

### **Leitsätze**

1. **Die Vorschrift des Art. 1 Abs. 3 DSchG, wonach auch eine Mehrheit von baulichen Anlagen ein Baudenkmal sein kann, genügt den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Bestimmtheit.**
2. **Eine zweireihige Photovoltaikanlage stört ein denkmalgeschütztes Ensemble, wenn ihre Verwirklichung zu einer merklichen Veränderung des Erscheinungsbilds des Ensembles führt und die Anschaulichkeit des gebogenen Straßenzugs optisch beeinträchtigt wird, wenn mit dem Blick auf die Ensemblewirkung eine ruhige und einheitliche Gestaltung der Einzeldächer in herkömmlicher Ausführung beizubehalten ist.**

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof  
Beschluss vom 13.2.2018 – 2 ZB 16.1842  
Rechtskräftig  
Veröffentlicht in juris

### **Zum Sachverhalt**

Die Kl. beantragte die Erteilung einer denkmalschutzrechtlichen Erlaubnis für die Anbringung von Photovoltaikerelementen auf der Dachfläche eines fünfgeschossigen Mietshauses. Dieses Gebäude ist kein Einzelbaudenkmal, befindet sich aber in unmittelbarer Nähe eines in die Denkmalliste eingetragenen Ensembles aus der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts und von Einzeldenkmälern. Ihr Antrag wurde von der Behörde teilweise abgelehnt. Mit ihrer Verpflichtungsklage unterlag sie erst- und zweitinstanzlich.

### **Aus den Gründen**

1. Das erstinstanzliche Urteil vom 14. März 2016 begegnet keinen ernstlichen Zweifeln an seiner Richtigkeit i. S. v. § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO.

a) Die Kl. ist der Auffassung, dass Art. 1 Abs. 3 Denkmalschutzgesetz – DSchG – i. V. m. Art. 6 Abs. 1 Satz 3 DSchG aufgrund des unbestimmt gefassten Tatbestands willkürlich und nicht hinreichend bestimmt im Sinn des Art. 20 Abs. 3 GG sei. Es sei unklar, was unter „einer Mehrheit von baulichen Anlagen“, sowie unter „wenn nicht jede einzelne dazugehörige bauliche Anlage die Voraussetzungen des Abs. 1 erfüllt“ bzw. „das Orts-, Platz- oder Straßenbild aber insgesamt erhaltungswürdig ist“ zu verstehen sei. Art. 6 Abs. 1 Satz 3 DSchG sei ebenfalls nicht hinreichend bestimmt formuliert, weil unklar sei, was unter dem Tatbestandsmerkmal „wenn sie sich auf das Erscheinungsbild des Ensembles auswirken kann“ zu verstehen sei.

Die genannten Vorschriften enthalten unbestimmte Rechtsbegriffe. Durch die Verwendung dieser unbestimmten Begriffe wird jedoch nicht gegen das im Rechtsstaatsprinzip gegründete Gebot hinreichender Bestimmtheit verstoßen. Die fraglichen Vorschriften enthalten Begriffsbestimmungen, deren Merkmale sich gegebenenfalls unter Hinzuziehung von Sachverständigen anhand objektiver Kriterien ermitteln lassen. Etwaige Auslegungsschwierigkeiten im Einzelfall führen nicht zu einem Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot. Das entspricht der höchstrichterlichen Rechtsprechung (vgl. BVerfG, B. v. 18.5.1988 – 2 BvR 579.84 – BVerfGE 78, 205). Das im Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) begründete Gebot hinreichender Bestimmtheit der Gesetze zwingt den Gesetzgeber nicht, den

Tatbestand mit genau erfassbaren Maßstäben zu umschreiben. Der Gesetzgeber ist gehalten, seine Vorschriften so bestimmt zu fassen, wie dies nach der Eigenart der zu ordnenden Lebenssachverhalte mit Rücksicht auf den Normzweck möglich ist. Die Notwendigkeit der Auslegung einer gesetzlichen Begriffsbestimmung nimmt ihr noch nicht die Bestimmtheit, die der Rechtsstaat von einem Gesetz fordert. Es genügt, wenn die Betroffenen die Rechtslage erkennen und ihr Verhalten danach ausrichten können (vgl. BVerwG, B. v. 9.10.1997 – 6 B 42.97 – juris m. w. N.).

