

Rechtsanwälte Günther

Partnerschaft

Solaranlagen und Denkmalschutz

Vorstellung des rechtlichen „Zielkonflikts“ und der gutachterlichen Stellungnahme vom 21.07.2023 zur Integration eines „Solarkatasters“ für die Esslinger Altstadt in eine bau- und / oder denkmalschutzrechtliche Satzung



RA Victor Görlich, Oktober 2023

Rechtsanwälte Günther
Mittelweg 150
20148 Hamburg
Tel.: +49 40 27 84 94 – 0
Fax: +49 40 27 84 94 99
Email: post@rae-guenther.de
www.rae-guenther.de

Agenda

- (verfassungsrechtliche) Grundsätze denkmalschutzrechtlicher Genehmigungsentscheidungen; legitime Eigentumsbeschränkung?
- Wachsendes Interesse der Allgemeinheit und des Einzelnen am Ausbau erneuerbarer Energien; die grundrechtliche Dimension des Ausbaus erneuerbarer Energien
- Regelfall in der Genehmigungspraxis: Abwägung der betroffenen Rechtsgüter (im Rahmen einer Ermessensentscheidung oder als sog. „gebundene Entscheidung“)
- Steuerung über Satzungen, die für bestimmte Gebiete gelten (am Fall Esslingen): Abgrenzung von städtebaulichen Erhaltungssatzungen (§ 172 Abs. 1 Nr. 2 BauGB), städtebaulichen Gestaltungssatzungen (z.B. § 74 Abs. 1 Nr. 1 LBO BW) und denkmalschutzrechtlichen (Gesamtanlagen-) Schutzsatzungen (z.B. § 19 Abs. 1 DSchG BW)
- Die konkrete Abwägung und Entscheidungspraxis; worauf kommt es an?

Denkmalschutz als Inhalts- und Schrankenbestimmung des Privateigentums

- BVerfG (Beschluss des Ersten Senats vom 2. März 1999 - 1 BvL 7/91): „Der Schutz von Kulturdenkmälern ist grundsätzlich ein legitimes Anliegen, Denkmalpflege eine Gemeinwohlaufgabe **von hohem Rang**, die einschränkende Regelungen im Sinne von Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG rechtfertigt“, aber:
 - *„Der Gesetzgeber muss bei der Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums im Sinne von Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG die schutzwürdigen **Interessen des Eigentümers und die Belange des Gemeinwohls in einen gerechten Ausgleich** und ein ausgewogenes Verhältnis bringen. [...] Das Wohl der Allgemeinheit ist nicht nur Grund, sondern auch Grenze für die dem Eigentum aufzuerlegenden Belastungen.“*
- Denkmalwürdig in der Regel: Bauliche Anlagen mit **besonderer** geschichtlicher, städtebaulicher, künstlerischer, wissenschaftlicher **Bedeutung** (in BW: „ipso iure“)
- Auch völkerrechtlich statuiert: z.B. UNESCO Übereinkommen zum Schutz des Kultur- und Naturerbes der Welt (1972)

Zunehmendes Gewicht des Klimaschutzes bei Abwägungsentscheidungen

- § 2 S. 1, 2 EEG 2023:
 - *„Die Errichtung und der Betrieb von Anlagen sowie den dazugehörigen Nebenanlagen liegen im **überragenden öffentlichen Interesse** und dienen der öffentlichen Sicherheit. Bis die Stromerzeugung im Bundesgebiet nahezu treibhausgasneutral ist, **sollen die erneuerbaren Energien als vorrangiger Belang in die jeweils durchzuführenden Schutzgüterabwägungen** eingebracht werden.“*
- Gilt auch im Landesrecht; häufig auch besondere Vorschriften im Fachrecht (z.B. § 7 Abs. 2 DSchG).
- Klimabeschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 21.04.2023 (1 BvR 2656/18 u.a.): Jede Maßnahme, die dem Ausbau erneuerbarer Energien und damit der Erreichung der Treibhausgasneutralität dient, ist grundrechtsrelevant; ihre Förderung gebietet neben **den Grundrechten** (zukünftiger Generationen) auch Art. 20a GG: *„Der nationalen Klimaschutzverpflichtung steht nicht entgegen, dass der globale Charakter von Klima und Erderwärmung eine Lösung der Probleme des Klimawandels durch einen Staat allein ausschließt.“*

