



FACHAGENTUR
WINDENERGIE AN LAND

HINTERGRUNDPAPIER

Windenergie und Denkmalschutz



Impressum

© FA Wind, April 2019

Herausgeber:

Fachagentur Windenergie an Land
Fanny-Zobel-Straße 11 | 12435 Berlin

V.i.S.d.P.: Dr. Antje Wagenknecht, MBA

Die Fachagentur zur Förderung eines natur- und umweltverträglichen Ausbaus der Windenergie an Land e.V. ist ein gemeinnütziger Verein. Er ist eingetragen beim Amtsgericht Charlottenburg, VR 32573 B

Text:

Rechtsanwalt Christof Federwisch, Noerr LLP
Rechtsanwältin Katharina Luther, Noerr LLP

Redaktion:

Kathrina Baur

Zitiervorschlag:

FA Wind (2019): Windenergie und Denkmalschutz

Haftungsausschluss:

Die in diesem Hintergrundpapier enthaltenen Informationen, Hinweise und Empfehlungen sind nach bestem Wissen ausgesucht, zusammengestellt und ausgeführt. Dennoch wird keine Gewähr für die Aktualität, Richtigkeit und Vollständigkeit übernommen. Die Informationen, Hinweise und Empfehlungen dienen der allgemeinen Information und können eine Beratung im Einzelfall oder eine Rechtsberatung nicht ersetzen.

Gefördert durch:



Bundesministerium
für Wirtschaft
und Energie

aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages



Inhaltsverzeichnis

1. Vorbemerkung	4
2. Planungsebene	4
2.1 Raumordnungs- und Bauleitplanung.....	4
2.2 Auswirkungen der Raumordnungs- und Bauleitplanung auf die Vorgaben der Landesdenkmalschutzgesetze.....	5
3. Genehmigungsebene	6
3.1 Zuständigkeiten und Verfahren	6
3.1.1 Zuständige Behörde	6
3.1.2 Beteiligung anderer Behörden	7
3.2 Anwendbares Recht.....	7
3.2.1 Bundesrecht	7
3.2.2 Landesrecht.....	8
3.2.2.1 Genehmigungsbedürftigkeit nach den Landesdenkmalschutzgesetzen.....	8
3.2.2.2 Genehmigungsfähigkeit nach den Landesdenkmalschutzgesetzen.....	11
3.2.3 Abgrenzung zu weiteren gestalterischen Vorgaben	13
3.2.3.1 Bauordnungsrechtliches Verunstaltungsverbot	13
3.2.3.2 Bauplanungsrechtliches Verbot der Beeinträchtigung des Landschaftsbildes.....	13
3.2.4 Windenergieerlasse der Länder.....	14
4. Gerichtliche Kontrolle der Planungs- und Genehmigungsentscheidung	15
4.1 Überprüfbarkeit der Planungsentscheidung	15
4.2 Überprüfbarkeit der Genehmigungsentscheidung.....	15
4.3 Abwehrrechte des Denkmaleigentümer (sog. Drittschutz)	16
5. Zusammenfassung	16
Anlage 1: Landesdenkmalschutzgesetze der Länder	18
Anlage 2: Anforderungen an die Antragsunterlagen für das BImSchG-Genehmigungsverfahren in den einzelnen Bundesländern	20

1. Vorbemerkung

Die Windenergienutzung steht aufgrund der Größe von Windenergieanlagen (WEA) immer wieder in einem Spannungsfeld zum Denkmalschutz. Herausforderungen stellen sich dabei insbesondere wegen der meist vorliegenden Raumbedeutsamkeit der WEA¹ auf der einen sowie dem umfangreichen Umgebungsschutz, welcher den Denkmälern in den Landesdenkmalschutzgesetzen gewährt wird, auf der anderen Seite. Hinzu kommen die große Anzahl und die landschaftsprägende Verteilung der Denkmäler sowie der Umstand, dass WEA nur an bestimmten Standorten wirtschaftlich betrieben werden können und die erforderlichen Abstände zu anderen Nutzungen eingehalten werden müssen.

Das Spannungsverhältnis zwischen dem Denkmalschutz und der Windenergienutzung ist auf verschiedenen Ebenen von Relevanz. Diese werden in dem vorliegenden Papier näher erläutert. Zunächst spielen die zum Teil konfligierenden Nutzungen auf der Ebene der Regional- und Bauleitplanung eine Rolle. So ist der Denkmalschutz bereits bei der Festlegung von sog. Vorranggebieten und Konzentrationszonen umfassend zu berücksichtigen. Hier stellt sich sodann auch die Frage, inwieweit eine Berücksichtigung des Denkmalschutzes auf der Planungsebene auf die Genehmigungsebene durchschlägt. Im Rahmen der Genehmigungsebene werden zudem die anwendbaren bundes- und landesrechtlichen Regelungen näher beleuchtet und die im Zusammenhang mit dem Denkmalschutz ergangene Rechtsprechung aufgezeigt. Schließlich werden auf einer dritten Ebene die gerichtliche Überprüfbarkeit der Planungs- und Genehmigungsentscheidungen sowie die Rechtsschutzmöglichkeiten der betroffenen Denkmaleigentümer untersucht.

2. Planungsebene

2.1 Raumordnungs- und Bauleitplanung

Denkmalschutzrechtliche Belange sind zunächst auf der Planungsebene zu berücksichtigen. Hierunter fallen sowohl die Raumordnungsplanung, d.h. die überörtliche Planung, als auch die Bauleitplanung, d.h. die städtebauliche Planung.

Die Konzentrationsflächenplanung² ist grundsätzlich ein geeignetes Instrument, um die Konflikte zwischen verschiedenen Nutzungen im Wege einer räumlichen Gesamtplanung zu bewältigen.

In Raumordnungsplänen³ sind nach § 7 Abs. 1 S. 1 ROG Ziele und Grundsätze der Raumordnung zur Entwicklung, Ordnung und Sicherung des Raums, insbesondere zu den Nutzungen und Funktionen des Raums, festzulegen. Diese Festlegungen können ausweislich § 7 Abs. 3 S. 1 ROG auch Gebiete bezeichnen. Die Förderung der Windenergienutzung erfolgt regelmäßig durch die Festlegung von Vorranggebieten. Vorranggebiete sind nach § 7 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 ROG Gebiete, „die für bestimmte, raumbedeutsame Funktionen oder Nutzungen vorgesehen sind und andere raumbedeutsame Nutzungen in diesem Gebiet ausschließen, soweit diese mit den vorrangigen Funktionen oder Nutzungen nicht vereinbar sind.“ Innerhalb des Vorranggebietes sind Vorhaben, die der Windenergienutzung entgegenstehen, ausgeschlossen (innergebietliche Wirkung). Gleichzeitig bedeutet die Festlegung eines Vorranggebietes jedoch nicht, dass WEA außerhalb des festgelegten Vorranggebietes generell ausgeschlossen sind.⁴ Eine solche außergebietliche Ausschlusswirkung kommt nur solchen Vorranggebieten zu, für die gleichzeitig eine Festlegung als Eignungsgebiet nach § 7 Abs. 3 Nr. 3 ROG erfolgt ist.⁵ Eignungsgebiete bezeichnen Gebiete, die für bestimmte raumbedeutsame Funktionen geeignet sind und gleichzeitig diese Nutzungen an anderer Stelle im Planungsgebiet ausschließen.

Im Rahmen der Bauleitplanung können, neben der konkreten Festsetzung von Sondergebieten nach § 11 Abs. 1 und 2 S. 2 BauNVO für WEA in einem Bebauungsplan, bereits im Flächennutzungsplan Konzentrationszonen für die Windenergienutzung dargestellt werden. Die Gemeinde kann dadurch die

¹ Ein Vorhaben ist nach § 3 Abs. 1 Nr. 6 ROG raumbedeutsam, wenn das Vorhaben Raum in Anspruch nimmt oder die räumliche Entwicklung oder Funktion des Gebietes beeinflusst. Nach dem BVerwG ist die Raumbedeutsamkeit einer einzelnen WEA nach den tatsächlichen Umständen des Einzelfalles zu beurteilen. Vgl. BVerwG, Urteil vom 13.03.2003, Az. 4 C 4.02, Rn. 11; Gatz, Windenergieanlagen in der Verwaltungs- und Gerichtspraxis, 2. Aufl. 2013, Rn. 45 ff.

² Bei der Konzentrationsflächenplanung handelt es sich um einen Überbegriff, der eine Flächenplanung mit Ausschlusswirkung sowohl auf der Ebene der Regionalplanung als auch auf der Ebene der Bauleitplanung umfasst.

³ Hierunter sind nach § 13 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 ROG der landesweite Raumordnungsplan und nach § 13 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 ROG die Regionalpläne zu verstehen.

⁴ Goppel in: Spannowsky/Runkel/Goppel, ROG Kommentar, 2. Aufl. 2018, § 7 Rn. 68.

⁵ Kohls in: Danner/Theobald, Energierecht, 97. EL 2018, 130. Planung und Zulassung von Energieanlagen Rn. 211a.

Ansiedlungen der Anlagen an bestimmten Stellen des Gemeindegebiets konzentrieren. Dies erfolgt in der Regel über die Aufstellung eines Teilflächennutzungsplans nach § 5 Abs. 2b BauGB.⁶

Vorranggebiete, als Ziele der Raumordnung, entfalten nach § 4 ROG grundsätzlich nur Bindungswirkung gegenüber öffentlichen Stellen.⁷ Auch der Darstellung von Konzentrationszonen in Flächennutzungsplänen kommt grundsätzlich keine Bindungswirkung gegenüber Privaten zu. Eine solche kann jedoch über gesetzlich normierte sog. Raumordnungsklauseln entstehen. Durch Raumordnungsklauseln können die raumordnerischen Festlegungen unmittelbar auf die Genehmigungsebene durchschlagen.⁸ Im Zusammenhang mit der Genehmigung von WEA, welche grundsätzlich im Außenbereich zu realisieren sind⁹, sind drei Raumordnungsklauseln von Relevanz. So dürfen nach § 35 Abs. 3 S. 2 1.HS BauGB raumbedeutsame Vorhaben den Zielen der Raumordnung nicht widersprechen. Weiter ordnet § 35 Abs. 3 S. 2 2.HS BauGB an, dass öffentliche Belange raumbedeutsamen privilegierten Vorhaben nicht entgegenstehen, soweit diese Belange bei der Darstellung dieser Vorhaben als Ziele der Raumordnung abgewogen wurden. Ein solcher öffentlicher Belang kann beispielsweise nach § 35 Abs. 3 S. 1 Nr.5 BauGB der Denkmalschutz sein. Voraussetzung dafür ist jedoch, dass die Abwägung die jeweils im Einzelfall notwendige Ermittlungstiefe und Abwägungsdichte aufweist.¹⁰ Die Vorschrift stärkt die Durchsetzungskraft privilegierter Vorhaben an raumordnerisch gesicherten Standorten. Eine weitere Raumordnungsklausel enthält § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB. Diese kann zu einem Durchgreifen der Darstellung von Konzentrationszonen im Flächennutzungsplan auf die Genehmigungsebene führen. Nach § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB können öffentliche Belange privilegierten Vorhaben in der Regel dann entgegenstehen, soweit hierfür durch Darstellungen im Flächennutzungsplan oder als Ziele der Raumordnung eine Ausweisung an anderer Stelle erfolgt ist. Für diese Ausschlusswirkung muss der planerischen Entscheidung ein erkennbares und nachvollziehbares Planungskonzept zugrunde liegen, im Rahmen dessen der Windenergienutzung substanziell Raum verschafft wird.¹¹