So liegt der Fall hier. Die Formulierung „Mehrheit von baulichen Anlagen“ in Art. 1 Abs. 3 DSchG ist eindeutig. Für den Begriff der baulichen Anlage kann auf die Definition in Art. 2 Abs. 1 Satz 1 BayBO zurückgegriffen werden. Dafür, dass diese ihrerseits verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht genügt, bestehen keine Anhaltspunkte. Hinsichtlich des Merkmals „wenn nicht jede einzelne dazugehörige bauliche Anlage die Voraussetzungen des Abs. 1 erfüllt“ ist anzumerken, dass mittlerweile das Gesetz dahingehend geändert wurde, dass ein Ensemble auch vorliegen soll, wenn keine Anlage die Voraussetzungen des Absatzes 1 erfüllt. Unabhängig von dieser Gesetzesänderung sind jedenfalls im Ensemble Wiesenviertel genügend Baudenkmäler vorhanden. Die Begriffsbestimmung des Denkmals in Art. 1 Abs. 1 DSchG entspricht verfassungsrechtlichen Anforderungen (vgl. auch BVerwG, B. v. 9.10.1997 – 6 B 42.97 – juris). Die Frage der Erhaltungswürdigkeit des Orts-, Platz- oder Straßenbildes lässt sich gegebenenfalls unter Hinzuziehung von Sachverständigen anhand objektiver Kriterien ermitteln. Es ist auch unbedenklich, dass die Erlaubnispflicht an den weit gefassten, gerichtlich allerdings voll überprüfbaren unbestimmten Rechtsbegriff der Auswirkung auf das Erscheinungsbild des Ensembles anknüpft. Die Vorschrift ist kein kriterienloser Erlaubnisvorbehalt, weil sich insbesondere den Vorschriften des Denkmalschutzgesetzes selbst, aber auch den verfassungsrechtlichen Gewährleistungen durch Auslegung entnehmen lässt, unter welchen Voraussetzungen Auswirkungen auf das Erscheinungsbild des Ensembles vorliegen und welche Gesichtspunkte dann für die Ausübung des Ermessens maßgeblich sind (vgl. BayVGH, U. v. 19.12.2013 – 1 B 12.2596 – BayVBI 2014, 508; U. v. 27.9.2007 – 1 B 00.2474 – BayVBI 2008, 141).

Der Senat hat damit keinen Anlass, das Verfahren auszusetzen und dem Bundesverfassungsgericht bzw. dem Bayerischen Verfassungsgerichtshof gemäß Art. 100 Abs. 1 GG bzw. gemäß Art. 92 BV die gestellten Fragen vorzulegen.

Im Übrigen steht einer entsprechenden Vorlage bereits die Rechtskraft (§ 121 VwGO) des ersten verwaltungsgerichtlichen Urteils vom 3. Dezember 2012 Az. M 8 K 11.3638 entgegen. Die Kl. beantragte mit Schriftsatz vom 5. August 2011, den ablehnenden Bescheid aufzuheben und die denkmalschutzrechtliche Erlaubnis zu erteilen. Streitgegenstand bei der Verpflichtungsklage ist nicht nur der mit ihr verfolgte Anspruch auf Vornahme des Verwaltungsakts, sondern zugleich die Rechtsbehauptung der Kl., dass die Versagung oder Unterlassung des beantragten Verwaltungsakts, bezogen auf die Anspruchs- bzw. Ermächtigungsgrundlage im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung rechtswidrig ist (vgl. Rennert in Eyermann, VwGO, 14. Aufl. 2014, § 121 Rn. 28). Aus der Tenorierung und den Urteilsgründen ergibt sich, dass das Verwaltungsgericht von einer denkmalschutzrechtlich erforderlichen Erlaubnispflicht ausging. Lediglich wegen der unzureichenden Ermessensbetätigung erging ein Verbescheidungsurteil. Damit steht die Erlaubnispflicht für das vorliegende Verfahren bindend fest. Die nunmehr

vorgebrachten Bedenken der Kl. hätten bereits im Ausgangsverfahren zum Urteil vom 3. Dezember 2012 geltend gemacht werden müssen.

