

Leitsatz

Liegt einem wirksamen vorhabenbezogenen Bebauungsplan eine abschließende Abwägung zugrunde, die denkmalschutzrechtliche Belange des Umgebungsschutzes zurückstellt, kann eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung nicht mit der Begründung versagt werden, dass das Vorhaben landesdenkmalschutzrechtlich nicht genehmigungsfähig sei, weil die Belange des Umgebungsschutzes überwiegen würden.

Zum Sachverhalt

Die Kl. will drei Windkraftanlagen (WKA) errichten. Die hierfür vorgesehenen Standorte liegen in einem Bebauungsplangebiet, das eine Fläche für Windkraftanlagen vorsieht. Im Verfahren hatte die Denkmalschutzbehörde Beeinträchtigungen eines in der Nähe gelegenen denkmalgeschützten Schlosses geltend gemacht. Die Gemeinde hatte diese Bedenken in der Abwägung überwunden. Die Genehmigungsanträge der Kl. wurden von der zuständigen Genehmigungsbehörde in Bezug auf zwei Windkraftanlagen genehmigt, in Bezug auf die dritte Windkraftanlage, die am nächsten zum denkmalgeschützten Schloss hin errichtet werden sollte, abgelehnt. Die Verpflichtungsklage der Kl. wurde erstinstanzlich abgewiesen; in der Berufungsinstanz obsiegte die Kl. mit ihrem Verbescheidungsantrag.

Aus den Gründen

Die zulässige Berufung der Kl. ist begründet. Das Verwaltungsgericht hat die Klage zu Unrecht abgewiesen. Die Ablehnung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung für die WKA 3 ist rechtswidrig und verletzt die Kl. in ihren Rechten. Entgegen der Auffassung des Bekl. stehen Gründe des landesrechtlichen Denkmalschutzes der Genehmigungsfähigkeit der Anlage nicht entgegen. Gleichwohl kann der Senat den Bekl. nach den Grundsätzen des sog. steckengebliebenen Genehmigungsverfahrens nur zur Neubescheidung des Genehmigungsantrags der Kl. verpflichten (§ 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO).

Gemäß § 6 Abs. 1 BImSchG ist eine Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb einer genehmigungsbedürftigen Anlage dann zu erteilen, wenn sichergestellt ist, dass die sich aus § 5 BImSchG und einer aufgrund des § 7 BImSchG erlassenen Rechtsverordnung ergebenden Pflichten erfüllt werden und andere öffentlich-rechtliche Vorschriften und Belange des Arbeitsschutzes der Errichtung und dem Betrieb der Anlage nicht entgegenstehen.

Zu den öffentlich-rechtlichen Vorschriften im Sinne von § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG zählen diejenigen des Bauplanungsrechts. Gemäß § 29 Abs. 1 BauGB richtet sich die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit nach §§ 30–37 BauGB. Da die Gemeinde K. einen speziell auf das Vorhaben der Kl. bezogenen Bebauungsplan erlassen hat, sind dessen Festsetzungen gemäß § 30 Abs. 1 BauGB maßgebend. Der Bebauungsplan „Windpark K.“ sieht die Errichtung der WKA 3 an dem von der Kl. begehrten Standort vor.

Zu den öffentlich-rechtlichen Vorschriften im Sinne von § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG zählt zwar grundsätzlich auch § 9 Abs. 1 Nr. 4 BbgDSchG, wonach einer Erlaubnis bedarf, wer durch die Errichtung oder Veränderung von Anlagen oder sonstigen Maßnahmen die Umgebung eines Denkmals verändern will. Diese Vorschrift gelangt hier jedoch nicht zur Anwendung, weil der Bebauungsplan die hier streitigen denkmalschutzrechtlichen Belange bereits abschließend berücksichtigt.

Nach § 1 Abs. 7 BauGB sind bei der Aufstellung der Bauleitpläne die öffentlichen und privaten Belange gegeneinander und untereinander gerecht abzuwägen. Dabei sind gemäß § 1 Abs. 6 Nr. 5

BauGB insbesondere die Belange des Denkmalschutzes und der Denkmalpflege zu berücksichtigen. Das ist hier geschehen. Die Gemeinde K. hat das Landesamt für Denkmalpflege als Denkmalfachbehörde und den Landrat des Landkreises Dahme-Spreewald als untere Denkmalschutzbehörde in der Bauleitplanung beteiligt (vgl. dazu auch § 1 Abs. 2 DSchG), deren unter dem Aspekt des Umgebungsschutzes des Schlosskomplexes vorgebrachte Einwände eingehend gewürdigt, gegen die öffentlichen Interessen an der Errichtung der Windkraftanlage 3 an dem vorgesehenen Standort abgewogen und im Ergebnis dieser Abwägung den letztgenannten Interessen den Vorrang eingeräumt.