2.2 Auswirkungen der Raumordnungs- und Bauleitplanung auf die Vorgaben der Landesdenkmalschutzgesetze

Noch nicht abschließend geklärt ist das Verhältnis eines festgelegten Vorranggebietes zu den Vorschriften der Landesdenkmalschutzgesetze. Die bisherige Rechtsprechung beschäftigte sich, soweit ersichtlich, nur mit den Auswirkungen von Bauleitplänen auf die Vorschriften der Landesdenkmalschutzgesetze. Hierzu werden unterschiedliche Auffassungen vertreten. Nach dem OVG Berlin-Brandenburg wird das gesamte Landesdenkmalschutzrecht durch die Festsetzung eines Sondergebietes für WEA in einem Bebauungsplan verdrängt. Erforderlich ist jedoch, dass eine abschließende Abwägung der maßgeblichen Belange stattgefunden hat.¹² In anderen verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen wird eine Darstellung einer Konzentrationszone in einem Flächennutzungsplan als Abwägungsbelang zugunsten der Windenergieanlage eingeordnet und positiv berücksichtigt.¹³ Vereinzelt werden in der Literatur jedoch auch Meinungen geäußert, die für ein unabhängiges Nebeneinander des Landesdenkmalrechts und des Planungsrechts streiten.¹⁴

Es spricht viel dafür, den vorgenannten Ansatz, die Darstellung einer Konzentrationszone im Flächennutzungsplan als Abwägungsbelang zugunsten der Windenergienutzung einzuordnen, auf Vorranggebiete zu übertragen. Erforderlich ist dafür jedoch, dass bei der Festlegung des Vorranggebietes eine umfas-

⁶ Kohls in: Danner/Theobald, Energierecht, 97. EL 2018, 130. Planung und Zulassung von Energieanlagen Rn. 229 ff.

⁷ Kohls in: Danner/Theobald, Energierecht, 97. EL 2018, 130. Planung und Zulassung von Energieanlagen Rn. 210; Goppel in: Spannowsky/Runkel/Goppel, ROG, 2. Aufl. 2018, § 4 Rn. 22.

⁸ Goppel in: Spannowsky/Runkel/Goppel, ROG Kommentar, 2. Aufl. 2018, § 4 Rn. 75 ff.

⁹ Siehe hierzu C.II.1.

¹⁰ Vgl. hierzu Gatz, Windenergieanlagen in der Verwaltungs- und Gerichtspraxis, 2. Aufl. 2013, Rn. 179, der eine Annäherung an die Abwägung in der Bauleitplanung fordert; für einen Flächennutzungsplan: BVerwG, Urteil vom 20.05.2010, Az. 4 C 7/09, Rn. 49-juris.

¹¹ Das Planungskonzept ist in drei Stufen zu ermitteln, wobei zwischen harten und weichen Tabuzonen unterschieden wird und für die verbleibenden Potenzialflächen eine Abwägung der Windenergienutzung mit den konkurrierenden öffentlichen Belangen stattzufinden hat, vgl. BVerwG, Urteil vom 11.04.2013, Az. 4 CN 2/12, Rn. 6.

¹² OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 03.07.2014, Az. OVG 11 B 5/13, Rn. 18-juris; OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 26.04.2012, Az. OVG 2 B 26/10, Rn. 25-juris.

¹³ VG Düsseldorf, Urteil vom 24.11.2011, Az. 11 K 7810/10, Rn. 56-juris; VG Köln, Urteil vom 30.06.2011, Az. 13 K 5244-08, Rn. 50-juris.

¹⁴ Davydov, EnWZ 2013, 409, 414; Gierke in: Brügelmann, BauGB, 105 Lfg. 2018, Rn. 674 ff.

sende, einzelfallbezogene Abwägung stattgefunden hat. Die Frage, wann der Denkmalschutz in der Abwägung ausreichende Berücksichtigung gefunden hat, lässt sich allerdings nicht allgemeingültig beantworten. Zu berücksichtigen ist zudem, dass einem Vorranggebiet im Vergleich zu einer Konzentrationszonendarstellung in einem Flächennutzungsplan und Sondergebietsfestsetzungen in einem Bebauungsplan tendenziell eine geringere Bedeutung beizumessen ist, da die Raumordnungsplanung deutlich grobmaschiger ist und dem einzelnen Denkmal damit weniger Gewicht in der abschließenden Abwägung zukommt.¹⁵

3. Genehmigungsebene

Nach § 4 I BlmSchG i.V.m. Ziffer 1.6 der 4. BlmSchV bedürfen Anlagen zur Nutzung von Windenergie mit einer Gesamthöhe von mehr als 50 Metern einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung (BlmSchG-Genehmigung).

Der Denkmalschutz wird im BlmSchG-Genehmigungsverfahren sowohl bundesrechtlich als auch landesrechtlich berücksichtigt. Grundsätzlich sind der Denkmalschutz und die Denkmalpflege als Teil der Kulturpolitik Ländersache. Jedoch strahlen die Aufgaben des Denkmalschutzes auch in andere Sachbereiche des Bundes aus und werden von diesen beeinflusst und gestaltet. So ist der Denkmalschutz insbesondere bei den bundeskompetenzrechtlichen Gestaltungsaufgaben der Planung und der städtebaulichen Ordnung von Relevanz.

3.1 Zuständigkeiten und Verfahren

3.1.1 Zuständige Behörde

Für die Erteilung einer BlmSchG-Genehmigung ist die jeweils landesrechtlich festgelegte Behörde sachlich zuständig.¹⁶ Die örtliche Zuständigkeit richtet sich nach der Belegenheit des Bauvorhabens.¹⁷

Die BlmSchG-Genehmigung entfaltet nach § 13 BlmSchG eine sog. Konzentrationswirkung und schließt insoweit andere, die Anlage betreffende behördliche Entscheidungen ein. Auf diese Weise werden mehrere an sich notwendige Genehmigungsverfahren zu einem Verfahren konzentriert, das mit der BlmSchG-Genehmigung abschließt. Die konzentrierten Entscheidungen dürfen nicht eigenständig erteilt werden. Damit werden insbesondere überschneidende, ggf. divergierende Behördenentscheidungen hinsichtlich derselben Anlage vermieden. Die Prüfungs- und Entscheidungsbefugnis wird bei der für die BlmSchG-Genehmigung zuständigen Behörde gebündelt.¹⁸ Diese Bündelung umfasst auch die Ausübung von Ermessen sowie die Vornahme von Abwägungsentscheidungen.¹⁹

Auch die denkmalschutzrechtliche Genehmigung wird von der Konzentrationswirkung im Sinne des § 13 BlmSchG erfasst, sodass die nach Landesrecht für die Erteilung der BlmSchG-Genehmigung zuständige Behörde auch über die denkmalschutzrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens entscheidet.²⁰

¹⁵ Vgl. hierzu Huerkamp/Kühling, DVBl. 2014, 24, 31, der bereits auf Ebene des Flächennutzungsplans Zweifel an der hinreichenden Abwägungstiefe hat.

¹⁶ Bsp. in Hessen die Regierungspräsidien, in Niedersachsen die Gewerbeaufsichtsämter, in Rheinland-Pfalz die Kreisverwaltungen bzw. die Stadtverwaltungen der kreisfreien Städte sowie die Verwaltungen der großen kreisangehörigen Städte. Eine Auflistung der relevanten Vorschriften findet sich bei Jarass in: Jarass, BlmSchG, 12. Aufl. 2017, Einl. Rn. 47. Ferner befindet sich auf der FA Wind Homepage unter den Länderinformationen die jeweilige Genehmigungsbehörde. Bsp.: <https://www.fachagentur-windenergie.de/veroeffentlichungen/laenderinformationen/laenderinformationen-zur-windenergie/rheinland-pfalz.html>.

¹⁷ Dies ergibt sich aus § 3 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG.

¹⁸ Seibert in: Landmann/Rohmer, BlmSchG, 85. EL 2017, § 13 Rn. 13; Jarass in: Jarass, BlmSchG, 12. Aufl. 2017, § 13 Rn. 21.

¹⁹ Jarass in: Jarass, BlmSchG, 12. Aufl. 2017, § 13 Rn. 22.

²⁰ Seibert in: Landmann/Rohmer, BlmSchG, 85. EL 2017, § 13 Rn. 89e.

3.1.2 Beteiligung anderer Behörden

Die Genehmigungsbehörde, bei der die Kompetenz gebündelt ist, hat entsprechend § 10 Abs. 5 BlmSchG i.V.m. § 11 der 9. BlmSchV die Behörden anzuhören, deren Entscheidungen infolge der Konzentrationswirkung verdrängt werden, so auch die Landesdenkmalschutzbehörden.²¹ Darüber hinaus holt die für die BlmSchG-Genehmigung zuständige Behörde nach § 10 Abs. 5 BlmSchG Stellungnahmen der Behörden ein, deren Aufgabenbereich durch das Vorhaben berührt wird. Die beteiligten Behörden haben das Vorhaben darauf zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Erteilung der jeweiligen Genehmigung vorliegen. Die Beteiligung besteht jedoch in einer bloßen Anhörung, sodass die Stellungnahmen der beteiligten Behörden die Genehmigungsbehörde nicht binden.²² Die Genehmigungsbehörde entscheidet über die Genehmigungsfähigkeit des Vorhabens – auch aus denkmalschutzrechtlicher Sicht – in eigener Verantwortung. Durch Landesrecht oder Verwaltungsvorschriften kann jedoch auch eine intensivere Beteiligung der verdrängten Behörde vorgeschrieben werden.²³

3.2 Anwendbares Recht

Die Genehmigungsbedürftigkeit und -fähigkeit von WEA richtet sich nach Bundesrecht sowie nach dem Landesrecht des Bundeslandes, in dem das Bauvorhaben verwirklicht werden soll.