b) Die Kl. ist der Auffassung, dass sich ihr Vorhaben mangels einer einheitlichen Dachgestaltung der Anwesen entlang des B...rings denkmalschutzrechtlich nicht negativ auf das Erscheinungsbild des Ensembles im Sinn des Art. 6 Abs. 1 Satz 3 DSchG auswirken könne.

aa) Das Anwesen der Kl. sei nicht Teil des Ensembles Wiesenviertel, da es in der näheren Umgebung des klägerischen Anwesens aufgrund der unterschiedlichen und in den vergangenen Jahren neu gestalteten Dachformen und Dachfarben bzw. -materialien an ausreichend historischer Bausubstanz fehle, die das unterstellte Ensemble Wiesenviertel prägen könnten. Der Kl. ist es hier jedoch verwehrt, ernstliche Zweifel am Urteil des Verwaltungsgerichts mit der fehlenden Ensembleeigenschaft zu begründen, da dem die Rechtskraft des Urteils vom 3. Dezember 2012 entgegensteht (s. o.).

Im Übrigen hegt der Senat keine Zweifel, dass das Grundstück der Kl. Teil des Ensembles Wiesenviertel ist. Nach Art. 1 Abs. 3 DSchG kann zu den Baudenkmalern auch eine Mehrheit von baulichen Anlagen (Ensemble) gehören, und zwar auch dann, wenn – hier von Bedeutung – nur einzelne dazu gehörige bauliche Anlagen die Voraussetzungen des Art. 1 Abs. 1 DSchG erfüllen, das Orts-, Platz- oder Straßenbild aber insgesamt erhaltenswürdig ist. Jedenfalls gehören zum Ensemble Wiesenviertel entlang des B...rings noch hinreichend Einzeldenkmäler um die Ensembleeigenschaft im fraglichen Bereich zu begründen. So ist etwa das unmittelbar benachbarte Anwesen B...ring 37 als Einzeldenkmal in die Denkmalliste eingetragen. Weiter sind die Anwesen B... Ring 48, 44, 42 sowie S... Straße 5 und im Norden dann B... Ring 28, 26 und 25 als Einzeldenkmäler in der Denkmalliste enthalten. Damit ist hinreichend historische Bausubstanz vorhanden, die jedenfalls entlang des B...rings zu einem erhaltenswerten Orts- und Straßenbild und damit zu einem Ensemble führt. Für den Senat ist klar ersichtlich, dass entlang des B...rings ein Funktionszusammenhang und ein gemeinsames Grundprinzip besteht, die den Gebäuden einen sich daraus ergebenden gesteigerten Zeugniswert für bestimmte geschichtliche Entwicklungen oder städtebauliche Gegebenheit an diesem Ort vermitteln.

bb) Die Kl. bezweifelt auch die negativen Auswirkungen ihres Vorhabens auf das Ensemble. Das Vorhaben umfasse lediglich die Montage und Anbringung von schwarzen Photovoltaikerelementen auf der westlichen Dachfläche. Die benachbarten Anwesen wiesen unterschiedliche Dachformen, Dachfarben, Dachflächengestaltung sowie Dachnutzung auf. Die Kl. verkürzt das Tatbestandsmerkmal des Auswirkens auf das Erscheinungsbild des Ensembles, wenn sie auf die einheitliche und homogene Dachgestaltung der umliegenden Anwesen abstellt. Denkmalrechtlich geschützte Ensembles genießen grundsätzlich den gleichen Schutz wie Einzeldenkmäler, wobei bei Ensembles insbesondere das überlieferte Erscheinungsbild maßgeblich ist (vgl. BayVGH, U.v. 3.1.2008 – 2 BV 07.760 – BayVBI 2008, 477). Entscheidend ist, dass es für die Anschaulichkeit und Erlebbarkeit der im Stadtraum Münchens nahezu einmaligen Verbindung eines freigehaltenen unbebauten Grundstücks im Kontext eines bebauten Stadtviertels den Sichtbeziehungen sowohl vom B...ring zur R...halle, wie auch von der B... und der R...halle nach Osten hin – hinüber zum B...ring – eine für das Ensemble ganz entscheidende Bedeutung zukommt. Von der B... aus gesehen spielen dabei sowohl die Einfassung des Wiesenareals mit Bäumen als auch die über diese Bäume