Damit sind die gegen den Anlagenstandort sprechenden Aspekte des Denkmalschutzes auch mit Wirkung für das immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren abschließend behandelt worden. In einer solchen Konstellation darf die immissionsschutzrechtliche Genehmigung nicht mit der Begründung abgelehnt werden, dass ihr § 9 Abs. 1 Nr. 4 DSchG entgegenstünde, wonach einer Erlaubnis bedarf, wer durch die Errichtung oder Veränderung von Anlagen oder sonstigen Maßnahmen die Umgebung eines Denkmals verändern will.

Denn die Entscheidung des Bundesgesetzgebers, Belange des Denkmalschutzes und der Denkmalpflege im Rahmen der Bauleitplanung der Abwägung der Gemeinden zu unterstellen, hat zur Folge, dass landesrechtliche Regelungen des Denkmalschutzes und der Denkmalpflege, die das Bodenrecht i.S.v. Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG betreffen, verdrängt werden, soweit die Gemeinden die ihnen bundesrechtlich durch das Bauplanungsrecht eingeräumte Befugnis zum städtebaulichen Denkmalschutz genutzt und mit einem Bebauungsplan selbst abschließende Regelungen über die Zulässigkeit von Vorhaben erlassen haben.

Zum Verhältnis des Bauplanungsrechts zum Landesdenkmalschutzrecht hat bereits der 2. Senat des OVG B-BB durch rechtskräftiges Urteil vom 26. April 2012 2 B 26.10 – (bei juris, Rz. 24 ff.) ausgeführt: „Zwar bestimmt § 29 Abs. 2 BauGB, dass neben den Bestimmungen des Bauplanungsrechts (§§ 30 bis 37 BauGB) die Vorschriften des Bauordnungsrechts und andere öffentlich-rechtliche Vorschriften unberührt bleiben. Soweit § 29 Abs. 2 BauGB auf andere öffentlich-rechtliche Vorschriften des Landesrechts verweist, bezieht er sich jedoch lediglich auf ‚landesrechtliche Regelungen im nicht-bodenrechtlichen Bereich‘ (BVerwG, Urteil vom 13. April 1983 4 C 21.79 –, BVerwGE 67, 84 [86]), denn hinsichtlich der bodenrechtlichen Zulässigkeit von Bauvorhaben (vgl. Art. 74 Nr. 18 GG) sind die Regelungen der §§ 29 ff. BauGB abschließend (BVerwG, Urteile vom 12. Juni 1970 IV C 77.68, BVerwGE 35, 256 [260], vom 24. Februar 1978 4 C 12.76, BVerwGE 55, 272 [275 und 278] und vom 18. März 1983 4 C 17.81, NVwZ 1984, 303). Für das Verhältnis von Bauplanungs- und Denkmalschutzrecht folgt hieraus, dass das Denkmalschutzrecht von den §§ 29 ff. BauGB zwar nicht vollständig verdrängt wird (vgl. BVerwG, Urteil vom 21. 4. 2009 4 C 3.08, BVerwGE 133, 347 [356] = EzD 2.2.6.4 Nr. 42 mit Anm. Viebrock), aber zu berücksichtigen ist, dass der Denkmalschutz auch eine bodenrechtliche Komponente hat (sog. ‚städtebaulicher Denkmalschutz‘, vgl. BVerfG, Beschluss vom 26. Januar 1987 1 BvR 969.83, DVBl. 1987, 465) und Denkmalschutzrecht nicht zur Anwendung kommt, soweit die Gemeinden die ihnen durch das Bauplanungsrecht eingeräumte Befugnis zum städtebaulichen Denkmalschutz genutzt und mit einem Bebauungsplan selbst abschließende Regelungen über die Zulässigkeit von Vorhaben erlassen haben (vgl. Bartlsperger, DVBl. 1981, 284 [295]). Weil bei der Aufstellung von Bebauungsplänen im Rahmen der nach § 1 Abs. 7 BauGB durchzuführenden Abwägung aller die Planung betreffenden öffentlichen und privaten Belange, u.a. insbesondere die Belange der Baukultur, des Denkmalschutzes und der Denkmalpflege, die erhaltenswerten Ortsteile, Straßen und Plätze von geschichtlicher, künstlerischer oder städtebaulicher Bedeutung und die Gestaltung des Orts- und Landschaftsbildes (§ 1 Abs. 6 Nr. 5 BauGB), zu berücksichtigen sind, aber auch überwunden werden können, wird dort, wo es zur Aufstellung und zum Erlass von Bebauungsplänen kommt, bereits auf der Ebene des Planungsrechts in rechtssatzmäßiger verbindlicher und aus der Sicht der Grundeigentümer vertrauensschutz- und rechtsbegründender Form über die Frage der Zulässigkeit von Bauvorhaben hinsichtlich der Art und dem Maß der baulichen Nutzung sowie der überbaubaren Grundstücksflächen abschließend entschieden (vgl. Bartlsperger, a.a.O., S. 293; vgl. auch Stürer, BauR 1989, 251 [254]).

