rechtmäßig sei.
- 25 Zweck der Solarsatzung sei nach § 1 Abs. 1 der Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen, insbesondere des Klimas und der Ressourcen. Dieser Schutzzweck beruhe auf dem Tatbestand des § 81 Abs. 2 HBO. Das Merkmal der „rationellen Verwendung von Energie“ enthalte nämlich den Zweck des Klima- und Ressourcenschutzes. Die rationelle Energieverwendung sei wiederum zweckbestimmend für das „Wohl der Allgemeinheit“, was durch das Verbindungswort „zur“ in § 81 Abs. 2 HBO veranlasst sei. Der Wortsinn des unbestimmten Rechtsbegriffs der rationellen Verwendung von Energie ziele auf die Einsparung endlicher Primärenergieträger. Dieser Zweck der

Ressourcenschonung ergebe sich auch aus dem Bedeutungszusammenhang der rationellen Energieverwendung mit dem zweiten Halbsatz des § 81 Abs. 2 HBO und aus dem Hessischen Energiegesetz, auf das zur näheren Begriffsbestimmung zurückzugreifen sei. Danach sei die rationelle Energieverwendung eine „gesamtwirtschaftlich preiswürdige und sichere Erzeugung und Verwendung von Energie,“ (§ 1 Abs. 1 S. 2 HEnG) zum „langfristig wirtschaftlichen, sparsamen und umweltschonenden Einsatz nicht erneuerbarer Primärenergieträger bei der Nutzung der Gebäude“ (§ 2 Abs. 1 S. 1 HEnG). Wortsinn und Bedeutungszusammenhang des Tatbestandsmerkmals der rationellen Verwendung von Energie seien auf die Schonung nicht erneuerbarer Ressourcen gerichtet, womit der Tatbestand auch für den Schutzauftrag des Art. 20 a GG eröffnet sei.

- 26** Die Regelungen der Solarsatzung betrafen und bezögen sich auch durchgängig auf die örtlichen Verhältnisse. Denn die Satzung enthalte gar keine rein überörtlichen Regelungen. Allein die Zwecksetzung des Klima- und Ressourcenschutzes könne für sich genommen als ein allgemein interessierender Belang angesehen werden. Dessen Umsetzung durch die Satzung erfolge jedoch ausschließlich nach Maßgabe der örtlichen Verhältnisse. Das Bundesverwaltungsgericht habe in mehreren Entscheidungen anerkannt, dass Kommunen den Zweck des Klima- und Ressourcenschutzes verfolgen und im Ortsrecht auch Grundrechtsbeschränkungen festlegen dürften, sofern der Gesetzgeber ihnen eine Rechtsgrundlage zur Verfügung stelle. Es sei anerkannt, dass kommunale Maßnahmen im Rahmen der Selbstverwaltungsgarantie getroffen werden dürften, wenn neben ihrer Beziehung zur Ortsebene auch überörtliche Zwecke verfolgt werden sollten.
- 27** Bei den in der Solarsatzung geregelten solarthermischen Anlagen handele es sich auch um eine „bestimmte Heizungsart“ im Sinne des § 81 Abs. 2 HBO, weil sie je nach Ausführung Heizenergie zur Warmwasserbereitung bzw. zur Raumheizung bereitstelle. Die übrigen Bestimmungen der hessischen Bauordnung gäben keinen Anlass zu der Annahme, dass der Gesetzgeber schon tatbestandlich mit dem Begriff der Heizungsart bestimmte Formen der Herstellung von Heizenergie ausschließen wolle. Jedenfalls könnten grundsätzlich alle in der Anlage 2 Nr. 3 zu § 55 HBO genannten Energieerzeugungsanlagen für bestimmte Heizungsarten in Betracht gezogen werden.
- 28** Solarthermische Anlagen seien zur rationellen Verwendung von Energie geboten. Zweck und materieller Inhalt des Merkmals der rationellen Verwendung von Energie seien die Ressourcenschonung und der Klimaschutz durch Einsparung nicht erneuerbarer primärer Energien. Mit dem Einbau solarthermischer Anlagen gehe eine rationelle Energieverwendung einher. Zum einen werde die Strahlungsenergie selbst, die bislang im Regelfall energetisch ungenutzt auf Dächer und Fassaden einstrahle, von der Regelung erfasst. Solare Strahlung bleibe häufig nicht nur ungenutzt; bei schlecht gedämmten Bauwerken müsse teilweise sogar Energie eingesetzt werden, um die Folgen der Strahlungsenergie in Form einer unerwünschten Gebäudeerwärmung durch Kühlung (Klimaanlagen) zu verhindern. Eine rationelle, d. h. auf Wirtschaftlichkeit bedachte, Verwendung dieser Energie könne nicht nur in der ausreichenden Abdämmung dieser Energie (vor allem für den Sommer) bestehen. Eine wirtschaftliche Verwendung dieser Energie werde nur erreicht, wenn sie in Wärme umgewandelt, zur Stromerzeugung genutzt werde oder die Wärme wiederum zur Kälteerzeugung (sogenannte „solare Kältetechnik“) zum Einsatz komme. Zum anderen könne mit dem Einsatz der Strahlungsenergie zur Wärmeerzeugung vorhandene Energieträger wirtschaftlicher genutzt werden. Die erheblichen Potentiale der solaren Strahlung ließen deren Nutzung im Verhältnis zwischen Aufwand und Ertrag auch geboten erscheinen. Bei einer drohenden Verknappung fossiler Rohstoffe liege es im elementaren Interesse des Einzelnen und der Gemeinschaft, das große vorhandene Energiequellen erschlossen und genutzt würden. Ein zeitlicher Verzug solcher Maßnahmen schein aus Sicht der Allgemeinheit kaum hinnehmbar.
- 29** § 81 Abs. 2 HBO erstrecke sich auch auf Regelungen für den Gebäudebestand, weil der hessische Baugesetzgeber Gegenteiliges ausdrücklich hätte regeln müssen und sich die Regelungen der HBO auf zu errichtende und bereits errichtete bauliche Anlagen erstreckten.
- 30** Die Satzungsregelungen stellten als Inhalts- und Schrankenbestimmungen der Eigentumsfreiheit nach Art. 14 Abs. 1 GG einen gerechtfertigten Eingriff in die Eigentumsfreiheit dar. Insbesondere seien sie geeignet, erforderlich und zumutbar. Ein milderer und ebenso effektives Mittel für den Klima- und Ressourcenschutz im Neubaubereich und im Gebäudebestand sei nicht ersichtlich. Die