hinausreichenden und sichtbaren Dachflächen der Gebäude entlang des B...rings eine ganz erhebliche Rolle. Es ist für den Senat nachvollziehbar, dass die Bekl. vor diesem Hintergrund die strittige Photovoltaikanlage auf der straßenseitigen Dachfläche zum B...ring als eine erhebliche Veränderung der Anschaulichkeit und Erlebbarkeit der stadträumlichen Situation in diesem Bereich eingestuft hat. Die geplante zweireihige Photovoltaikanlage würde das Ensemble Wiesenviertel in seiner Wirkung insofern stören, als dies zu einer merklichen Veränderung des Erscheinungsbilds des Ensembles führen würde und die Anschaulichkeit des auf die B... ausgerichteten, gebogenen Straßenzugs optisch beeinträchtigt wird, weil mit dem Blick auf die Ensemblewirkung eine ruhige und einheitliche Gestaltung der Einzeldächer in herkömmlicher Ausführung beizubehalten ist. Unabhängig davon, dass das Ensemble unterschiedliche Dachformen aufweist, würde eine Photovoltaikanlage in jedem Fall Auswirkungen auf das Ensemble haben. Denn die seriell hergestellten Module stören auf dem Walmdach durch ihre technisch bestimmten glatten Oberflächen, der optischen Wirkung der dunkel hinterlegten Glasfläche mit silbrig erscheinenden Innenstrukturen und den notwendigen Befestigungselementen zum einen die vorhandene graue Dacheindeckung, zum anderen wegen ihrer Sichtbarkeit von fast allen Standorten der Theresienwiese auch das Ensemble insgesamt.

Zudem steht bereits bindend fest (s. o.), dass die strittige Photovoltaikanlage zu einer merklichen Veränderung des Erscheinungsbilds des Ensembles im Nahbereich in der Ansicht von Westen führen wird und dies aus denkmalfachlicher Sicht nicht unbedenklich ist.

c) Der Kl. zufolge bestehen keine gewichtigen Gründe des Denkmalschutzes, die für die unveränderte Beibehaltung des bisherigen Zustands des Ensembles und gegen die Erteilung der denkmalschutzrechtlichen Erlaubnis für ihr Vorhaben sprechen. Wie oben dargelegt wurde, ist dies jedoch der Fall. Auch die Ermessensentscheidung der Bekl. begegnet keinen Bedenken.

aa) Die Kl. meint, dass keine Beeinträchtigungen von den PV-Elementen ausgingen, da die PV-Anlage die Dachfläche des klägerischen Anwesens B... Ring 35 nur teilweise überlagere, in ihren Konturen an die Dachform des klägerischen Anwesens angepasst sei, farblich auf die Dacheindeckung des klägerischen Anwesens abgestimmt sei und aus einiger Entfernung gesehen nicht viel anders wirke wie etwa ein durchgehendes Band von Dachliegefenstern. Dass nach ihrer Behauptung viele Fakten für die Erteilung der beantragten denkmalschutzrechtlichen Erlaubnis sprechen, macht die von der Bekl. getroffene Ermessensentscheidung nicht fehlerhaft. Insoweit hat das Verwaltungsgericht lediglich zu prüfen, ob die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten sind oder von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht worden ist (§ 114 Satz 1 VwGO, Art. 40 BayVwVfG). Dies hat das Erstgericht getan. Der Senat nimmt insoweit auf die Entscheidung Bezug (UA S. 27 ff.).