An dem anzuwendenden Recht ändert sich auch nichts in dem Sonderfall, dass sich das Vorhaben und das Denkmal in unterschiedlichen Bundesländern befinden, also das Denkmal zwar in der Umgebung des Vorhabens liegt, sich aber auf dem Staatsgebiet eines anderen Bundeslandes befindet. Auch in diesem Fall findet allein das Recht des Bundeslandes Anwendung, in dem sich das Vorhaben befindet, da sich die Hoheitsgewalt und die Rechtssetzungsbefugnis eines Landes auf das eigene Staatsgebiet beschränkt.²⁴ Strengere denkmalschutzrechtliche Regelungen eines anderen Bundeslandes finden auf das Vorhaben keine Anwendung, unabhängig davon wo sich das Denkmal befindet. Das Genehmigungsverfahren schließt also nicht die Prüfung ein, ob das Vorhaben mit dem Recht des benachbarten Bundeslandes vereinbar ist. Dieser Umstand stellt das Denkmal in der Umgebung des Vorhabens jedoch nicht schutzlos. Der Schutz des Denkmals auf dem Staatsgebiet des Nachbarlandes wird dadurch gewährleistet, dass neben der Denkmalschutzbehörde des Bundeslandes, auf dessen Staatsgebiet das Vorhaben verwirklicht werden soll zusätzlich auch die Denkmalschutzbehörde des Bundeslandes, auf dessen Staatsgebiet sich das Denkmal befindet nach § 10 Abs. 5 BlmSchG anzuhören ist. Darüber hinaus wird das Denkmal nach dem Maßstab des Denkmalschutzgesetzes des Landes geschützt, in dem sich das Vorhaben befindet.²⁵

3.2.1 Bundesrecht

Im Rahmen des BlmSchG-Genehmigungsverfahrens werden unter anderem die Vorschriften des Bauplanungsrechts geprüft. WEA sind aufgrund ihrer Größe und der häufig gegebenen Raumbedeutsamkeit regelmäßig nur im Außenbereich möglich. Wichtigste Grundlage für die Zulässigkeit von WEA im Außenbereich ist § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB. Bei WEA handelt es sich um sog. privilegierte Vorhaben. Privilegierte Vorhaben sind Vorhaben, die vom Gesetzgeber als grundsätzlich außenbereichsadäquat angesehen werden und deshalb im Außenbereich grundsätzlich zulässig sind. Die konkrete Standortentscheidung wird jedoch erst im Genehmigungsverfahren getroffen.²⁶ Nach § 35 Abs. 1 BauGB sind die Anlagen im Außenbereich zulässig, sofern ihnen keine öffentlichen Belange entgegenstehen. In § 35 Abs. 3 S. 1 BauGB findet sich eine nicht abschließende Auflistung der öffentlichen Belange.

²¹ Jarass in: Jarass, BlmSchG, 12. Aufl. 2017, § 13 Rn. 24.

²² Seibert in: Landmann/Rohmer, BlmSchG, 85. EL 2017, § 13 Rn. 44 f.

²³ Jarass in: Jarass, BlmSchG, 12. Aufl. 2017, § 13 Rn. 24; Dietlein in: Landmann/Rohmer, BlmSchG, 85. EL 2017, § 10 Rn. 113 - von dieser Möglichkeit wurde bisher jedoch kein Gebrauch gemacht.

²⁴ BVerfG, Beschluss vom 15.03.1960, Az. 2 BvG 1/57, Rn. 40-juris; BVerwG, Urteil vom 30.01.2002, Az. 9 A 20/01, Rn. 74-juris; BayVGH, Beschluss vom 20.11.2008, Az. 10 CS 08.2399, Rn. 40-juris; VG Düsseldorf, Urteil vom 12.07.2011, Az. 27 K 5009/08, Rn. 87-juris.

²⁵ Luther, NJW-Spezial 2018, 364.

²⁶ Dürr in: Brügemann, BauGB, 105 Lfg. 2018, § 35 Rn. 8.

Nach § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 BauGB kann es sich dabei auch um Belange des Denkmalschutzes handeln. Die Regelung stellt eine eigenständige Anforderung dar und steht selbständig neben den Vorschriften der Landesdenkmalschutzgesetze.²⁷ Sie gewährleistet ein Mindestmaß an Denkmalschutz und besitzt eine Auffangfunktion. Die Vorschrift greift dort ein, wo grobe Verstöße in Frage stehen. Die Belange des Denkmalschutzes im Sinne des § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 BauGB können durch das Landesdenkmalrecht zwar konkretisiert werden, allerdings enthält die Regelung keine Verweisung auf das Landesrecht. Soweit in einigen Ländern die Eintragung des Denkmals in ein Denkmalbuch Voraussetzung für den Denkmalschutz ist, kommt es hierauf bei § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 BauGB folglich nicht an.²⁸ Durch den insoweit gewährten Denkmalschutz erhalten daher auch solche Denkmäler Umgebungsschutz, welche aufgrund des landesrechtlichen Schutzregimes keinen Umgebungsschutz genießen würden.

3.2.2 Landesrecht²⁹

3.2.2.1 Genehmigungspflicht nach den Landesdenkmalschutzgesetzen

Die denkmalschutzrechtliche Genehmigungspflicht von WEA ergibt sich aus dem in den Denkmalschutzgesetzen aller Bundesländer festgeschriebenen Umgebungsschutz. Die Wirkung eines Denkmals kann ganz wesentlich von seiner Umgebung abhängen³⁰, sodass die Ziele des Denkmalschutzes häufig nur erreicht werden können, wenn auch die Umgebung des Denkmals entsprechend geschützt wird.³¹ Die Denkmäler werden demnach nicht nur in ihrem Bestand geschützt, sondern auch in ihrem Erscheinungsbild im Zusammenspiel mit der Umgebung. Dabei kommt es auf optische Bezüge und Wirkungen zwischen Denkmal und Umgebung an.³² Es gibt keine festen Abstandsregelungen, vielmehr wird das räumliche Verhältnis im Einzelfall beurteilt. Die Ausdehnung des Umgebungsbereichs hängt mit der Art, der Größe, der Funktion und dem Standort des Denkmals zusammen. Grundsätzlich zählt zur Umgebung der gesamte Geländeabschnitt von dem das Denkmal erlebbar bzw. erfahrbar ist.³³

Die Genehmigungspflicht für die Anlage in der Umgebung des Denkmals folgt regelmäßig aus einer „Beeinträchtigung“ des Denkmals. Lediglich in Baden-Württemberg, Brandenburg, Rheinland-Pfalz und Sachsen ist eine Beeinträchtigung des Denkmals nicht erforderlich. In Brandenburg und Rheinland-Pfalz knüpft die Genehmigungspflicht an jede Veränderung in der Umgebung des Denkmals an. Allerdings wird die Umgebung in diesen Gesetzen nur geschützt, soweit sie für den Bestand, das Erscheinungsbild oder die städtebauliche Wirkung des Denkmals von Bedeutung ist.³⁴ In Sachsen und Baden-Württemberg besteht die Genehmigungspflicht nur, wenn die Anlage für das Erscheinungsbild des Denkmals von erheblicher Bedeutung ist.³⁵

Sofern in den Landesdenkmalschutzgesetzen eine Beeinträchtigung des Denkmals gefordert wird, divergieren die landesrechtlichen Vorschriften hinsichtlich des Anknüpfungspunktes einer solchen Beeinträch-

²⁷ BVerwG, Urteil vom 21.04.2009, Az. 4 C 3/08, Rn. 21-juris.

²⁸ Söfker in: BeckOK BauGB, 42. Ed. 2018, § 35 Rn. 86; OVG Lüneburg, Urteil vom 21.04.2010, Az. 12 LB 44/09, Rn. 55-juris.

²⁹ Eine Übersicht zu den einzelnen Landesdenkmalschutzgesetzen der Länder findet sich in Anlage 1.

³⁰ BVerwG, Urteil vom 21.04.2009, Az. 4 C 3/08, Rn. 14-juris, BVerwG, Beschluss vom 12.01.2016, Az. 4 BN 11/15, Rn. 8-juris.

³¹ VG Augsburg, Urteil vom 31.08.2017, Az. Au 5 K16.1559, Rn. 25-juris.

³² VG Köln, Urteil vom 30.6.2011, Az. 13 K 5244/08, Rn. 31-juris; BayVerfGH, Urteil vom 22.07.2008, Az. Vf. 11-VII-07, Rn. 46-juris.

³³ Davydow in: Martin/Krautzberger, Denkmalschutz und Denkmalpflege, 4. Aufl. 2017, Teil C., Rn. 176, 184 ff.; Hönes, DSI 3/2001, 43, 43ff.; vgl. OVG Lüneburg., Urteil vom 21.04.2010, Az. 12 LB 44/09, Rn. 60-juris; VG Sigmaringen, Urteil vom 22.07.2008, Az. Vf. 11-VII-07, Rn. 44-juris.

³⁴ Brandenburg: § 2 Abs. 3 BbgDSchG, Rheinland-Pfalz: § 4 Abs. 1 S. 4 DSchG.

³⁵ Baden-Württemberg: § 15 Abs. 3 S. 1 DschG; Sachsen: § 12 Abs. 2 S. 1 SächsDSchG. In diesen Bundesländern wird dadurch auch die Reichweite des Umgebungsschutzes begrenzt. In Baden-Württemberg ist als Umgebung eines Denkmals der Bereich zu sehen, auf den es ausstrahlt und der es in denkmalrechtlicher Hinsicht seinerseits prägt und beeinflusst, vgl. VG Mannheim, Urteil vom 01.09.2011, Az. 1 S 1070/11, Rn. 42-juris. Für Sachsen vgl. OVG Bautzen, Urteil vom 07.08.2017, Az. 1 B 143/17, Rn 20-juris.

tigung. In allen Landesdenkmalschutzgesetzen wird jedoch auf das Erscheinungsbild des Denkmals abgestellt.³⁶ In manchen Landesdenkmalschutzgesetzen kommt es daneben auch auf an den Bestand bzw. die Substanz oder den Eindruck des Denkmals an.³⁷

Auch hinsichtlich der Anforderungen an die Schwere der Beeinträchtigung unterscheiden sich die Landesgesetze. Teilweise wird nur die Möglichkeit einer Beeinträchtigung gefordert³⁸, teilweise eine Beeinträchtigung³⁹ und in manchen Ländern sogar eine erhebliche Beeinträchtigung des Denkmals.⁴⁰

Bezogen auf die Errichtung von WEA wird in der Praxis am häufigsten diskutiert, ob das Erscheinungsbild des Denkmals durch die WEA beeinträchtigt wird.⁴¹ Wann eine Beeinträchtigung des Erscheinungsbildes des Denkmals gegeben ist, lässt sich nicht allgemeingültig sagen. In der Rechtsprechung wurden jedoch verschiedene Kriterien entwickelt, die für die Beurteilung herangezogen werden können.

Grundsätzlich orientiert sich der Prüfungsmaßstab an dem individuellen Denkmal. Das Erscheinungsbild eines Denkmals ist aus denkmalschutzrechtlicher Sicht der von außen sichtbare Teil, an dem ein sachkundiger Betrachter den Denkmalwert, der dem Denkmal innewohnt, abzulesen vermag.⁴² Relevant ist insoweit also nicht nur der bloße Anblick des Denkmals. Der Denkmalwert beschreibt die besondere künstlerische, historische sowie wissenschaftliche oder städtebauliche Bedeutung des Denkmals. Denkmäler sind zumeist Zeugen der Geschichte und besitzen einen besonderen bauhistorischen, regionalgeschichtlichen und volkskundlichen Wert. Zugleich kann ihnen eine Wirkung als Kunstwerk zukommen, wie z.B. durch die besondere Architektur einer Epoche.⁴³ Die einschlägigen Werte lassen sich am individuellen Gegenstand des Denkmalschutzes festmachen, also dem öffentlichen Interesse an dem Erhalt des jeweiligen Denkmals.⁴⁴

Der Denkmalwert spielt auch für die Frage der Beeinträchtigung des Erscheinungsbildes des Denkmals eine erhebliche Rolle. Die Beziehung des Denkmals zu seiner Umgebung muss für den Denkmalwert von Bedeutung sein. Die hinzutretende Anlage darf das Denkmal „nicht gleichsam erdrücken, verdrängen, übertönen oder die gebotene Achtung gegenüber den im Denkmal verkörperten Werten vermissen lassen“.⁴⁵ Grundsätzlich gilt, je schwerwiegender der Eingriff und je höher der Wert des Denkmals einzu-stufen ist, desto eher ist von einer (erheblichen) Beeinträchtigung auszugehen.⁴⁶ In der Rechtsprechung wurde von einer erheblichen Beeinträchtigung bei der „Schaffung eines hässlichen, unästhetischen Zu-

³⁶ Wie zuvor aufgezeigt zwar nicht in allen landesrechtlichen Vorschriften unmittelbar im Zusammenhang mit der Beeinträchtigung, jedoch zumindest zur Konkretisierung des Umgebungsschutzes.