Die Abwägungsentscheidung im Denkmalschutzrecht

- Abzuwägen bei der Genehmigung von baulichen Veränderungen an einem Baudenkmal sind grundsätzlich also:
 - die konkrete Beeinträchtigung des konkreten **Denkmalwerts** (Anschauungs- und Zeugniswert vor dem Hintergrund der kulturellen, historischen, künstlerischen oder wissenschaftlichen Bedeutung); je einmaliger desto intensivere Eigentumsbeschränkungen müssen geduldet werden (mittelbare wirtschaftliche Bedeutung (Tourismus) ist dabei nicht maßgeblich);
 - In jedem Fall die konkreten (wirtschaftlichen) **Interessen der DenkmaleigentümerInnen**
 - Das **öffentliche Interesse** an der baulichen Veränderung (Sicherheit, Barrierefreiheit, Klimaschutz etc.)

Nachvollziehbarkeit und Überprüfbarkeit des Abwägungsergebnis

- Geregelt entweder im Rahmen einer sog. gebundenen Entscheidung, in der die Güterabwägung ausdrücklich angelegt ist, so z.B. in Hamburg:

- § 9 Abs. 2 HmbDSchG:

*„(2) Die beantragte Genehmigung darf nur versagt werden, wenn ihr **überwiegende Gründe des Denkmalschutzes** entgegenstehen. Sie **ist** zu erteilen, sofern **überwiegende öffentliche Interessen** dies verlangen, dabei sind insbesondere Belange des Wohnungsbaus, der energetischen Sanierung, des **Einsatzes erneuerbarer Energien** und die Belange von Menschen mit Behinderungen oder Mobilitätsbeeinträchtigungen zu berücksichtigen. Der Senat kann alle Entscheidungen selbst treffen. Entscheidet der Senat, ist die Frist des § 11 Absatz 1 während dieses Zeitraums gehemmt.“*

Nachvollziehbarkeit und Überprüfbarkeit des Abwägungsergebnis

- Oder im Rahmen einer behördlichen Ermessensentscheidung („pflichtgemäßes Ermessen“)

- § 8 Abs. 1 Nr. 2 DSchG BW:

*„(1) Ein Kulturdenkmal darf **nur mit Genehmigung** der Denkmalschutzbehörde*

- 1. zerstört oder beseitigt werden,*
- 2. **in seinem Erscheinungsbild beeinträchtigt** werden oder*
- 3. aus seiner Umgebung entfernt werden, soweit diese für den Denkmalwert von wesentlicher Bedeutung ist.“*

- Wirkt auf den ersten Blick wesentlich unbestimmter, allerdings sind Grundsätze der Ermessensausübung und übrige Vorschriften (auf Landesebene: z.B. § 7 Abs. 2 DSchG BW, auf Bundesebene: z.B. § 2 EEG 2023) stets zu beachten.

Ermessensfehlerlehre:

- Ermessensnichtgebrauch (Behörde geht irrtümlich davon aus, dass sie kein Ermessen hat, dass also nur eine Rechtsfolge möglich ist);
- Ermessensunterschreitung (Behörde berücksichtigt nicht alle möglichen Rechtsfolgen, zieht ihr Ermessen also enger als es ist);
- Ermessensüberschreitung (Behörde setzt eine Rechtsfolge, die von der Ermächtigungsnorm gar nicht vorgesehen ist, zieht ihr Ermessen also weiter als es ist);
- Ermessens Fehlgebrauch/-missbrauch/-willkür (Behörde geht von falschen Tatsachen aus / falschen rechtlichen Voraussetzungen aus / **fehlgewichtet tatsächliche / rechtliche Aspekte**) – hierunter dürfte die Berücksichtigung eines nicht wirksamen Satzungsentwurfs und die Nichtbeachtung von § 2 EEG 2023 fallen;
- Verstoß gegen gesetzliche (höherrangige) Vorschriften = hierunter fällt auch **Verhältnismäßigkeit** und auch die Fehlgewichtung der Reichweite grundrechtlichen Schutzes (auch Art. 14 GG).