bb) Die Kl. rügt, dass das Verwaltungsgericht nicht die Belange des Umweltschutzes sowie ihre wirtschaftlichen Interessen berücksichtigt und sich nicht mit den von ihr angestellten ökologischen Überlegungen auseinander gesetzt habe. Jedoch hat sich die Bekl. in ihrem Bescheid vom 1. August 2014 in ihrer Ermessensentscheidung mit den von der Kl. genannten Punkten auseinander gesetzt. Das private Interesse, durch Montage einer Photovoltaikanlage auf dem Dach zur Theresienwiese hin eine Rendite zu erzielen und so das Eigentum wirtschaftlich zu nutzen, könne die gewichtigen Gründe des Ensembleschutzes nicht aufwiegen. Durch die Erschließung

erneuerbarer Energien leiste der Eigentümer zwar einen Beitrag zur Verminderung des Bedarfs an herkömmlichen Energieträgern, zur Verminderung der Schadstoffbelastung der Umwelt und der dadurch bedingten klimatischen Veränderungen und damit einem Beitrag zum Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen des Menschen im Sinn der in Art. 20 a GG verankerten Staatszielbestimmung. Allerdings habe das öffentliche Interesse an der Förderung erneuerbarer Energien aus Gründen des Klimaschutzes keinen zwangsmäßigen Vorrang vor den Belangen von Denkmalschutz und Denkmalpflege. Das Staatsziel Umweltschutz in Gestalt regenerativer Energieerzeugung sei zwar in die Abwägung zwischen den Belangen des Denkmalschutzes und den Belangen des Umweltschutzes einzubeziehen, berechtige aber nicht dazu, gewachsene und schützenswerte Stadtbilder zu verunstalten. Hier sei dem denkmalfachlichen Belang, der ebenfalls dem Zusammenleben diene, mehr Gewicht einzuräumen.

Das Erstgericht hat die Ermessensentscheidung der Bekl. überprüft. Es ist zu dem Ergebnis gekommen, dass die Bekl. ihr Ermessen betätigt und die rechtlichen Grenzen des Ermessens gewahrt habe. Neben den Belangen des Denkmalschutzes habe die Bekl. in ihre Abwägungsentscheidung auch das private, durch Art. 20 a GG verstärkte Interesse der Kl. zur Anbringung einer Photovoltaikanlage eingestellt und sei nachvollziehbar zu dem Ergebnis gelangt, dass den Gründen des Denkmalschutzes für die unveränderte Beibehaltung des Ensembles vorliegend der Vorrang zukomme.

Insofern kann keine Rede davon sein, dass die von der Kl. genannten Umstände unberücksichtigt geblieben sind. Das Erstgericht musste die von der Kl. genannten Gesichtspunkte in seiner Entscheidung nicht im Einzelnen erwähnen.

d) Nach Auffassung der Kl. hat sich das Verwaltungsgericht mit der Entscheidung vom 14. März 2016 in Widerspruch zur vorgehenden Entscheidung vom 3. Dezember 2012 gesetzt. Dies ist nicht der Fall. Im Urteil vom 3. Dezember 2012 wurde ausgeführt, dass die Entscheidung offen und die Auseinandersetzung mit den denkmalrechtlichen Gesichtspunkten und ihre Gewichtung zu korrigieren seien. Dies hat die Bekl. getan. Das Erstgericht durfte lediglich die Ermessenserwägungen auf der Rechtsfolgenseite kontrollieren.

e) Nach Auffassung der Kl. ist es treuwidrig und widersprüchlich, mit ihr in einem ersten Schritt eine detaillierte Planung zur Erteilung der Genehmigung gemäß Art. 6 Abs. 1 Satz 3 DSchG abzustimmen, in einem zweiten Schritt deren Einreichung einzufordern und sodann im dritten Schritt deren Genehmigung abzulehnen. Eine verbindliche Zusicherung liegt nicht vor. Dieser fehlt die Schriftform (Art. 38 BayVwVfG). Für den Senat ist darüber hinaus nicht ersichtlich, dass sich die Bekl. in irgendeiner Form gebunden hätte, eine Erlaubnis zu erteilen. Vielmehr konnte sie die Erlaubnis nach Vorlage der Planung noch ermessensgerecht ablehnen.