Vom bodenrechtlichen bzw. städtebaulichen Denkmalschutz abzugrenzen ist der Denkmalschutz im engeren Sinne, der die Erhaltung baulicher Anlagen aus historischen Gründen im weitesten Sinne im Auge hat und geschichtliche, insbesondere kunst- oder architekturgeschichtliche Epochen und

städtebauliche Entwicklungen, aber auch allgemein- oder sozialgeschichtliche Ereignisse und Zeitabschnitt dokumentieren will sowie darauf abzielt, historische Zusammenhänge in Gestalt einer baulichen Anlage und auch eine Mehrheit baulicher Anlagen oder Grünanlagen (Ensembles, Gesamtanlagen) sowie Straßen-, Platz- und Ortsbilder in der Gegenwart zu veranschaulichen („zu vergegenwärtigen“) (vgl. BVerwG, Urteil vom 18. Mai 2001 4 CN 4.00, BVerwGE 114, 247 [249 ff.]; vgl. ferner Urteil vom 3. Juli 1987 4 C 26.85, BVerwGE 78, 23 [28 f.]). Letzterer betrifft z.B. Gestaltungsdetails, Aspekte der Werktreue u.ä. und bleibt gemäß § 29 Abs. 2 BauGB unberührt.“

Dem schließt sich der erkennende Senat an. Die genannten Erwägungen gelten gleichermaßen für den in § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG enthaltenen Verweis auf andere öffentlich-rechtliche Vorschriften.

Gegen den Vorrang des Bauplanungsrechts lässt sich auch nicht mit dem Bekl. ins Feld führen, dass es sich bei dem Bebauungsplan um eine landesrechtliche Norm handele, die in der Normenhierarchie unter dem Landesgesetz stehe. Vielmehr ist entscheidend, dass der gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG für bodenrechtliche Regelungen zuständige Bundesgesetzgeber es in die Hand der Gemeinden gelegt hat, die Belange des bodenrechtlichen Denkmalschutzes im Bebauungsplanverfahren abschließend zu berücksichtigen und zu gewichten.

Der denkmalrechtliche Umgebungsschutz, wie er hier in Rede steht, ist bodenrechtlicher Natur. Es geht vorliegend nicht um die Beseitigung oder Veränderung eines Baudenkmals, sondern vielmehr um die Folgen, die die Gestaltung der nicht mehr zum Baudenkmal selbst gehörenden weiteren Umgebung auf dessen Wirkungsbereich entfaltet (vgl. auch BVerwG, Urteil v. 18. Mai 2001 – 4 CN 4/00 –, Juris, Rz. 10 ff., 14 = EzD 2.2.2 Nr. 12 mit Anm. Martin). Genau dieser Aspekt ist auch Gegenstand der Genehmigungspflicht nach § 9 Abs. 1 Nr. 4 DSchG.