Intensität der „Beeinträchtigung des Denkmalwertes“

- Konkrete **Bedeutung des Denkmals** (Anschauungs- und Zeugniswert)
 - hier spielt insb. eine Rolle, was die bauliche Anlage „denkmalwürdig“ macht
 - für anspruchsvolle (historische Fachwerk-, Reet-, Stroh-, Kupfer-) Dachgestaltungen besteht durchaus hervorgehobene Bedeutung des Daches für den Denkmalwert
 - so auch überwiegend die Rechtsprechung (allerdings mit fortschreitender Zeit abgeschwächte Beeinträchtigung durch PV, so bereits 2011 der VGH BW)
- **Konkreter Eingriff:** wie intensiv ist die Wahrnehmung als Denkmal und die Eigenschaft als Zeitzeugnis gestört?
- Pauschale Ablehnung ohne Einzelfallbetrachtung ist unvertretbar
- **Einsehbarkeit** ist aber durchaus maßgebliches Kriterium für Anschauungswert
- Keine Kriterien zur Denkmalbewertung sind: Statik, Brandschutz, sonstige Gefahrenabwehr (= „Sicherheit“), mittelbar wirtschaftliche (touristische) Bedeutung

Verwaltungsgerichtshof zum „Empfinden des Durchschnittsbetrachters“

VGH Baden-Württemberg (Urteil vom 01.09.2011 - 1 S 1070/11):

*„1. In subjektiver Hinsicht ist für die Beurteilung der Frage, ob das Erscheinungsbild eines Kulturdenkmals erheblich beeinträchtigt wird, **das Empfinden** des für Belange **des Denkmalschutzes aufgeschlossenen Durchschnittsbetrachters entscheidend** (Bestätigung der Senatsrechtsprechung). Bei Anwendung dieses Maßstabs ist zu beachten, dass das Empfinden des Durchschnittsbetrachters sich **im Laufe der Zeit wandeln kann und er Photovoltaikanlagen heute anders** wahrnimmt als in der Anfangszeit der Nutzung dieser Technik.*

(...)

*3. Der Umstand, dass die Belange des Klimaschutzes in den Staatszielbestimmungen des Art. 20 a GG und des Art. 3 a LV verankert sind, **muss zu einer entsprechenden Gewichtung dieser Belange im Rahmen der nach den §§ 8 Abs. 1 Nr. 2 und 15 Abs. 3 DSchG BW zu treffenden Ermessensentscheidungen führen.**“*

... „Beeinträchtigung des Denkmalwertes“

- bei der **Beeinträchtigung des Zeugniswertes** gehen die Ansichten auseinander:
 - Gerichte sehen zunehmend leicht rückbaufähige Anlagen, die sich klar von der historischen Substanz abgrenzen als weniger eingriffsintensiv an als beispielsweise eine Ersetzung der historischen Substanz mit „PV-Ziegeln“ (auch geringerer Substanzeingriff);
 - Denkmalämter sehen (offenbar) hingegen häufig die Beeinträchtigung des Anschauungswertes als maßgeblich an > hier muss dann aber in der Abwägung die erhebliche schwächere Leistung berücksichtigt werden;
 - Abgrenzung ist in der Praxis tatsächlich schwierig – überzeugend erscheint es allerdings nicht, den historischen Zeugniswert eines Daches durch seine vollständige Ersetzung mit PV-Ziegeln zu bewahren

...

- So nun auch: „Vollzugsschreiben zu den aktuellen Änderungen im Denkmalschutzgesetz“ des Ministeriums für Landesentwicklung und Wohnen vom 03.04.2023:

*„In inhaltlicher Hinsicht haben wir denkmalfachliche Belange noch weiter zurückgestellt. Künftig wird **im Regelfall** auch darauf verzichtet, dass die Solarmodule farblich weitgehend an die Farbe der Dacheindeckung angepasst sind. Das soll vielmehr **nur noch in näher bestimmten Ausnahmefällen mit anspruchsvoller Dachgestaltung vorgebracht** werden können. Damit erhalten Denkmaleigentümerinnen und -eigentümer sehr weitgehende Möglichkeiten, um noch effizienter Solarmodule zu installieren.“*

*... Demnach sind Anforderungen in „Gestaltungs- bzw. Altstadtsatzungen“ beispielsweise an die äußere Gestaltung baulicher Anlagen nun grundsätzlich nur zulässig, wenn sie **gleichzeitig die Nutzung erneuerbarer Energien zulassen.**“*