f) Im Rahmen des Zulassungsgrundes der ernstlichen Zweifel rügt die Kl. auch den unterbliebenen Augenschein sowie eine Überraschungsentscheidung. Werden die ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des Urteils aus einem Verfahrensfehler des Verwaltungsgerichts hergeleitet, so wird der Zulassungsgrund nur dann ausreichend dargelegt, wenn dem Darlegungserfordernis der Verfahrensrüge genügt wird (vgl. zur Problematik allgemein Happ in Eyermann, VwGO, 14. Auflage 2014, § 124 Rn. 8). Genügt das Vorbringen diesen Anforderungen, so kommt eine Zulassung dann in Betracht, wenn auch eine entsprechende Verfahrensrüge zu einer Zulassung führen würde (vgl. BayVGh, B. v. 8.4.2013 – 2 ZB 12.989 – juris). Dies ist hier nicht der Fall (s. unten 4.).

2. Die Rechtssache weist keine besonderen tatsächlichen oder rechtlichen Schwierigkeiten i. S. v. § 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO auf. Die Kl. sieht diese in Fragen zur hinreichenden Bestimmtheit des Art. 1 Abs. 3 DSchG und der daraus resultierenden Frage der Anwendbarkeit des Art. 1 Abs. 3 DSchG auf das Vorhaben der Kl.. Bei Anwendung des Art. 1 Abs. 3 DSchG i. V. m. Art. 6 Abs. 1 Satz 3 DSchG sei nicht klar, wann eine Erlaubnispflicht bestehe, was unter den Tatbestandsmerkmalen des „Erscheinungsbildes des Ensembles“ und „auswirken kann“ zu verstehen sei. Damit zeigt der vorliegende Fall jedoch keine über einen baurechtlichen Standardfall hinausgehenden Schwierigkeiten. Die Frage, ob in denkmalgeschützten Bereichen eine denkmalschutzrechtliche Erlaubnis für die Anbringung von Photovoltaikerelementen zu erteilen ist, ist eine häufige Fragestellung, die anhand der von der Kl. zitierten Vorschriften zu beantworten ist. Eine mögliche abstrakte Fehleranfälligkeit wegen der besonderen Schwierigkeiten der Sachbehandlung (vgl. Berkemann DVBl 1998, 446) ist hier weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht gegeben. Im Übrigen wird auf die Ausführungen unter 1. verwiesen.

3. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung i. S. v. § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG. Der Begriff der grundsätzlichen Bedeutung erfordert, dass die im Zulassungsantrag dargelegte Rechts- oder Tatsachenfrage für die Entscheidung der Vorinstanz von Bedeutung war, auch für die Entscheidung im Berufungsverfahren erheblich wäre, diese höchstrichterlich oder – bei tatsächlichen Fragen oder nicht revisiblen Rechtsfragen – durch die Rechtsprechung des Berufungsgerichts nicht geklärt und über den zu entscheidenden Einzelfall hinaus bedeutsam ist (vgl. BayVGh, B. v. 12.10.2010 – 14 ZB 09.1289 – juris Rn. 2). Die Kl. formuliert bereits keine Frage in diesem Sinn, sondern meint nur, dass es einer höchstrichterlichen Klarstellung darüber bedürfte, wie bei der Abwägung der widerstreitenden Belange zu verfahren sei. Damit wird jedoch keine grundsätzliche Rechtsfrage aufgeworfen, die über den Einzelfall hinaus bedeutsam ist. Denn die Frage der (fehlerfreien) Abwägung kann nur für den konkreten Einzelfall entschieden werden. Die Kl. meint, die Rechtssache habe grundsätzliche Bedeutung, da sie Rechtsfragen zur hinreichenden Bestimmtheit denkmalschutzrechtlicher Bestimmungen, konkret des Art. 1 Abs. 3 DSchG bzw. des Art. 6 Abs. 1 Satz 3 DSchG aufwerfe. Auch die aus der Anwendung des Art. 1 Abs. 3 DSchG i. V. m. Art. 6 Abs. 1 Satz 3 DSchG resultierende Frage einer Erlaubnispflicht bedürfe einer Klärung. Damit formuliert die Kl. jedoch bereits keine Frage im oben dargelegten Sinn. Im Übrigen sind die Fragen bereits hinreichend geklärt und die Frage der Erlaubnispflicht kann nur im konkreten Einzelfall entschieden werden. Auf die Ausführungen unter 1. wird verwiesen.