³⁷ Siehe Bayern, Berlin, Hamburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein und Thüringen. Diese weiteren Anknüpfungspunkte haben jedoch im Hinblick auf Windenergieanlagen kaum Bedeutung für die Praxis.

³⁸ So in Bayern: Art. 6 Abs. 1 S.2 BayDSchG, Hessen: § 18 Abs. 2 HDSchG und Thüringen: § 13 Abs. 1 Nr. 2 ThürDSchG.

³⁹ So in Berlin: § 11 Abs. 2 S. 1 DSchG Bln, Bremen: § 10 Abs. 1 Nr.3, Abs. 2 DSchG; Niedersachsen: § 10 Abs. 1 Nr. 4 DSchG ND, Nordrhein-Westfalen: § 9 Abs. 1 lit. b DSchG, Saarland: § 8 Abs. 2 SDSchG und Sachsen-Anhalt: § 14 Abs 1 Nr. 3 DSchG ST.

⁴⁰ So in Hamburg: § 8 DSchG, Mecklenburg-Vorpommern: § 7 Abs. 1 Nr. 2 DSchG M-V und Schleswig-Holstein: § 12 Abs. 1 Nr. 3 DSchG SH.

⁴¹ OVG Lüneburg, Urteil vom 16.02.2017, Az. 12 LC 54/15; VGH München, Urteil vom 18.07.2013, Az. 22 B 12.1741; VGH München, Urteil vom 25.06.2013, Az. 22 B 11.701; VG Minden, Urteil vom 26.04.2010, Az. 11 K 732/09.

⁴² OVG Bautzen, Urteil vom 07.08.2017, Az. 1 B 143/17, Rn 20-juris; OVG Münster, Urteil vom 08.03.2012, Az. 10 A 2037/11, Rn. 68-juris.

⁴³ OVG Lüneburg, Urteil vom 23.08.2012, Az. 12 LB 170/11, Rn. 61; OVG Lüneburg, Urteil vom 01.06.2010, Az. 12 LB 31/07, Rn. 51.

⁴⁴ Die in Betracht kommenden öffentlichen Interessen finden sich jeweils am Anfang der einzelnen Landesdenkmalschutzgesetze im Rahmen der Begriffsbestimmungen des Denkmalschutzes.

⁴⁵ VGH München, Urteil vom 18.07.2013, Az. 22 B 12.1741, Rn. 26-juris; VGH München, Urteil vom 24.01.2013, Az. 2 BV 11.1631, Rn. 30-juris, eine weitergehende Konkretisierung des Prüfungsmaßstabs durch das BVerwG erfolgte bisher noch nicht.

⁴⁶ VGH München, Urteil vom 18.07.2013, Az. 22 B 12.1741, Rn. 26-juris; VGH München, Urteil vom 24.01.2013, Az. 2 BV 11.1631, Rn. 30-juris.

stands im Sinne eines Unlust erregenden Kontrastes zwischen dem Vorhaben und dem Denkmal“ ausgegangen.⁴⁷ Der Gesamteindruck des Denkmals muss empfindlich gestört werden, diese Beeinträchtigung muss deutlich wahrnehmbar sein und vom Betrachter als belastend empfunden werden.⁴⁸

Für die Frage, ob die im Denkmal verkörperten Werte durch die WEA beeinträchtigt werden, wird in der Rechtsprechung auf die Erlebbarkeit des Denkmals und die daraus folgende Erlebnisqualität abgestellt. So kann es die Erlebbarkeit beeinflussen, wenn die geplante WEA gemeinsam mit dem Denkmal wahrnehmbar ist. Dabei wird nicht nur die Außenperspektive⁴⁹, der Blick auf das Denkmal, sondern auch die Innenperspektive⁵⁰, der Blick vom Denkmal in die Umgebung, betrachtet. Es wird folglich auf verschiedene Blickachsen und die Sichtbeziehungen abgestellt.⁵¹ Dementsprechend ist auch die Topographie der Umgebung besonders relevant. Von zentraler Bedeutung sind hier insbesondere repräsentative Blickbeziehungen ausgehend von Wanderwegen oder Aussichtspunkten. Dem Denkmal kann im Einzelfall insoweit eine landschaftsprägende Wirkung zugestanden werden, welche besonders zu berücksichtigen ist. Zudem dürfen die Dimensionen vom Denkmal zu seiner Umgebung nicht vollkommen verschoben werden.⁵² Die neue Anlage muss sich jedoch nicht völlig an das vorhandene Denkmal anpassen, noch unterbleiben wenn eine Anpassung nicht möglich ist.⁵³ Auch hebt eine WEA nicht per se die landschaftsprägende Wirkung eines Denkmals auf.⁵⁴ Allein die gleichzeitige Wahrnehmung von Denkmal und WEA von einzelnen Standorten ist unerheblich und führt nicht automatisch zum Widerspruch mit den Belangen des Denkmalschutzes.⁵⁵

Ein weiteres Merkmal für eine Beeinträchtigung ist der Abstand zwischen dem Denkmal und der Anlage. Unstreitig nimmt die Wirkung einer Anlage mit zunehmender Entfernung zum Denkmal ab. In der Rechtsprechung wurden als einzuhaltende Entfernung das Drei- bis Zehnfache der Gesamthöhe der Einzelanlage diskutiert.⁵⁶ Im Ergebnis stellen solche Angaben jedoch lediglich Erfahrungssätze dar, die eine erste Orientierung bieten können, eine Einzelfallabwägung jedoch nicht entbehrlich machen.⁵⁷

Auch etwaige Vorbelastungen der Umgebung sind zu berücksichtigen und fließen in die Bewertung, ob eine Beeinträchtigung vorliegt, ein.⁵⁸ Die Behandlung von Vorbelastungen erfolgt bislang jedoch uneinheitlich. Entgegen dem sonst üblichen Verständnis von Vorbelastungen, wonach diese zu einer Verminderung der Schutzwürdigkeit führen⁵⁹, wird in Bezug auf Denkmäler teilweise geschlussfolgert, dass gerade die Summationswirkung der bereits vorhandenen WEA die Beeinträchtigung verstärke.⁶⁰

⁴⁷ VG Ansbach, Urteil vom 05.07.2017, Az. AN 11 S 17.00474, Rn. 59-juris; VG Aachen, Urteil vom 26.06.2017, Az. 6 L 552/17, Rn. 75-juris; VGH München, Urteil vom 25.06.2013, Az. 22 B 11.701, Rn. 32-juris; VGH München, Urteil vom 24.01.2013, Az. 2 BV 11.1631, Rn. 30-juris.

⁴⁸ Kupke in: Maslaton, Windenergieanlagen, 2. Aufl. 2018, Rn. 170.

⁴⁹ OVG Lüneburg, Urteil vom 16.02.2017, Az. 12 LC 54/15, Rn. 92, 106-juris; VG Aachen, Urteil vom 28.05.2013, Az. 3 K 271/11, Rn. 79-juris.

⁵⁰ VGH München, Urteil vom 18.07.2013, Az. 22 B 12.1741, Rn. 28, 38-juris; OVG Lüneburg, Urteil vom 23.08.2012, Az. 12 LB 170/11, Rn. 67-juris, anders OVG Münster, Urteil vom 12.02.2013, Az. 8 A 96/12, Rn. 29-juris. Bisher noch keine Entscheidung vom BVerwG.

⁵¹ VGH München, Urteil vom 18.07.2013, Az. 22 B 12.174, Rn. 28ff.-juris; OVG Lüneburg, Urteil vom 23.08.2012, Az. 12 LB 170/11, Rn. 63-juris.

⁵² OVG Lüneburg, Urteil vom 23.08.2012, Az. 12 LB 170/11, Rn. 69-juris.

⁵³ VGH München, Urteil vom 18.07.2013, Az. 22 B 12.1741, Rn. 26-juris.

⁵⁴ VG Ansbach, Beschluss vom 30.11.2011, Az. AN 11 K 11.01826, Rn. 54-juris.

⁵⁵ VG Düsseldorf, Urteil vom 24.04.2012, Az. 11 K 6956/10, Rn. 88-juris.

⁵⁶ Zehnfache: OVG Lüneburg, Urteil vom 23.08.2012, Az. 12 LB 170/11, Rn. 67-juris; Dreifache: OVG Münster, Beschluss vom 12.02.2013, Az. 8 A 96/12, Rn. 35-juris.

⁵⁷ OVG Lüneburg, Urteil vom 23.08.2012, Az. 12 LB 170/11, Rn. 67-juris.

⁵⁸ OVG Lüneburg, Urteil vom 16.11.2016, Az. 12 ME 132/16, Rn. 9-juris.

⁵⁹ OVG Magdeburg, Urteil vom 06.08.2012, Az. 2 L 6/10, Rn. 81-juris; VG Köln, Urteil vom 30.06.2011, Az. 13 K 5244/08, Rn. 45-juris.

⁶⁰ OVG Lüneburg, Urteil vom 16.02.2017, Az. 12 LC 54/15, Rn. 90 f.-juris; VGH München, Urteil vom 20.05.2015, Az. 22 ZB 14.2827, Rn. 22-juris; VGH München, Urteil vom 25.06.2013, Az. 22 B.11.701, Rn. 50-juris; Vierbrock in: Martin/Krautzberger, Denkmalschutz und Denkmalpflege, 4. Aufl. 2017, Teil E., Rn. 80.

Die aufgezeigten Kriterien sind stets auf den jeweiligen Einzelfall anzuwenden. Insoweit ist es auch kaum möglich, typische Fallgruppen zu bilden oder eine allgemeingültige Aussage darüber zu treffen, in welchen Fällen regelmäßig von einer denkmalschutzrechtlichen Genehmigungsbedürftigkeit des Vorhabens auszugehen ist. So werden in der Rechtsprechung die unterschiedlichsten Arten von Denkmälern behandelt. Beispielhaft zu nennen sind hier Schloss- und Parkanlagen, Gutshäuser, Hofanlagen sowie Kirchen und ganze historische Ortskerne. Auch die im Einzelfall vorliegende räumliche Ausgestaltung und Topographie ist maßgeblich für die Beurteilung und lässt sich nicht in pauschale Fallgruppen zusammenfassen.