Nutzung der Solarthermie stelle in den meisten Fällen die einfachste, kostengünstigste und effektivste Form der Einsparung nicht erneuerbarer Primärenergieträger durch bestimmte Heizungsarten dar. In Bezug auf die Zumutbarkeit seien die Regelungen bei Neubauten, beim Austausch des Heizkessels und beim Brennstoffwechsel zwischen den Beteiligten nicht umstritten. Problematisch sei hier, dass Gebäudeeigentümer gegebenenfalls vor Ablauf der üblichen Nutzungsdauer zu erneuten Investitionen in die Heizungsanlage verpflichtet werden sollten. Diese Bedenken trügen aber nicht, weil die Solarsatzung weder auf den vollständigen Austausch noch auf einen wesentlichen Umbau der Heizungsanlage gerichtet sei. Die Installationspflicht einer solarthermischen Anlage tangiere das bestehende Heizungssystem des Gebäudeeigentümers nur geringfügig. Sachlich sei es begründet, den Einbau einer solarthermischen Anlage an die Änderung eines Gebäudes zu knüpfen, denn bei Dachsanierungen und Anbauten würden unter Aufhebung des Bestandsschutzes genau jene neuen Flächen geschaffen, auf die solare Strahlungsenergie einfallen und nutzbar gemacht werden könne. Auch bezogen auf Gebäude mit weniger als 50 m² Nutzfläche sei das Satzungsermessen nicht fehlerhaft ausgeübt worden. Sollten im Einzelfall kostenintensive Überkapazitäten durch Sonnenkollektoren geschaffen werden, könnten bedarfsgerechte Lösungen nach § 9 Abs. 1 der Solarsatzung vorgenommen werden.

- 31** Schließlich liege auch kein Verstoß gegen Denkmalschutzrecht vor. Die Satzung sei auch nicht kompetenzrechtlich zu beanstanden. Bezüglich des Gebäudebestandes folge dies aus § 3 Abs. 2 EEWärmeG, sodass § 81 Abs. 2 HBO und auf der Grundlage dieser Befugnisnorm erlassene Solarsatzungen in Bezug auf den Gebäudebestand kompetenzrechtlich zulässig seien. Bezüglich der Neubauten weise der Bund den Ländern nach § 5 Abs. 1 EEWärmeG i. V. m. der Anlage Nr. 1.1. Buchst. a letzter Halbsatz die Kompetenz zu, im Neubaubereich höhere Mindestflächen für Solarkollektoren festzulegen. Diesen Rahmen schöpfe die Solarsatzung auch aus, indem sie statt 0,04 m² Solarkollektorfläche je m² Nutzfläche 0,05 m² festlege.
- 32** Die Klägerin beantragt,
- 33** den Bescheid des Beklagten vom 02.10.2008 aufzuheben, hilfsweise, die Klägerin unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden.
- 34** Der Beklagte beantragt,
- 35** die Klage abzuweisen.
- 36** Er vertieft seine Ausführungen im angefochtenen Bescheid und verweist unter anderem darauf, dass die Solarthermie nicht unter den Begriff „bestimmte Heizungsart“ im Sinne des § 81 Abs. 2 HBO falle; ferner die Satzung gegen geltendes Bundesrecht verstoße, weil der Bundesgesetzgeber mit dem Gesetz zur Förderung Erneuerbarer Energien im Wärmebereich (EEWärmeG) vom 07.08.2008 von seiner Gesetzgebungsbefugnis abschließend Gebrauch gemacht habe.
- 37** Wegen des weiteren Vorbringens wird auf die Gerichtsakte verwiesen. Die Behördenakten (1 Heftordner) sind zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht worden.