Örtliche Bauvorschriften, Erhaltungssatzungen und denkmalschutzrechtliche Schutzsatzungen

- städtebaulichen Erhaltungssatzungen (§ 172 Abs. 1 Nr. 2 BauGB),
- städtebaulichen Gestaltungssatzungen (z.B. § 74 Abs. 1 Nr. 1 LBO BW) und
- denkmalschutzrechtlichen Gesamtanlagenschutzsatzungen (z.B. § 19 Abs. 1 DSchG BW) ≠ Ensemble Schutz
- Wo ist der Unterschied?
 - Im Detail schwer abgrenzbar, allerdings muss für die Rechtssetzung formale Grenze bewahrt werden: **rechtswidrig**, wenn eine baurechtliche Rechtsgrundlage ohne Beachtung ihrer Vorgaben für die Steuerung der denkmalschutzrechtlichen Genehmigungspraxis herangezogen wird (so in Esslingen wohl geplant gewesen).

Die Gesamtanlagenschutzsatzung nach § 19 DSchG BW

- § 19 DSchG BW:
- *„(1) Die Gemeinden können Gesamtanlagen, insbesondere Straßen-, Platz- und Ortsbilder, an deren **Erhaltung** aus wissenschaftlichen, künstlerischen oder heimatgeschichtlichen Gründen ein besonderes öffentliches Interesse besteht, im Benehmen mit dem Landesamt für Denkmalpflege durch Satzung unter Denkmalschutz stellen.*
- *(2) Veränderungen an dem geschützten Bild der Gesamtanlage bedürfen der Genehmigung der unteren Denkmalschutzbehörde. **Die Genehmigung ist zu erteilen, wenn die Veränderung das Bild der Gesamtanlage nur unerheblich oder nur vorübergehend beeinträchtigen würde oder wenn überwiegende Gründe des Gemeinwohls unausweichlich Berücksichtigung verlangen.** Die Denkmalschutzbehörde hat vor ihrer Entscheidung die Gemeinde zu hören.“*
- In Abs. 2 sind § 7 Abs. 2 DSchG, § 2 EEG 2023, Art. 20a GG (Klimabeschluss des BVerfG) zwingend zu beachten.
- Die Regelung ermächtigt nicht dazu, konkrete bauliche Maßnahmen zu regeln (dafür wäre eine Gestaltungssatzung nach § 74 LBO erforderlich, nach der aber die Nutzung erneuerbarer Energien „grundsätzlich ohne Einschränkung zuzulassen“ sind (LT-Drs. 17 /3741, S. 95).

Städtebauliche Gestaltungssatzung nach § 74 LBO

- § 74 LBO BW:
- *„(1) Zur Durchführung baugestalterischer Absichten, zur Erhaltung schützenswerter Bauteile, zum Schutz bestimmter Bauten, Straßen, Plätze oder Ortsteile von geschichtlicher, künstlerischer oder städtebaulicher Bedeutung sowie zum Schutz von Kultur- und Naturdenkmälern können die Gemeinden im Rahmen dieses Gesetzes in bestimmten bebauten oder unbebauten Teilen des Gemeindegebiets durch Satzung örtliche Bauvorschriften erlassen über*
 - 1. Anforderungen an die äußere Gestaltung baulicher Anlagen einschließlich Regelungen über Gebäudehöhen und -tiefen sowie über die Begrünung (...)*

*Anforderungen nach Satz 1 Nummer 1 sind **grundsätzlich nur zulässig, wenn sie gleichzeitig die Nutzung erneuerbarer Energien** zulassen.“*

Beispiele aus der Rechtsprechung

- VG Koblenz mit Urteil vom 05.06.2023 (Az.: 1 K 922/22.KO):