Der Maßstab für die denkmalfachliche Beurteilung ist das Fachwissen eines sachverständigen Betrachters.⁶¹ Die fachliche Expertise wird zur Feststellung des Denkmalwertes und der Schutzwürdigkeit des Denkmals sowie zur Beurteilung der Beeinträchtigung benötigt. Dieses Fachwissen wird in den Ländern durch die zuständige Denkmalfachbehörde mittels Stellungnahmen vermittelt, welche jedoch, wie unter 3.1.2 dargelegt, im BlmSchG-Genehmigungsverfahren nicht bindend sind.⁶² Zur Sachverhaltsermittlung dienen der Behörde insbesondere Visualisierungen, beispielsweise Fotomontagen, in denen die geplante Anlage in der Umgebung zu erkennen ist, oder eine Inaugenscheinnahme durch einen Ortstermin. Zudem werden meist diverse Sichtgutachten und Kartenmaterialien zur Beurteilung verglichen. Diese Unterlagen werden teilweise bereits mit dem Antrag des Vorhabenträgers auf die BlmSchG-Genehmigung eingereicht. Dem Antrag sind nach § 3 und § 4 der 9. BlmSchV die zur Prüfung der Genehmigungsvoraussetzungen erforderlichen Unterlagen beizufügen. Die Antragsunterlagen müssen in der Regel Angaben zu den Auswirkungen der WEA auf die Umgebung, topografische Karten sowie Übersichtspläne mit relevanten Objekten in der Umgebung (z.B. Denkmäler) beinhalten. Soweit sich Denkmäler in der Umgebung des Vorhabens befinden, werden teilweise auch unmittelbar Gutachten zum Umgebungsschutz von der Genehmigungsbehörde gefordert.⁶³

3.2.2.2 Genehmigungsfähigkeit nach den Landesdenkmalschutzgesetzen

Die Voraussetzungen für die Genehmigungsfähigkeit sind in den Landesdenkmalschutzgesetzen unterschiedlich ausgestaltet. Grundsätzlich lässt sich festhalten, dass es keinen Grund gibt, die Genehmigung zu versagen, wenn es bereits an einer Beeinträchtigung des Denkmals fehlt. Liegt hingegen eine Beeinträchtigung vor, so werden an die Erteilung der Genehmigung in den Landesdenkmalschutzgesetzen unterschiedliche Anforderungen gestellt.

In den meisten Landesdenkmalschutzgesetzen findet sich die Formulierung, dass „Belange des Denkmalschutzes nicht entgegenstehen dürfen“⁶⁴ bzw. die Genehmigung zu versagen ist, wenn „gewichtige Gründe für die Beibehaltung des bisherigen Zustandes sprechen“⁶⁵ oder wenn „das Erscheinungsbild des Denkmals nur unerheblich oder vorübergehend beeinträchtigt wird“⁶⁶. Darüber hinaus ist die Genehmigung regelmäßig⁶⁷ zu erteilen, wenn ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Maßnahme be-

⁶¹ VGH Kassel, Beschluss vom 07.05.2013, Az. 4 A 1433/12, Rn. 8-juris; OVG Lüneburg, Urteil vom 23.08.2012, Az. 12 LB 170/11, Rn. 60-juris; OVG Münster, Urteil vom 06.02.1992, Az. 11 A 2313/89, Rn. 37-juris. Nach anderer Auffassung kommt es auf das Empfinden eines für Fragen des Denkmalschutzes aufgeschlossenen Durchschnittsbetrachters oder eines gebildeten Durchschnittsmenschen an, so z.B. VGH Mannheim, Urteil vom 16.11.2005, Az. 1 S 2953/04, Rn. 37-juris; OVG SH, Urteil vom 08.05.2014, Az. 8 A 25/13, Rn. 24-juris.

⁶² OVG Lüneburg, Urteil vom 23.08.2012, Az. 12 LB 170/11, Rn. 60-juris; Davydov in: Martin/Krautzberger, Denkmalschutz und Denkmalpflege, 4. Aufl. 2017, Teil E., Rn. 170.

⁶³ Die Anforderungen unterscheiden sich in den einzelnen Bundesländern. Die erforderlichen Antragsunterlagen werden meist in Zusammenarbeit mit der Behörde z.B. bei einem Vorgespräch festgelegt. Aktuelle Informationen zu den geforderten Antragsunterlagen finden sich auf der FA Wind Homepage.

⁶⁴ Bremen: § 10 Abs. 3 DSchG, Hamburg: § 9 Abs. 2 S. 1 DSchG, Hessen: § 18 Abs. 3 Nr. 1 HDSchG, Rheinland-Pfalz: § 13 Abs. 2 Nr. 1 DSchG, Saarland: § 8 Abs. 5 SDSchG, Schleswig-Holstein: § 13 Abs. 2 S. 2 DSchG SH.

⁶⁵ Bayern: Art. 6 Abs. 2 S.2 BayDSchG, Mecklenburg-Vorpommern: § 7 Abs. 4 DSchG M-V, Nordrhein-Westfalen: § 9 Abs. 2 lit. a DSchG, Thüringen: § 13 Abs. 2 S. 2 ThürDSchG.

⁶⁶ Baden-Württemberg: § 15 Abs. 3 S. 3 DSchG, Bayern: ähnlich Art. 6 Abs. 2 S.2 BayDSchG, Berlin: ähnlich § 11 Abs. 2 S. 2 DSchG Bln, Sachsen: § 12 Abs. 2 S. 3 SächsDSchG.

⁶⁷ Baden-Württemberg: § 15 Abs. 3 S. 3 DSchG, Brandenburg: § 9 Abs. 2 Nr. 2 BdgDSchG, Hamburg: § 9 Abs. 2 S. 2 DSchG, Hessen: § 18 Abs. 3 Nr. 3 HDSchG, Mecklenburg-Vorpommern: § 7 Abs. 3 Nr. 2 DSchG M-V, Niedersachsen:

steht. Die meisten landesrechtlichen Vorschriften fordern insoweit eine Abwägung zwischen den Belangen des Denkmalschutzes und dem öffentlichen Interesse an der Erteilung der Genehmigung. Zum Teil werden nach den Landesdenkmalschutzgesetzen im Rahmen der Abwägung auch private Interessen berücksichtigt.⁶⁸

Die Gewinnung von regenerativen Energien oder der Umstand, dass das Vorhaben in einer Konzentrationszone für Windenergienutzung liegt, stellen relevante öffentliche Belange zugunsten der Genehmigungserteilung dar.⁶⁹ Wie unter 2.2 bereits dargestellt, kann sich der Umstand, dass die WEA in einem ausgewiesenen Vorranggebiet bzw. einer Konzentrationszone errichtet werden soll, positiv auf die Abwägung im Genehmigungsverfahren auswirken, wenn der Denkmalschutz im Wege der Planung bereits umfassend berücksichtigt wurde. In der Rechtsprechung wird teilweise gefordert, dass die Abwägung auch die Prüfung von alternativen Standorten umfassen muss. Dies gelte selbst dann, wenn an und für sich überwiegende öffentliche Belange für eine Genehmigungserteilung streiten.⁷⁰ Bei einem Nutzungskonflikt zwischen ortsgewachsener, denkmalgeschützter Bebauung und Windenergie könne sich der Denkmalschutz trotz Privilegierung der Windenergie im Einzelfall durchsetzen. Dies ergebe sich daraus, dass WEA keiner existenziellen Standortbindung unterliegen und auch andernorts verwirklicht werden könnten.⁷¹ Vernachlässigt wird hierbei jedoch, dass gerade bei der Konzentrationsflächenplanung die Eignung von Standorten für die Windenergienutzung in der Regel anhand unterschiedlicher Kriterien, wie der vorhandenen Windhöffigkeit, bereits großflächig im Bundesland betrachtet wurde.

In Hamburg, Hessen, Niedersachsen und Schleswig-Holstein finden sich in den Landesdenkmalschutzgesetzen Besonderheiten zu der Bedeutung energierechtlicher Belange im Rahmen der Abwägung im Genehmigungsverfahren:

In Hamburg wird in § 9 Abs. 2 S. 2 DSchG klargestellt, dass für die abwägungserheblichen öffentlichen Interessen insbesondere der Einsatz von erneuerbaren Energien zu berücksichtigen ist. Dabei handelt es sich jedoch lediglich um eine beispielhafte Aufzählung. Aus der Gesetzesbegründung ergibt sich keine besonders hervorgehobene Stellung der erneuerbaren Energien im Rahmen der Abwägung.⁷²

Nach § 9 Abs. 1 S. 3 HDSchG sollen in Hessen die Behörden bei allen Entscheidungen und Genehmigungen die Belange des Klima- und Ressourcenschutzes mit einem besonderen, d.h. gesteigerten Gewicht in die Abwägung einstellen. Hierbei handelt es sich um eine selbstständige Abwägungsregelung zugunsten des Klima- und Ressourcenschutzes. Laut der gesetzgeberischen Intention soll dadurch in allen denkmalschutzrechtlichen Entscheidungen die besondere Bedeutung dieser ökologischen Gesichtspunkte hervorgehoben werden.⁷³ Der Förderung von erneuerbaren Energien, mithin von WEA, kommt dadurch bei der Interessenabwägung eine besondere Bedeutung zu.

In Niedersachsen wird in § 7 Abs. 2 Nr. 2 lit. b DSchG Nds der Einsatz von erneuerbarer Energie ausdrücklich als Beispiel für ein öffentliches Interesse im Gesetz aufgeführt. Laut der Gesetzesbegründung besteht jedoch kein Vorrang des Klimaschutzes vor der Erhaltung von Denkmälern.⁷⁴ In Fällen erheblicher Beeinträchtigungen des Denkmals scheidet eine Genehmigung des Vorhabens daher nach der Rechtsprechung in der Regel aus.⁷⁵

§ 7 Abs. 2 Nr. 2 DSchG Nds, Nordrhein-Westfalen: § 9 Abs. 2 lit. b DSchG, Rheinland-Pfalz: § 13 Abs. 2 Nr. 2 DSchG, Saarland: § 8 Abs. 5 SDSchG, Sachsen: § 12 Abs. 2 S. 3 SächsDSchG, Schleswig-Holstein: § 13 Abs. 2 S. 2 DSchG SH.

⁶⁸ Brandenburg: § 9 Abs. 2 Nr. 2 BdgDSchG, Hessen: § 18 Abs. 3 Nr. 2 HDSchG, Rheinland-Pfalz: § 13 Abs. 2 Nr. 2 DSchG und Saarland: § 8 Abs. 5 SDSchG.

⁶⁹ OVG Münster, Beschluss vom 12.02.2013, Az. 8 A 96/12, Rn. 20-juris.

⁷⁰ OVG Koblenz, Urteil vom 16.09.2009, Az. 8 A 10710/09, Rn. 27-juris.

⁷¹ VGH München, Urteil vom 18.07.2013, Az. 22 B 12.1741, Rn. 33-juris.

⁷² Hamburg LT Drucksache 20/5703, S. 17.

⁷³ Hessen LT Drucksache 19/3570, S. 16; Davydov in: Viebrock, HDSchG, 4. Aufl. 2018, § 9 Rn. 24ff.