Entscheidungsgründe

- 38** Die Klage ist bezüglich des Hauptantrages zulässig, aber unbegründet (dazu A) und bezüglich des Hilfsantrages unzulässig (dazu B).
- 39** 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 HVVfG, 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.).

- 40 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.).
- 41 Ein Vorverfahren findet nach § 142 HGO nicht statt. Die Klagefrist wurde eingehalten.
- 42 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).
- 43 Der Bescheid ist formell rechtmäßig. Das Regierungspräsidium Gießen hat als zuständige Rechtsaufsichtsbehörde nach § 136 Abs. 2 HGO die Beanstandungsverfügung erlassen.
- 44 Materiell-rechtlich ist die Beanstandungsverfügung ebenfalls nicht zu beanstanden.
- 45 Rechtsgrundlage der Beanstandung ist § 138 HGO , auf die sich auch der Beklagte beruft.
- 46 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.
- 47 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.).
- 48 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., [OVG Nordrhein-Westfalen 16.07.1991 - 15 A 2054/88] insoweit dort nicht abgedruckt; ebenso für eine schulaufsichtliche Beanstandung: VG Augsburg, U.v. 31.01.2006 - Au 3 K 05.1255 -, juris, Rdnr. 28).
- 49 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).
- 50 a) aa) Regelungen wie in der Solarsatzung, die den Eigentümer eines Gebäude 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, 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.

- 51** 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.“

- 52** 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 satzungsrechtlich 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).

- 53** 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.
- 54** 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.
- 55** ee) Nicht kompetenzwidrig sind dagegen die satzungsrechtlichen 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.
- 56** b) Unwirksam ist die Satzung darüber hinaus, soweit sie bezüglich der Bestandsgebäude keine angemessenen Übergangsregelungen enthält.
- 57** Allerdings werden die satzungsrechtlichen 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).
- 58** 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 Voraussetzungen dieser Norm vor, sodass die Solarsatzung zumindest für Bestandsbauten die entsprechenden Verpflichtungen statuieren durfte.
- 59** 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).
- 60** 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.

- 61** 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.
- 62** 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).
- 63** (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 satzungsrechtliche 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 vertrüge es sich nicht, wenn „geboten“ 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 satzungsrechtlichen 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).
- 64** (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 widerspricht, 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 satzungsrechtlich 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).

65

(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.).

- 66** bb) Die satzungsrechtlichen Bestimmungen, die für die Bestandsbauten die Solarpflicht normieren, sind aber unwirksam, weil sie in ihrer konkreten satzungsrechtlichen Ausgestaltung vor dem Hintergrund von Art. 14 GG verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt sind.
- 67** 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.
- 68** 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).
- 69** Im Streitfall stellen zwar die satzungsrechtlichen 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).
- 70** 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. [BVerfG 15.07.1981 - 1 BvL 77/78]) 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).
- 71** 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.
- 72** 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).
- 73** 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.).

- 74** 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.).
- 75** 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/Hopfau, GG, 11. Aufl. 2008, Rdnr. 20 zu Art. 14; Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Aufl. 2006, § 27, Rdnr. 52; Detterbeck, DÖV 1994, 273, 276).
- 76** 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.).
- 77** ccc) Gemessen an diesen Vorgaben erweisen sich im Streitfall die satzungsrechtlichen Bestimmungen, die eine Solarpflicht für Bestandsbauten vorsehen, mangels angemessener Übergangsregelungen als unwirksam.
- 78** 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 (BVerwG, 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. BVerwG, 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. BVerwG, 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 I.Sp.).

- 79** 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.
- 80** 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.
- 81** 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.
- 82** 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.
- 83** Soweit die Klägerin demgegenüber in der mündlichen Verhandlung ausgeführt hat, sie halte eine Übergangsregelung für gegeben, weil die Solarthermiepflcht 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.