4. Es liegt auch kein Verfahrensmangel vor, auf dem die Entscheidung beruhen kann (§ 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO).

a) Die Kl. sieht den Amtsermittlungsgrundsatz gemäß § 86 VwGO verletzt, weil kein Augenschein durchgeführt worden sei. Einem anwaltlich vertretenen Beteiligten ist eine Berufung auf die Aufklärungsrüge regelmäßig verwehrt, wenn er – wie hier – in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht keinen Beweisantrag gestellt hat und damit nicht alle prozessualen Möglichkeiten ausgeschöpft hat (vgl. BVerwG, B. v. 20.12.2012 – 4 B 20.12 – juris; BayVGh, B. v. 28.8.2015 – 9 ZB 13.1876 – juris). Dem Verwaltungsgericht musste sich hier keine weitere Sachverhaltsaufklärung aufdrängen. In der streitgegenständlichen Entscheidung ging es nunmehr um die Überprüfung der Ermessensbetätigung der Bekl. anhand der Vorgaben aus dem Urteil vom 3. Dezember 2012. Soweit die Kl. vorträgt, lediglich die Vorsitzende Richterin und der Berichterstatter hätten an beiden Verfahren

teilgenommen und somit drei Fünftel des Spruchkörpers keine Ortskenntnis von den örtlichen Gegebenheiten gehabt hätten, stellt dies aus dem oben genannten Grund bereits keinen Verfahrensfehler dar, der zur Zulassung der Berufung führt. Im Übrigen ist davon auszugehen, dass die übrigen Mitglieder des Spruchkörpers über die örtlichen Verhältnissen informiert wurden. Es wurde nicht hinreichend dargelegt, dass sich diese so verändert hätten, dass ein erneuter Augenschein erforderlich gewesen wäre.

b) Die Kl. sieht den Anspruch auf rechtliches Gehör gemäß Art. 103 GG verletzt, weil ihre Ausführungen zu der nicht einheitlichen und nicht homogenen Dachlandschaft, zu den ensembleverträglichen Auswirkungen, zu den Belangen des Umweltschutzes sowie ihren wirtschaftlichen Interessen und den von ihr angestellten ökologischen Überlegungen nicht zur Kenntnis genommen worden seien. Die Kl. hat es insoweit unterlassen, eine nach ihrer Meinung notwendige weitere Sachaufklärung ausdrücklich zu beantragen. Zudem kann eine Verletzung des rechtlichen Gehörs nicht damit begründet werden, dass das Verwaltungsgericht die Äußerungen der Bekl. als tragende Entscheidungsgründe übernommen habe, während es den Argumenten der Kl. im Wesentlichen nicht gefolgt sei. Insofern wird auf 1. c) bb) verwiesen. Ein Gehörsverstoß liegt nicht vor, wenn das Gericht einem Vorbringen nicht folgt, sondern aus Gründen des materiellen Rechts oder des Prozessrechts zu einem anderen Ergebnis gelangt, als es der Beteiligte für richtig hält (vgl. BVerwG, U. v. 8.2.2010 – 8 B 126.09 – juris; BayVGH, B. v. 8.4.2010 – 2 ZB 09.30255 – juris).