⁷⁴ Niedersachsen LT Drucksachen 16/3208, 13 f.

⁷⁵ OVG Lüneburg, Urteil vom 16.02.2017, Az. 12 LC 54/15, Rn. 131-juris.

In Schleswig-Holstein ist in § 13 Abs. 3 S. 3 DSchG SH geregelt, dass die Genehmigung zu erteilen ist, wenn es sich um Vorhaben handelt, bei denen die energiewirtschaftliche Notwendigkeit und deren vorrangiger Bedarf gesetzlich festgestellt wurden. Die Regelung dient jedoch laut der Gesetzesbegründung dazu, dass wichtige Netzausbauvorhaben auf der Höchstspannungsebene nach dem Bundesbedarfsplanungsgesetz und dem Energieleitungsausbaugesetz (ENLAG) ohne Mehraufwand im Planfeststellungsverfahren genehmigt werden können.⁷⁶ Die Vorschrift erleichtert somit den Netzausbau und hat keine Konsequenzen für die Genehmigung von WEA.

3.2.3 Abgrenzung zu weiteren gestalterischen Vorgaben

Das denkmalschutzrechtliche Beeinträchtigungsverbot ist zu weiteren gestalterischen Vorgaben abzugrenzen.

3.2.3.1 Bauordnungsrechtliches Verunstaltungsverbot

Das Verunstaltungsverbot findet sich in den landesrechtlichen Bauordnungsvorschriften.⁷⁷ Es stellt ein Instrument der Bauaufsichtsbehörde zur Einschränkung der Baufreiheit dar, um bauliche Auswüchse zu unterbinden.⁷⁸ Unter Verunstaltung ist „ein hässlicher, das ästhetische Empfinden nicht bloß beeinträchtigender, sondern verletzender Zustand zu verstehen“.⁷⁹ Bei der Beurteilung kommt es auf das Empfinden eines gebildeten Durchschnittsmenschen an.⁸⁰ Das Verunstaltungsverbot dient nicht der Erhaltung des Bisherigen, sondern soll ein Mindestmaß an baulicher Gestaltung bei der Errichtung eines neuen Vorhabens sichern.⁸¹ Betrachtet werden unter anderem Merkmale wie der Baustil, die Auswahl an Materialien oder die Farbgebung.⁸² Das Verunstaltungsverbot bezieht sich im Vergleich zu einer denkmalschutzrechtlichen Beeinträchtigung auf die Umgebung im Ganzen und nicht nur auf die Umgebung im Zusammenspiel mit dem Denkmal. Der Umgebungsschutz geht somit aus denkmalschutzrechtlicher Sicht über das allgemeine Verunstaltungsverbot hinaus, da gewährleistet wird, dass die besondere Wirkung des Denkmals nicht geschmälert wird.⁸³ Aufgrund der unterschiedlichen Anknüpfungspunkte stellt eine Beeinträchtigung im Sinne des denkmalrechtlichen Umgebungsschutzes nicht zwingend zugleich einen Verstoß gegen das bauordnungsrechtliche Verunstaltungsverbot dar.⁸⁴

3.2.3.2 Bauplanungsrechtliches Verbot der Beeinträchtigung des Landschaftsbildes

Im Bauplanungsrecht gilt das Verbot der Beeinträchtigung des Landschaftsbildes. Nach § 35 Abs. 3 Nr. 5 BauGB darf das Vorhaben das Orts- und Landschaftsbild nicht verunstalten. Zum Landschaftsbild zählt alles, was von der Landschaft wahrnehmbar ist, mithin die optischen Eindrücke und Zusammenhänge von Landschaftselementen.⁸⁵ Eine Verunstaltung setzt voraus, dass das Bauvorhaben dem Orts- und Landschaftsbild „in ästhetischer Hinsicht grob unangemessen ist und auch von einem für ästhetische Eindrücke offenen Betrachter als belastend empfunden wird“.⁸⁶

Im Hinblick auf WEA wurden diverse Aspekte von der Rechtsprechung beleuchtet. Die bauliche Anlage und der Nutzungszweck bilden eine Einheit, sodass die von dem Betrieb der WEA ausgehenden Wirkun-

⁷⁶ Schleswig-Holstein LT Drucksache 18/2031, S. 45.

⁷⁷ Bsp. Hessen: § 9 S. 2 HBO, Nordrhein-Westfalen: § 12 BauO NRW, Rheinland-Pfalz: § 5 LBauO, Bayern: Art. 8 BayBO.

⁷⁸ Hornmann, HBO, 2. Aufl. 2011, § 9 Rn. 12 f.

⁷⁹ BVerwG, Urteil vom 28.06.1955, Az. I C 146/53, Rn. 12-juris.

⁸⁰ BVerwG, Urteil vom 28.06.1955, Az. I C 146/53, Rn. 15-juris.

⁸¹ Hornmann, HBO, 2. Aufl. 2011, § 9 Rn. 16.

⁸² Hornmann, HBO, 2. Aufl. 2011, § 9 Rn. 44; Sauter in: Sauter, LBO BW, 50. Lfg. 2017, § 11 Rn. 30 ff.

⁸³ OVG Hamburg, Beschluss vom 07.06.2018, Az. 1 Bs 248/17, Rn. 78; VG Stade, Urteil vom 23.10.2014, Az. 2 A 1272/10, Rn. 72-juris; OVG Lüneburg, Urteil vom 10.01.2008, Az. 12 LB 22/07, Rn. 64-juris.

⁸⁴ OVG Lüneburg, Urteil vom 17.11.2006, Az. 7 ME 62/06, Rn. 12-juris. Das bauordnungsrechtliche Verunstaltungsverbot hat keine drittschützende Wirkung, sodass sich die Rechtsprechung bisher im Hinblick auf WEA nicht intensiver mit dem Verunstaltungsverbot auseinandergesetzt hat.

⁸⁵ OVG Münster, Urteil vom 16.01.1997, Az. 7 A 310/95, Rn. 13-juris.

⁸⁶ BVerwG, Urteil vom 22.06.1990, Az. 4 C 6/87, Rn. 25-juris.

gen, beispielsweise die anlagentypische Drehbewegung der Rotorblätter, mit berücksichtigt werden müssen.⁸⁷ Die technische Neuartigkeit einer Anlage und die dadurch bedingte optische Gewöhnungsbedürftigkeit sind nicht ohne Weiteres geeignet, eine Beeinträchtigung zu begründen. Insbesondere für WEA kann nicht allein aufgrund ihrer Größe und ihres markanten In-Erscheinung-Tretens von einer Beeinträchtigung ausgegangen werden, da dieser Umstand dem Gesetzgeber bei der Schaffung der Privilegierung für WEA bekannt war.⁸⁸ Vielmehr bedarf es einer Schutzwürdigkeit des Landschaftsbildes. Der Eingriff muss sich zudem als besonders grob darstellen.⁸⁹

Ebenso wie das bauordnungsrechtliche Verunstaltungsverbot hat auch das Verbot der Beeinträchtigung des Landschaftsbildes mithin einen anderen Anknüpfungspunkt als der denkmalschutzrechtliche Umgebungsschutz. Während bei Letzterem das Denkmal den Maßstab für die Schutzwürdigkeit der Umgebung setzt, ist beim Verbot der Landschaftsbildbeeinträchtigung das Landschaftsbild als solches der Maßstab der Prüfung.

3.2.4 Windenergieerlasse der Länder

In manchen Bundesländern wird der Denkmalschutz im Zusammenspiel mit der Windenergie auch in den jeweiligen Windenergieerlassen behandelt. Die landesspezifischen Windenergieerlasse dienen der Vereinheitlichung behördlicher Entscheidungen im Hinblick auf die Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe sowie die Ausübung von Ermessen. Es handelt sich um praxisorientierte Leitlinien, die von der Planungs- und Genehmigungspraxis als einheitliches Steuerungselement verwendet werden.⁹⁰ Innerhalb des hierarchischen Behördenaufbaus kommt den Windenergieerlassen aufgrund ihrer Natur als Verwaltungsvorschrift (administratives Innenrecht) Bindungswirkung zu. Dementsprechend ist die nachgeordnete Fachverwaltung wie zum Beispiel die Genehmigungsbehörde daran gebunden. Gegenüber den mit Planungsaufgaben betrauten Behörden besteht indes keine unmittelbare Bindungswirkung. So müssen die Landesplanungsbehörden dem Abwägungsgebot des § 7 Abs. 2 ROG gerecht werden, was dann nicht der Fall ist, wenn die Vorgaben der Windenergieerlasse ohne eine Berücksichtigung aller Belange ohne Weiteres übernommen werden. Einer Bindungswirkung für die Bauleitplanung steht die verfassungsrechtlich geschützte Planungshoheit der Kommune entgegen.⁹¹ Auch die Gerichte sind mit Blick auf die Gewaltenteilung nicht unmittelbar an die Windenergieerlasse gebunden.⁹² Die Entwicklung der aktuellen Rechtsprechung zeigt jedoch, dass die Gerichte die Windenergieerlasse nicht völlig unberücksichtigt lassen.⁹³

Nicht in allen landesspezifischen Windenergieerlassen finden sich Ausführungen zum Denkmalschutz. Erwähnenswert sind jedoch die folgenden Ausführungen:

In Bayern wird betont, dass der Denkmalschutz und der Umweltschutz Aufgaben des Gemeinwohls mit Verfassungsrang sind, welche sinnvoll in Einklang zu bringen sind. Hierbei sei zu berücksichtigen, dass ortsgebundene Baudenkmäler ihre denkmalgeschützte Funktion nur an diesem Standort erfüllen könnten, welche unter Umständen bei der Errichtung einer WEA verloren gehen könne. Im Zuge dessen hat das Landesamt für Denkmalpflege im Energie-Atlas Bayern bestimmte Denkmäler definiert, die regelmäßig von WEA freigehalten werden sollen.⁹⁴

⁸⁷ BVerwG, Beschluss vom 15.10.2001, Az. 4 B 69/01, Rn. 5-juris.

⁸⁸ BVerwG, Beschluss vom 18.03.2003, Az. 4 B 7/03, Rn. 5-juris; BVerwG, Urteil vom 18.02.1983, Az. 4 C 18.81, Rn. 26-juris.

⁸⁹ OVG Bautzen, Urteil vom 18.5.2000, Az. 1 B 29/98, Rn. 36-juris.

⁹⁰ Fest/Fechler, NVwZ 2016, 1050, 1050; Schwarzenberg/Ruß, ZUR 2016, 278, 279 ff.

⁹¹ Saurer, NVwZ 2016, 201, 203; Schwarzenberg/Ruß, ZUR 2016, 278, 279; VGH München, Urteil vom 30.06.2017, Az. 22 B 15.2365, Rn. 84 ff.-juris.

⁹² VG Düsseldorf, Beschluss vom 12.07.2017, Az. 28 L 2208/17, Rn. 65 ff.-juris.

⁹³ Saurer, NVwZ 2016, 201, 203 m.w.N.; OVG Münster, Beschluss vom 17.06.2016, Az. 8 B 1018/15, Rn. 51-juris; VG Düsseldorf, Urteil vom 29.07.2004, Az. 4 K 2972/01, Rn. 127-juris.