Selbst wenn § 9 DSchG als sonstige öffentlich-rechtliche Vorschrift im Sinne von § 6 BImSchG zu prüfen wäre, wäre das Ergebnis der landesdenkmalschutzrechtlich vorzunehmenden Abwägung jedenfalls durch das Abwägungsergebnis des nicht mehr anfechtbaren Bebauungsplans vorgezeichnet. Da die Erlaubnis gemäß § 9 Abs. 2 Nr. 2 zu erteilen ist, soweit den Belangen des Denkmalschutzes entgegenstehende öffentliche oder private Interessen überwiegen und sie nicht auf andere Weise oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand berücksichtigt werden können, sieht die Vorschrift eine Abwägung vor, die im Regelfall der von der Gemeinde im Bauplanungsverfahren vorzunehmenden Abwägung entspricht. Insbesondere im vorliegenden Fall eines lediglich das Vorhaben der Kl. betreffenden Bebauungsplans sind in dem von der Immissionsschutzbehörde der Sache nach durchgeführten landesdenkmalschutzrechtlichen Erlaubnisverfahren dieselben gegenläufigen Interessen wie bereits in dem baurechtlichen Planungsverfahren gegeneinander abzuwägen. Das belegt auch der Umstand, dass die im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren beteiligten Denkmalschutzbehörden im Wesentlichen dieselben Einwände wie im Bauplanungsverfahren erhoben haben. Das dennoch abweichende Abwägungsergebnis des Bekl. konterkariert die speziell auf das Vorhaben der Kl. bezogene gemeindliche Planung und greift in deren gemäß Art. 28 Abs. 2 GG verfassungsrechtlich geschützte Planungshoheit ein, die das Landesdenkmalrecht mit § 1 Abs. 2 DSchG anerkennt und der es durch die dortige Beteiligungsregelung Rechnung trägt. Werden die Belange des Denkmalschutzes und der Denkmalpflege in der Abwägung i.S.v. § 1 Abs. 6 Nr. 5 BauGB in rechtsstaatlich nicht angreifbarer Weise behandelt, so kann die Bebaubarkeit von Grundstücken im Plangebiet aus landesdenkmalrechtlichen Gründen nicht in Frage gestellt werden (vgl. Krautzberger in Martin/Krautzberger, Handbuch Denkmalschutz und Denkmalpflege, 3. Aufl. 2010, F Rz. 60, unter Hinweis auf Söfker in Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 1, Rz. 136; Martin/Mieth/Graf/Sautter, Brandenburgisches Denkmalschutzgesetz, 2. Aufl. 2008, § 4, Anm. 1.5.3). Hier muss die Kollisionslösung im Hinblick auf die überwindende Kraft des Bebauungsplans und aus dem verfassungsrechtlichen Gesichtspunkt der kommunalen Planungshoheit zugunsten des Bebauungsplans ausfallen (vgl. Stüer, BauR 1989, 251, 254).

Eine rechtliche Überprüfung des Abwägungsvorgangs der Gemeinde kommt hier schon deshalb nicht in Betracht, weil gemäß § 215 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BauGB in der bei Bekanntmachung des Bebauungsplans geltenden Fassung vom 23. September 2004 nach § 214 Abs. 3 S. 2 BauGB beachtliche Mängel des Abwägungsvorgangs unbeachtlich werden, wenn sie nicht innerhalb von 2 Jahren seit Bekanntmachung der Satzung schriftlich gegenüber der Gemeinde unter Darlegung des die Verletzung begründenden Sachverhalts geltend gemacht worden sind. Dabei wahrt eine vor der

Bekanntmachung des Plans geltend gemachte Rüge die Frist nicht (vgl. Battis/Krautzberger/Löhr, Baugesetzbuch, 12. Aufl., 2014, § 215, Rz. 6). Dass dies hier erfolgt wäre, ist ebenso wenig ersichtlich, wie ein seinerzeit ebenfalls an eine zweijährige Frist gebundenes Normenkontrollverfahren seitens einer der Denkmalschutzbehörden.

Ähnlich hat das BVerwG (Urteil vom 20. Mai 2010 4 C 7/09, Juris, Rz. 46) ausgeführt, dass eine Gemeinde, die durch die Ausweisung von Konzentrationsflächen im Flächennutzungsplan von der Ermächtigung des § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB Gebrauch macht, und die nach § 35 Abs. 3 S. 1 BauGB erheblichen öffentlichen Belange gegen das Interesse Bauwilliger abzuwägen hat, den Außenbereich für die Errichtung von Vorhaben im Sinne des § 35 Abs. 1 Nr. 2–6 BauGB in Anspruch zu nehmen. Mit der Darstellung von Konzentrationsflächen bringe sie zum Ausdruck, dass sie die der Abwägung zugänglichen öffentlichen Belange geringer gewichtet habe als die Nutzerinteressen. Sei die Planung wirksam, weil die Abwägung frei von Fehlern sei oder Abwägungsmängel nach dem Fehlerfolgenregime des § 214 BauGB unbeachtlich seien, dürften diese Belange bei der Entscheidung über die Vorhabenzulassung nicht wieder als Genehmigungshindernis aktiviert werden (vgl. auch BVerwG, Urteil vom 18. Mai 2005 4 C 13/04, Juris, Rz. 37).