c) Nach Auffassung der Kl. ist ihr Anspruch auf den gesetzlichen Richter gemäß Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG mangels Vorlage der Rechtssache wegen Unbestimmtheit und Verfassungswidrigkeit des Art. 1 Abs. 3 DSchG bzw. des Art. 6 Abs. 1 Satz 2 DSchG im Rahmen der konkreten Normenkontrolle gemäß Art. 100 Abs. 1 GG bzw. Art. 92 BV verletzt worden. Dies ist nicht zutreffend. Durch eine Maßnahme, Unterlassung oder Entscheidung eines Gerichts wird der gesetzliche Richter nur dann entzogen, wenn diese Maßnahme, Unterlassung oder Entscheidung auf Willkür beruht. Dies gilt auch dann, wenn ein Gericht die Vorlage an ein anderes Gericht, das über eine bestimmte Rechtsfrage zu entscheiden hat, außer Acht lässt. Als Willkür ist zu werten, wenn die Entscheidung sich bei der Anwendung und Auslegung von Zuständigkeitsnormen, zu denen in einem weiteren Sinn auch Vorschriften über die Vorlage an ein anderes Gericht gehören, so weit von dem diese Normen beherrschenden Grundsatz des gesetzlichen Richters entfernt, dass die Gerichtsentscheidung nicht mehr zu rechtfertigen ist (vgl. BVerwG, B. v. 9.10.1997 – 6 B 42.97 – juris). Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG wird nur durch solche gerichtliche Entscheidungen verletzt, die bei verständiger Würdigung der das Grundgesetz beherrschenden Gedanken nicht mehr verständlich erscheinen und offensichtlich unhaltbar sind (vgl. BVerfG, B. v. 9.11.1987 – 2 BvR 808.82 – BayVBl 1989, 595). Davon kann bei der Entscheidung des Verwaltungsgerichts nicht die Rede sein. Wie unter 1. a) bereits dargelegt wurde, besteht auch aus Sicht des Senats kein Anlass für eine Vorlage an ein Verfassungsgericht.

d) Die Kl. ist der Auffassung, es liege eine Überraschungsentscheidung vor. Deshalb sei das Gebot des fairen Verfahrens gemäß Art. 6 Abs. 1 EMRK und das Verbot der Überraschungsentscheidung aus Art. 103 GG verletzt. Das Erstgericht habe sich in seinem zweiten Urteil vom 14. März 2016 im Gegensatz zum ersten Urteil vom 3. Dezember 2012 in keinsten Weise mit den entscheidungserheblichen Punkten zur nicht einheitlichen und nicht homogenen Dachlandschaft, zu den ensembleverträglichen Auswirkungen, die von den Photovoltaikerelementen ausgehen

könnten, zur grundsätzlichen Möglichkeit der Prüfung durch die Bekl. bezüglich einer denkmalschutzrechtlich verträglicheren Gestaltung der PV-Anlage, zu den Belangen des Umweltschutzes sowie den wirtschaftlichen Interessen der Kl. und den von ihr angestellten ökologischen Überlegungen befasst, sondern diese – anders als im ersten Urteil – völlig ausgeblendet und daher eine Überraschungsentscheidung getroffen.

Einem Urteil dürfen grundsätzlich nur Tatsachen und Beweisergebnisse zugrunde gelegt werden, zu denen sich die Beteiligten äußern konnten. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts stellt sich deshalb eine Entscheidung als Überraschungsurteil dar, wenn das Gericht einen bis dahin nicht erörterten rechtlichen oder tatsächlichen Gesichtspunkt zur Grundlage seiner Entscheidung macht, und damit dem Rechtsstreit eine Wende gibt, mit der die Beteiligten nach dem bisherigen Verlauf des Verfahrens nicht zu rechnen brauchten (vgl. BVerwG, B. v. 15.5.2008 – 2 B 77.07 – NVwZ 2008, 1025; Schmidt in Eyermann, a. a. O., § 108 Rn. 24). Es besteht jedoch kein Anspruch darauf, dass das Gericht die Beteiligten über seine Rechtsauffassung aufklärt (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 23. Auflage 2017, § 108 Rn. 21). Dies folgt bereits daraus, dass die endgültige Rechtsauffassung des Gerichts im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung noch nicht feststeht, sondern erst in der auf die mündliche Verhandlung folgenden Urteilsberatung festgelegt wird.

Hier hat das Erstgericht dem Prozess keine Wende gegeben, mit der die Kl. nicht zu rechnen brauchte. Die Belange des Umweltschutzes und die wirtschaftlichen Interessen der Kl. sind im Ausgangsbescheid berücksichtigt und wurden vom Verwaltungsgericht überprüft (s. o. 1. c) bb). Es ist zudem nicht an der Bekl., eine denkmalschutzrechtlich verträglichere Gestaltung der PV-Anlage zu prüfen. Die Kl. kann sich nicht mit Erfolg auf eine Verletzung des rechtlichen Gehörs berufen. Eine Überraschungsentscheidung liegt nicht vor. (...)