⁹⁴ Windenergie-Erlass, BayWEE vom 19.07.2016, Nr. 10 Denkmalschutz.

In Niedersachsen sollen in Gebieten mit Naturdenkmälern keine Vorranggebiete für WEA ausgewiesen werden.⁹⁵

Nordrhein-Westfalen orientiert sich an seinem Denkmalschutzgesetz und verweist zur Beurteilung auf verschiedene Kriterien, die in der Rechtsprechung entwickelt wurden.⁹⁶

In Rheinland-Pfalz ist von einer Beeinträchtigung des Denkmals auszugehen, wenn das geplante Vorhaben so überdimensioniert ist, dass die Wirkung des in der engeren Umgebung befindlichen Baudenkmals verloren gehen würde oder wenn die Wahrnehmung des Denkmals wegen auffälliger Effekte oder einer aufdringlichen Architektursprache gravierend gestört würde.⁹⁷

In den meisten Windenergieerlassen der Länder erfolgt somit keine gesonderte Betrachtung oder es wird auf eine Einzelfallprüfung verwiesen, die sich an den oben dargelegten Kriterien zu den Landesdenkmalschutzgesetzen orientiert.

4. Gerichtliche Kontrolle der Planungs- und Genehmigungsentscheidung

Im Hinblick auf mögliche Gerichtsverfahren ist relevant, inwieweit die Planungs- und Genehmigungsentscheidungen einer gerichtlichen Kontrolle unterliegen. Zu betrachten ist zudem, ob sich der Eigentümer eines Denkmals gegen die Genehmigung einer WEA wehren kann.

4.1 Überprüfbarkeit der Planungsentscheidung

Der Vorteil der Konfliktlösung auf der Planungsebene liegt grundsätzlich in der nur eingeschränkten gerichtlichen Überprüfbarkeit planerischer Abwägungsentscheidungen. Den behördlichen Planungsentscheidungen geht, wie dargestellt, eine Abwägung der betroffenen Belange voraus. Dies ergibt sich für Raumordnungspläne aus § 7 Abs. 2 S. 1 ROG und für Flächennutzungspläne aus § 1 Abs. 7 BauGB. Den Planungsträgern wird mit Blick auf die den Planungsentscheidungen immanente Gestaltungsfreiheit ein planerisches Ermessen zuerkannt, welches eine Einschränkung der gerichtlichen Kontrollrechte zur Folge hat. Die Entscheidung ist daher nur auf Abwägungsfehler überprüfbar.⁹⁸

4.2 Überprüfbarkeit der Genehmigungsentscheidung

Die denkmalschutzrechtlichen Vorschriften enthalten zahlreiche unbestimmte Rechtsbegriffe. So sind beispielsweise die Begriffe „nähere Umgebung“, „Beeinträchtigung“ oder „Erscheinungsbild“ nicht gesetzlich definiert. Nach der Rechtsprechung ist jedoch bei denkmalschutzrechtlichen Fragen kein Beurteilungsspielraum anzunehmen.⁹⁹ Trotz des benötigten Fachwissens zur denkmalschutzrechtlichen Beurteilung, welches meist durch die jeweiligen Landesdenkmalschutzbehörden vermittelt wird, bleiben die Voraussetzungen der denkmalschutzrechtlichen Genehmigung voll gerichtlich überprüfbar. Die Gerichte müssen sich mit den Stellungnahmen der Denkmalschutzbehörden auseinandersetzen und sich eine eigene Überzeugung bilden.

⁹⁵ Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen an Land (Windenergieerlass), Nds. MBl. Nr. 7/2016, S. 193.

⁹⁶ Erlass für die Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen und Hinweise für die Zielsetzung und Anwendung (2018), Nr. 8.2.4 Denkmalschutz, verweist auf VGH München, Urteil vom 18.07.2013, Az. 22 B 12.1741, hier wird u.a. die Innen-Außen-Blickbeziehung behandelt.

⁹⁷ Hinweise für die Beurteilung der Zulässigkeit der Errichtung von Windenergieanlagen in Rheinland Pfalz (2013), Nr. G.4.5 Denkmalschutz.

⁹⁸ Abwägungsfehler sind Abwägungsausfall, -defizit, -fehleinschätzung und -disproportionalität. Oehmen in: BeckOK BauGB, 42. Ed. 2018, § 10 Rn.15; Stürer in: Stürer, Bau- und Fachplanungsrecht, 5. Aufl. 2015, Rn. 1672; Gierke in: Brügelmann, BauGB, 105. Lfg. 2018, § 10 Rn. 365.

⁹⁹ BVerwG, Urteil vom 22.4.1966, Az. 4 C 120.65; VG Stade, Urteil vom 23.10.2014, Az. 2 A 1272/10, Rn. 69-juris.

4.3 Abwehrrechte des Denkmaleigentümer (sog. Drittschutz)

Für Klagen von Denkmaleigentümern gegen behördliche Planungs- und Genehmigungsentscheidungen ist von entscheidender Bedeutung, ob den zu prüfenden Vorschriften drittschützende Wirkung zukommt. Der Denkmaleigentümer wird in diesen Konstellationen rechtlich als Dritter angesehen. Nur im Fall der Verletzung eigener Rechte, kann ein Dritter Rechtsverstöße rügen.

Kein landesrechtliches Denkmalschutzgesetz hat bisher dem Eigentümer eines Denkmals einen öffentlich-rechtlichen Rechtsanspruch eingeräumt, sein Denkmal gegen Einwirkungen von außen zu schützen. Der Schutz von Denkmälern erfolgt ausschließlich im öffentlichen Interesse, sodass nach der früheren Rechtsprechung dem betroffenen Denkmaleigentümer kein Abwehrrecht zustand.

Seit einer Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts aus dem Jahr 2009 ist der Drittschutz für Denkmaleigentümer allerdings anerkannt.¹⁰⁰ Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist der Eigentümer eines geschützten Denkmals jedenfalls dann berechtigt, die Genehmigung des Vorhabens anzufechten, wenn das Vorhaben die Denkmalwürdigkeit seines Denkmals möglicherweise erheblich beeinträchtigt. Dieser Mindeststandard sei Konsequenz der Eigentumsgarantie aus Art. 14 GG. Nur so werde die Verhältnismäßigkeit im Hinblick auf die dem Eigentümer durch die Denkmalschutzgesetze auferlegten Pflichten gewährleistet.¹⁰¹ Eine Grenze dieses Mindeststandards an Rechtsschutz ergebe sich daraus, dass bei einem Verstoß gegen das Landesdenkmalschutzgesetz nicht gleichsam automatisch auf eine Verletzung des subjektiven Rechts des Denkmaleigentümers geschlossen werden könne.¹⁰² Vielmehr sei eine „erhebliche“ Beeinträchtigung erforderlich.¹⁰³

Für das grundsätzliche Vorliegen des Abwehrrechtes ist es unerheblich, ob der Denkmaleigentümer seinen denkmalschutzrechtlichen (Erhaltungs-)Pflichten in der Vergangenheit nachgekommen ist. Getätigte Erhaltungsinvestitionen des Eigentümers können das Abwehrrecht im Rahmen seiner Geltendmachung jedoch stärken.¹⁰⁴

Zweiter Anknüpfungspunkt für ein Abwehrrecht ist neben den landesrechtlichen Denkmalschutzvorschriften die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens nach § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 BauGB. Zu berücksichtigen ist jedoch, dass die Norm nur ein Mindestmaß an bundesrechtlich eigenständigem Denkmalschutz gewährt. Ist ein Vorhaben in der Umgebung eines geschützten Denkmals denkmalrechtlich genehmigt, können Belange des Denkmalschutzes im Sinne des § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 BauGB deshalb nicht mehr beeinträchtigt sein. Denn das Vorhaben ist denkmalrechtlich nur genehmigungsfähig, wenn es objektiv die gebotene Rücksicht auf die Denkmalwürdigkeit des Denkmals nimmt. Aufgrund der denkmalrechtlichen Genehmigung steht deshalb auch mit Wirkung für die bauplanungsrechtliche Beurteilung fest, dass das Vorhaben aus denkmalrechtlicher Sicht "freigegeben" ist. In diesem Fall kann aus § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 BauGB auch kein Drittschutz abgeleitet werden.¹⁰⁵

5. Zusammenfassung

Aus der Betrachtung der Windenergienutzung im Verhältnis zum Denkmalschutz lässt sich kein grundsätzlicher Vorrang für einen der beiden Belange entnehmen. Die Aspekte stehen gleichberechtigt nebeneinander und müssen im Hinblick auf das jeweils geplante Vorhaben im Rahmen einer Einzelfallabwägung ausgeglichen werden.

¹⁰⁰ BVerwG, Urteil vom 21.04.2009, Az. 4 C 3.08.

¹⁰¹ BVerwG, Urteil vom 21.04.2009, Az. 4 C 3.08, Rn. 9, 13, 15-juris.

¹⁰² BVerwG, Beschluss vom 10.06.2013, Az. 4 B 6/13, Rn. 8-juris.

¹⁰³ Kallweit in: Martin/Krautzberger, Denkmalschutz und Denkmalpflege, 4. Aufl. 2017, Teil D., Rn. 37 f; vgl. BVerwG, Beschluss vom 12.01.2016, Az. 4 BN 11.15, Rn. 5 ff-juris.

¹⁰⁴ Hornmann, NVwZ 2011, 1235, 1238.

¹⁰⁵ BVerwG, Urteil vom 21.04.2009, Az. 4 C 3.08, Rn. 22-juris.

Vorranggebieten und Konzentrationszonen für Windenergieanlagen kann bei der denkmalschutzrechtlichen Abwägung im Rahmen des immisionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens allerdings eine Präjudizwirkung zukommen. Voraussetzung ist jedoch, dass im Rahmen der Abwägung der entsprechende Denkmalschutz bereits umfassend mit der Windenergienutzung abgewogen wurde. Aufgrund der hohen Anforderungen an die Abwägung der unterschiedlichen Belange und der diesbezüglichen rechtlichen Unwägbarkeiten ist eine alleinige und abschließende Betrachtung des Verhältnisses Windenergie zum Denkmalschutz auf der Planungsebene jedoch kaum möglich.

Das Erfordernis einer Einzelfallabwägung setzt sich auch auf der Genehmigungsebene fort. Aufgrund der Konzentrationswirkung prüft die Genehmigungsbehörde auch die denkmalschutzrechtlich relevanten Vorschriften, mithin die Landesdenkmalschutzgesetze sowie die Auffangvorschrift des § 35 Abs 3 S. 1 Nr. 5 BauGB.

Ausgangspunkt für das Bedürfnis einer denkmalschutzrechtlichen Betrachtung bei der Errichtung einer WEA ist, dass das Denkmal in der Umgebung, insbesondere dessen Erscheinungsbild, durch die WEA beeinträchtigt wird. Hier haben insbesondere die Stellungnahmen der betroffenen Landesdenkmalschutzbehörden großes Gewicht, da der Maßstab für die Frage, ob eine (erhebliche) Beeinträchtigung vorliegt, das Fachwissen eines sachverständigen Betrachters ist. Im Falle einer Beeinträchtigung folgt eine Abwägung zwischen öffentlichen Belangen für die jeweilige WEA auf der einen sowie den Belangen des Denkmalschutzes für das betroffene Denkmal auf der anderen Seite. Hier ist zu berücksichtigen, dass die einzelnen Bundesländer der Windenergie im Verhältnis zum Denkmalschutz in ihren Landesdenkmalschutzgesetzen sowie in ihren Windenergieerlassen unterschiedliche Bedeutung beimessen.