- 84** 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 Solarthermieflicht 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.
- 85** 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 Solarthermieflicht zu befreien, wenn das betreffende Gebäude von einem Klimaschutzprogramm erfasst wird.
- 86** 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.; BVerwG, 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).
- 87** 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.
- 88** 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 Solarthermieflicht 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 Solarsatzung gerade bei besonders großen Gebäuden Veranlassung geben müssten, auch insoweit eine Solarpflicht vorzusehen. Der Satzungsgeber gewährt als Ausnahme von der Solarthermieflicht 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:
- 89** „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.“

- 90** 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.
- 91** 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.
- 92** Die in der Satzungsregelung enthaltene Ausnahme bezüglich der Gebäude mit 30.000 m² erweist sich damit als sachlich nicht vertretbar.
- 93** 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.).
- 94** 2. Von der Beanstandungsermächtigung wurde auch ordnungsgemäß Gebrauch gemacht, Ermessenfehler sind nicht ersichtlich. Dies gilt auch, soweit der Beklagte den in Streit stehenden Beschluss der Stadtverordnetenversammlung vom 20.06.2008 lediglich „beanstandet“ und nicht

ausdrücklich aufgehoben hat. Zwar sieht § 138 HGO nur in der Überschrift das Wort „Beanstandung“ vor, indessen der Normtext davon spricht, Beschlüsse aufzuheben und zu verlangen, dass Maßnahmen rückgängig gemacht werden, die aufgrund derartiger Beschlüsse getroffen worden sind - weshalb vertreten wird, es komme nur die Aufhebung durch die Aufsichtsbehörde in Betracht (vgl. H. Meyer, in: Meyer/Stolleis, Staats- und Verwaltungsrecht für Hessen, 5. Aufl. 2000, S. 171, 252). Aber Maßnahmen der Kommunalaufsicht stehen als Ermessensentscheidung unter dem Gebot der Verhältnismäßigkeit (vgl. Thür. OVG, B. v. 29.10.2007 - 4 EO 1320/05 -, KStZ 2008, 118, 119 r.Sp. unter Hinweis auf BVerfG, B. v. 26.02.1985 - 2 BvR 1145/83 -, BVerfGE 69, 161, 169; OVG NW, U. v. 23.09.2003 - 15 A 2053/98 -, juris, Rdnr. 34 ff.). Die Kammer erachtet im Streitfall die bloße Beanstandung insoweit als verhältnismäßig. Denn sie eröffnete im Zeitpunkt der Beanstandungsverfügung der Klägerin die Möglichkeit, gegebenenfalls ihre Satzung zu verändern und insoweit auf die Herstellung gesetzmäßiger Zustände hinzuwirken (vgl. insoweit auch Kneip/Schmidt, HGO, 2. Aufl. 2008, Rdnr. 1 zu § 183). Das gilt erst recht, wenn man in den Blick nimmt, dass in der Sitzung der Stadtverordnetenversammlung der Klägerin lediglich der hier angegriffene Beschluss, die Solarsatzung einzuführen, getroffen wurde. Ermessenfehler liegen auch nicht insoweit vor, als der Beklagte seine Beanstandungsverfügung nicht auf die Kompetenzwidrigkeit der Satzung stützte, weil er diesen Gesichtspunkt im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nachgeholt hat (§ 114 S. 2 VwGO).

95 B.

Der in der mündlichen Verhandlung gestellte, zuvor aber nicht schriftsätzlich angekündigte Hilfsantrag ist unzulässig. Ein Bescheidungsurteil kommt prozessual nach Maßgabe des § 113 Abs. 5 S. 2 VwGO nur in Betracht, wenn eine Klage auf Erlass eines begünstigenden Verwaltungsaktes gerichtet ist, bei der die Spruchreife i. S. d. § 113 Abs. 5 S. 1 VwGO fehlt. Im Streitfall ist aber die Anfechtungsklage gemäß § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO die statthafte Klageart, weil die Klägerin die Aufhebung einer kommunalverfassungsrechtlichen Beanstandungsverfügung begehrt. Eine Bescheidung kennt die Anfechtungsklage nach § 113 Abs. 1 VwGO nicht.

96 Die Kosten des Verfahrens hat die Klägerin gemäß § 154 Abs. 1 VwGO zu tragen, da sie unterlegen ist.

97 Die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 Abs. 2 VwGO i.V.m. §§ 708 Nr. 11 , 711 ZPO .

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

99 Beschluss

100 Der Streitwert wird auf EUR 15.000,-- festgesetzt.

101 Gründe

102 Der Streitwert entspricht dem, der allgemein in kommunalverfassungsrechtlichen Streitigkeiten, betreffend aufsichtsrechtliche Maßnahmen, angenommen wird (§ 52 GKG i.V.m. Nr. 22.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2004).