Schließlich ist nicht ersichtlich, dass die von der Kl. erstrebte Genehmigung aus anderen Gründen versagt werden müsste. Insbesondere kann, wie auch der Beklagte in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat nicht mehr in Abrede gestellt hat, nicht davon ausgegangen werden, dass der von der Regionalversammlung der Regionalen Planungsgemeinschaft Lausitz-Spreewald am 24. April 2014 mit Beschluss-Nr. 44/179/14 beschlossene und den Standort der WKA 3 nicht mehr als Eignungsgebiet ausweisende 2. Entwurf zum sachlichen Teilregionalplan „Windenergienutzung“ der Genehmigungsfähigkeit des Vorhabens entgegen steht.

Gleichwohl ist der Senat gehindert, den Bekl. zur Erteilung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung für die WKA 3 zu verpflichten, weil es an der dafür erforderlichen Spruchreife i.S.v. § 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO fehlt. Zwar ist die WKA 3 baugleich mit den bereits genehmigten und errichteten WKA 1 und 2 und soll in engem räumlichem Zusammenhang zu ihnen errichtet werden. Auch hat der Beklagte in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht am 21. April 2010 erklärt, er halte das Vorhaben auf der Basis, dass der vorhandene Bebauungsplan für rechtswirksam angesehen werde, für genehmigungsfähig, da andere Genehmigungshindernisse im Rahmen des Genehmigungsverfahrens bereits näher geprüft und insbesondere solche naturschutzrechtlicher Art als dem Vorhaben nicht entgegenstehend eingeschätzt worden seien. Diese Erklärung hat der Beklagte in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat jedoch nicht aufrecht erhalten, weil es nach seiner seit 2011 geltenden Erlasslage noch einer ergänzenden Prüfung unter dem Aspekt des Schutzes von Fledermäusen und Greifvögeln bedürfe. Da diese Prüfungen noch ausstehen, ist der Beklagte unter Heranziehung der zum „steckengebliebenen Genehmigungsverfahren“ entwickelten Grundsätze gemäß § 113 Abs. 5 S. 2 VwGO zu einer Neubescheidung des Antrags der Kl. unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu verpflichten, zumal der Genehmigungsbehörde für bestimmte artenschutzrechtliche Beurteilungen eine naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative einzuräumen ist (vgl. BVerwG, Urteil v. 21. November 2013 7 C 40/11, Juris). Dabei ist zu berücksichtigen, dass eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung im Allgemeinen nicht ohne Nebenbestimmungen erteilt wird. Grundsätzlich sind individuelle Einschätzungen und Zweckmäßigkeitserwägungen dafür erheblich, ob diese oder jene gleichermaßen geeignete Auflage oder sonstige Nebenbestimmung anzufügen ist. In derartigen Fällen ist es nicht Aufgabe der Gerichte, ein „steckengebliebenes Genehmigungsverfahren“ in allen Einzelheiten durchzuführen. Es ist daher ausnahmsweise gerechtfertigt, dass das Tatsachengericht davon absieht, die Sache spruchreif zu machen. In diesem Falle kann es ein Bescheidungsurteil i.S. v. § 113 Abs. 5 S. 2 VwGO erlassen (vgl. BVerwG, Urt. v. 14.4.1989 4 C 52.87, Juris, Rz. 18 OVG SH, Urteil v. 4. April 2013 1 LB 7/12, Juris; Senatsurteil v. 26. Januar 2011 OVG 11 A 3.09, Juris, Rz. 31, insoweit bestätigt v. BVerwG, Urteil v. 25. Oktober 2012 7 C 17/11, Juris, Rz. 27; Senatsurteil v. 30. August 2012 11 B 4.11, Juris, Rz. 32).