Planungsentscheidungen sind aufgrund des besonderen planerischen Ermessens nur eingeschränkt gerichtlich überprüfbar, wohingegen die Genehmigungsentscheidungen der vollen gerichtlichen Kontrolle unterliegen. Mit Entscheidung vom 21.04.2009 hat das BVerwG dem Denkmalschutzeigentümer die Möglichkeit eröffnet, unmittelbar gegen die Genehmigungsentscheidung vorzugehen. Dadurch soll die Verhältnismäßigkeit im Hinblick auf die dem Eigentümer durch die Denkmalschutzgesetze auferlegten Pflichten gewährleistet werden.

Anlage 1: Landesdenkmalschutzgesetze der Länder*

Bundesland	Abkürzung des Gesetzes	Link
Baden-Württemberg	DSchG	http://www.landesrecht-bw.de/jportal/portal/t/iu3/page/bsbawueprod.psml/action/portlets.jw.MainAction?p1=0&eventSubmit_doNavigate=searchInSubtreeTOC&showdoccase=1&doc.hl=0&doc.id=jlr-DSchGBW1983rahmen&doc.part=R&toc.poskey=#focuspoint
Bayern	BayDSchG	http://www.gesetze-bayern.de/Content/Document/BayDSchG
Berlin	DSchG Bln	http://gesetze.berlin.de/jportal/?quelle=jlink&query=DSchG+BE&psml=bsbeprod.psml&max=true&aiz=true
Brandenburg	BbgDSchG	https://bravors.brandenburg.de/de/gesetze-211719
Bremen	DSchG	https://www.transparenz.bremen.de/sixcms/detail.php?gsid=bremen2014_tp.c.66030.de&asl=bremen203_tpgesetz.c.55340.de&template=20_gp_ifg_meta_detail_d
Hamburg	DSchG	http://www.landesrecht-hamburg.de/jportal/portal/page/bshaprod.psml?showdoccase=1&doc.id=jlr-DSchGHA2013rahmen&doc.part=X&doc.origin=bs&st=lr
Hessen	HDschG	https://fd.hessen.de/sites/afd.hessen.de/files/HDSCHG-GVBI%2018.2016.pdf
Mecklenburg-Vorpommern	DSchG M-V	http://www.landesrecht-mv.de/jportal/portal/page/bsmvprod.psml?showdoccase=1&doc.id=jlr-DSchGMVrahmen&doc.part=X&doc.origin=bs&st=lr
Niedersachsen	DSchG ND	http://www.nds-voris.de/jportal/?quelle=jlink&query=DSchG+ND+Inhaltsverzeichnis&psml=bsvorisprod.psml&max=true
Nordrhein-Westfalen	DSchG	https://recht.nrw.de/lmi/owa/br_bes_text?anw_nr=2&gld_nr=2&ugl_nr=224&bes_id=4488&aufgehoben=N&menu=1&sg=0
Rheinland-Pfalz	DSchG	http://landesrecht.rlp.de/jportal/?quelle=jlink&query=DSchPflG+RP&psml=bsrlprod.psml
Saarland	SDschG	https://www.saarland.de/dokumente/thema_justiz/224-5.pdf
Sachsen	SächsDSchG	https://www.revosax.sachsen.de/vorschrift/5198-Saechsisches-Denkmalchutzgesetz
Sachsen-Anhalt	DSchG ST	http://www.landesrecht.sachsen-anhalt.de/jportal/?quelle=jlink&query=DSchG+ST&psml=bssahprod.psml&max=true&aiz=true
Schleswig-Holstein	DSchG SH	http://www.gesetze-rechtsprechung.sh.juris.de/jportal/?quelle=jlink&query=DSchG+SH&psml=bsshoprod.psml&max=true&aiz=true

* Stand Oktober 2018.

Bundesland	Abkürzung des Gesetzes	Link
Thüringen	ThürDSchG	http://landesrecht.thueringen.de/jportal/portal/t/32c5/page/bsthueprod.psml?pid=Dokumentanzeige&showdoccase=1&js_peid=Trefferliste&documentnumber=1&numberofresults=49&fromdoctodoc=yes&doc.id=jlr-DSchGTH2004rahmen&doc.part=X&doc.price=0.0&doc.hl=1

Anlage 2: Anforderungen an die Antragsunterlagen für das BImSchG-Genehmigungsverfahren in den einzelnen Bundesländern*

Bundesland	Link
Baden-Württemberg	Landesanstalt für Umwelt, Messungen und Naturschutz Baden-Württemberg (LUBW): Antragsunterlagen für Windkraftanlagen - Checkliste für Genehmigungsanträge nach dem BImSchG (Juni 2016) https://www.lubw.baden-wuerttemberg.de/documents/10184/61110/Endfassung+Checkliste_2_Auflage_Stand+Juni+2016.pdf/4824025d-0a3a-4284-8ad3-8e46ce741092
Bayern	Kein allgemeiner Leitfaden. https://www.energieatlas.bayern.de/thema_wind/genehmigung.html
Berlin	Kein allgemeiner Leitfaden. Aufzählung der grundsätzlich erforderlichen Antragsunterlagen auf der Homepage des Landesamtes für Arbeitsschutz, Gesundheitsschutz und technische Sicherheit Berlin (LAGeTSi) https://www.berlin.de/lagetsi/technik/anlagen/immissionsschutz/artikel.336488.php
Brandenburg	Landesarbeitsgemeinschaft der Industrie- und Handelskammern des Landes Brandenburg: Leitfaden für das Genehmigungs- und Anzeigeverfahren nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz (Juni 2018) https://mlul.brandenburg.de/media_fast/4055/Leitfaden-Industrieanlagen.pdf
Bremen	Bremen verweist auf die Formulare des Landes Niedersachsen. https://www.gewerbeaufsicht.bremen.de/detail.php?gsid=bremen156.c.2002.de
Hamburg	Behörde für Stadtentwicklung und Umwelt: Anleitung zur Erstellung von Antragsunterlagen für Genehmigungsverfahren nach den §§ 4 und 16 des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (Februar 2015) https://www.hamburg.de/contentblob/137722/e05a2c983c90c226780d0e65889633f1/data/immission-anleitung.pdf
Hessen	Hessisches Ministerium für Umwelt, Klimaschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz: Genehmigungsverfahren nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz. Anleitung zur Erstellung der Antragsunterlagen für Windenergieanlagen (22.05.2015) https://www.hlnug.de/fileadmin/downloads/luft/Anleitung_Antragsunterlagen_Windenergieanlagen_Mai_2015.pdf
Mecklenburg-Vorpommern	Keine Checkliste oder Ähnliches online, erfährt man wohl im Beratungsgespräch mit der Behörde https://www.regierung-mv.de/Landesregierung/lm/Umwelt/Immissionsschutz/Immissionsschutzrechtliche-Genehmigungsverfahren-mit-ELIA/

* Stand Oktober 2018.

Bundesland	Link
Niedersachsen	<p>Niedersächsisches Ministerium für Umwelt, Energie, Bauen und Klimaschutz: Genehmigungsverfahren nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz, Leitfaden für Antragsteller (Juli 2018)</p> <p>http://www.umwelt.niedersachsen.de/themen/technischer_umweltschutz/genehmigungsverfahren/leitfaden_durch_bundesimmissionsschutzgesetz/leitfaden-durch-das-bundes-immissionsschutzgesetz-8972.html</p>
Nordrhein-Westfalen	<p>EnergieAgentur.NRW: WindPlanung.Navi – Wegweiser durch den Planungs- und Genehmigungsprozess von Windenergieanlagen</p> <p>https://www.energieagentur.nrw/tool/windplanung/WindPlanungNavi.pdf</p>
Rheinland-Pfalz	<p>Kein allgemeiner Leitfaden. Nur zu bestimmten Themen:</p> <p>Ministerium für Umwelt, Landwirtschaft, Ernährung, Weinbau und Forsten Rheinland-Pfalz: Leitfaden zum Bau und Betrieb von Windenergieanlagen in Wasserschutzgebieten (Februar 2013)</p> <p>https://mueef.rlp.de/fileadmin/mulewf/Publikationen/Leitfaden_Bau_und_Betrieb_von_Windenergieanlagen_in_Wasserschutzgebieten.pdf</p> <p>Struktur- und Genehmigungsdirektion Nord: Merkblatt für Vorhaben zur Errichtung von Windenergieanlagen hinsichtlich immissionsschutzrechtlicher und arbeitsschutzrechtlicher Anforderungen an die Antragsunterlagen in Genehmigungsverfahren nach dem BImSchG (Dezember 2017)</p> <p>https://sgdnord.rlp.de/fileadmin/sgdnord/Abteilung_2/Windkraft/Merkblatt_Windenergie_Immissionschutz_und_Arbeitsschutz_Stand_12-2017.pdf</p>
Saarland	<p>Landesamt für Umwelt und Arbeitsschutz: Genehmigungsverfahren zur Errichtung von Windkraftanlagen, Antragsunterlagen (Oktober 2015)</p> <p>https://www.saarland.de/dokumente/thema_immissionsschutz/Antragsunterlagen_WEA_10.2015.pdf</p>
Sachsen	<p>Sächsisches Staatsministerium für Umwelt und Landwirtschaft: Formulare für die Erstellung von Antragsunterlagen in Genehmigungsverfahren und Anzeigunterlagen bei Änderung von Anlagen nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG) – Handlungsanleitung</p> <p>https://www.umwelt.sachsen.de/umwelt/download/Handlungsanleitung20170623.pdf</p>
Sachsen-Anhalt	<p>Informationen finden sich auf den Seiten der einzelnen Landkreise</p> <p>z.B. für Halle:</p> <p>https://buenger.sachsen-anhalt.de/detail?infotype=0&ar-eald=302178&pstld=30977512</p> <p>Dort finden sich Erläuterungen und Hinweise für die Antragstellung der Genehmigung nach dem BImSchG</p>
Schleswig-Holstein	<p>Kein allgemeiner Leitfaden.</p> <p>https://www.schleswig-holstein.de/DE/Fachinhalte//immissionsschutz/informationen.html;jsessionid=03B57785A47C254927C228B1A2F9DEE1#doc1860166bodyText2</p>

Bundesland	Link
Thüringen	Thüringer Landesverwaltungsamt: Hinweise und Erläuterungen zum Antrag auf immissionsschutzrechtliche Genehmigung und für die Anwendung der Formblätter https://www.thueringen.de/mam/th3/tlwva/420/immi/amtliche_hinweise_und_erlauterungen_neu_m_whgmit_anhang_12_03_17.pdf

Fachagentur Windenergie an Land e.V.

Fanny-Zobel-Straße 11 | 12435 Berlin
T +49 30 64 494 60-60 | F +49 30 64 494 60-61
post@fa-wind.de | www.fachagentur-windenergie.de