*„Die aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG folgende Schutzpflicht des Staates umfasst auch die Verpflichtung, Leben und Gesundheit vor den Gefahren des Klimawandels zu schützen. Sie kann eine objektivrechtliche Schutzverpflichtung auch in Bezug auf künftige Generationen begründen. In Ansehung dieser staatlichen Schutzverpflichtung hat der Gesetzgeber das Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (EEG) erlassen, dessen § 2 zum 29. Juli 2022 in Kraft getreten ist. Nach Satz 1 dieser Vorschrift liegen die Errichtung und der Betrieb von Anlagen betreffend erneuerbaren Energien – hierzu zählen auch Solar- und Photovoltaikanlagen – sowie den dazugehörigen Nebenanlagen im überragenden öffentlichen Interesse und dienen der öffentlichen Sicherheit. Gemäß § 2 Satz 2 EEG sollen die erneuerbaren Energien als vorrangiger Belang in die jeweils durchzuführenden Schutzgüterabwägungen eingebracht werden. Diese gesetzliche Wertung hat zur Folge, **dass bei der Abwägung die Errichtung von Solaranlagen – wie der hier beantragte Solarzaun – grundsätzlich die denkmalschutzrechtlichen Belange überwiegt.**“*

...

- VG Braunschweig (vgl. Urteil v. 10.11.2021, Az.: 2 A 13/21):

„1. Bei der Installation von modernen Solaranlagen auf einem denkmalgeschützten Gebäude ist selbst für ungeschulte Betrachter der historische Bestand unproblematisch zu trennen von der technischen Neuerung, sodass nur der Anschauungswert, nicht aber der Zeugniswert des Baudenkmals von der Installation berührt wird.

2. Eine Beeinträchtigung des Anschauungswerts eines Baudenkmals durch Solaranlagen ist weniger gravierend, wenn die betroffene Dachfläche für Passanten schlecht einsehbar ist und der Urzustand der betroffenen Gebäudeseite bereits durch frühere Umbaumaßnahmen verwässert worden ist.

3. Der Bauherr muss sich nicht auf Konstruktionen verweisen lassen, die eine nur unzureichende PV-Leistung erbringen.“

...

- OVG Hamburg, Urteil v. 23.06.2016, Az.: 3 Bf 100/14, Rn. 68; allgemein zum Aussagewert durch äußere Gestaltung:

„(...) darf jedoch nicht zu der Schlussfolgerung verleiten, dass die den Denkmalwert begründende geschichtliche Bedeutung unmittelbar, d.h. ohne dass es einer Erläuterung der geschichtlichen Zusammenhänge bedarf, am Objekt selbst und auch für einen „unbefangenen“ Betrachter ablesbar sein muss.

Die Entfaltung eines Aussagewertes setzt in der Regel vielmehr die Bereitschaft des Betrachters voraus, sich mit dem Objekt und den in ihm verkörperten historischen Gegebenheiten auseinanderzusetzen.“

Behördliche Praxis

- Soweit keine Erlasse, Weisungen, Richtlinien (siehe auch § 3a DSchG BW) ergangen sind, hat die Praxis gezeigt, dass die unteren Denkmalschutzbehörden in der konkreten Entscheidung häufig von einer **weit übergeordnetes Bedeutung des ästhetischen Anschauungswertes**, einer „fachrechtlichen Dominanz“ und einer **untergeordneten Bedeutung des Einzelfalls** für den Klimaschutz insgesamt ausgehen.
- Dass die Bedeutung des Ausbaus erneuerbarer Energien nicht zur Systematik des Denkmalschutzrechts passt, zeigt die äußerst unterschiedliche Schutzrichtung:
 - das Denkmalschutzrecht ist in seiner Anwendung **am einzelnen Objekt**, des Klimaschutzrecht an der **Summe aller Maßnahmen** und ihrem Zusammenwirken orientiert: das einzelne Denkmal ist in der Gesamtschau für den Klimaschutz stets unerheblich;
 - gegen diese Sichtweise steuert indes § 2 EEG 2023, dessen Nichtbeachtung die Gerichte häufig korrigieren müssen; hier sehen die Gerichte allerdings auch eine **Darlegungslast bei DenkmaleigentümerInnen (VG Koblenz mit Urteil v. 05.06.2023)**:
 - DenkmaleigentümerInnen müssen demnach den Eingriff minimieren und darlegen, dass sie keine andere Möglichkeit haben, eine entsprechend wirtschaftliche Anlage zu errichten und zu betreiben (!)



Vielen Dank!

RA Victor Görlich

Rechtsanwälte Günther

Mittelweg 150

20148 Hamburg

Tel.: 040 - 278 494-0

Fax: 040 - 278 494-99

E-Mail: post@rae-guenther.de

www.rae-guenther.de