

Schwerpunkt Gesicherte Leistung für Strom aus EE

Aus dem Inhalt:

Prof. Dr. Uwe Leprich
Stromlücke die Zweite?

Johannes van Bergen
Intelligente KWK

Prof. Hartmut Gaßner/Dr. Georg Buchholz/Dr. André Deinhardt
Der Beitrag der Geothermie zur Wärmewende: Ist-Stand, Soll-Stand, rechtlicher Regelungsbedarf

Markus Adam, LL.M.
Vehicle-to-Grid: Bereitstellung von Flexibilität durch E-Fahrzeuge

Dr. Anja Baars/Dr. Stephan Gatz
Das neue nordrhein-westfälische Gesetz zum Mindestabstand für Windenergieanlagen

Bela Abeln/Dr. Jörn Bringewat
Der „Klimaklage“-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts – Auswirkungen auf die Zulassung von Anlagen zur erneuerbaren Stromerzeugung am Beispiel des Denkmalschutzrechts

Julia Becker
Kohleausstieg nach dem BVerfG-Klimabeschluss

EuGH
Einstweilige Anordnung des EuGH betreffend das polnische Braunkohlebergwerk Turów
Zwangsgeld des EuGH in Höhe von 500.000 EUR täglich gegen die Republik Polen

BVerwG
Offshore-Windpark „Butendiek“: vorläufige Betriebsuntersagung wegen Seetaucherpopulationen

OVG Münster
Vorhabenbezogener Bebauungsplan für E.ON-Kohlekraftwerk „Datteln IV“ unwirksam

Wissenschaftlicher Beirat

Prof. Dr. Gabriele Britz
Heinz-Peter Dicks
Prof. Dr. Martin Eifert
Peter Franke
Anne-Christin Frister
Dr. Stephan Gatz
Prof. em. Dr. Reinhard Hendler
Prof. Dr. Georg Hermes
Dr. Volker Hoppenbrock
Prof. Dr. Lorenz Jarass
Prof. Dr. Claudia Kemfert
Prof. Dr. Wolfgang Kirchhoff
Prof. Dr. H.-J. Koch
Prof. Dr. Silke R. Laskowski
Prof. Dr. Uwe Leprich
Prof. Dr. Kurt Markert
Prof. Dr. Bernhard Nagel
Prof. Dr. Alexander Roßnagel
Prof. Dr. Dr. Dr. h.c. F. J. Säcker
Prof. Dr. Sabine Schlacke
Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski
Prof. Dr. Joachim Wieland

Redaktion

RA Dr. Peter Becker (Schriftleiter)
RA Dr. Martin Altröck
RA Dr. Hartwig von Bredow
RA Dr. Wieland Lehnert
Dr. Volker Oschmann
RAin Dr. Heidrun Schalle
Dr. Nina Scheer, MdB
RA Franz-Josef Tigges

ZNER · Jahrgang 25 · Nr. 5
Oktober 2021 · S. 443 – 532
ISSN: 1434-3339

Bela Abeln/Dr. Jörn Bringewat*

Der „Klimaklage“-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts – Auswirkungen auf die Zulassung von Anlagen zur erneuerbaren Stromerzeugung am Beispiel des Denkmalschutzrechts

A. Einleitung

Durch die Erweiterung der Grundrechtsgewährleistungen um einen intertemporalen Gehalt in Verbindung mit der Betonung von Klimaschutzpflichtungen aus Art. 20a GG stellt der „Klimaklage“-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts¹ einen Meilenstein für den Klimaschutz dar. In erster Linie beauftragt das Gericht den Gesetzgeber, das Klimaschutzgesetz zu überarbeiten und schon jetzt Verfahren festzuschreiben, wie der Transformationsprozess hin zur Klimaneutralität auch nach 2030 sichergestellt werden kann. Insbesondere musste festgelegt werden, in welchen Verfahren die jährlichen Einsparungsziele nach 2030 bestimmt werden. Das Klimaschutzgesetz bietet für den Klimaschutz als verfassungsrechtliches Ziel jedoch lediglich den äußeren Rahmen, steckt Ziele und Programmatik ab. Um die festgelegten Ziele erreichen zu können, genügt Programmatik alleine jedoch nicht, es sind konkrete Maßnahmen erforderlich. Der Schutz der Freiheitsrechte kann nur gewährleistet werden, wenn die Gesetze Anreizstrukturen zur Entwicklung und Implementierung klimaneutraler Technologien und Praktiken geben und dadurch klimaneutrale Alternativen verfügbar gemacht werden.² Der Beschluss wirkt sich somit auch über das Klimaschutzgesetz hinaus auch auf andere Gesetze und behördliche Entscheidungen aus. Vorliegend soll anhand des Beispiels einer denkmalschutzrechtlichen Genehmigung dargestellt werden, inwiefern sich der Beschluss auf die Entscheidung im Zulassungsverfahren von Windenergieanlagen auswirkt.

B. Anwendungsbeispiel: Genehmigungsverfahren für Windenergieanlagen

Damit eine Windenergieanlage errichtet und betrieben werden kann, bedarf sie einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung, die gem. § 13 BImSchG weitere verschiedene Genehmigungen einkonzentriert. Im Genehmigungsverfahren wird die Vereinbarkeit des Vorhabens mit verschiedenen gesetzlichen Vorgaben geprüft, öffentlich-rechtliche Vorgaben dürfen nicht entgegenstehen (§ 6 Abs. 1 BImSchG). Zu den entsprechenden im Genehmigungsverfahren zu prüfenden öffentlich-rechtlichen Vorgaben zählen auch denkmalschutzrechtlichen Vorgaben. Dies betrifft einerseits die Landesdenkmalschutzgesetze und andererseits im Rahmen der Abarbeitung des Konditionalprogramms des § 35 BauGB den öffentlichen Belang des Denkmalschutzrechts gem. § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 BauGB (städtebaulicher Denkmalschutz).³

I. Wesentliche Regelungen der Landesdenkmalschutzgesetze

Der Schutz der Denkmäler obliegt in Ausübung ihrer Kulturhoheit den Ländern und ist somit in Landesgesetzen geregelt.

So unterscheiden sich die dortigen Regelungen je nach Bundesland, bspw. in besonderen Verfahrensfragen⁴, soweit es um materiell-rechtliche Fragen der Zulassungsfähigkeit von Vorhaben bzw. (baulichen) Anlagen im Spannungsverhältnis mit dem Denkmalschutz geht, entsprechend sich die Vorschriften der Landesdenkmalschutzgesetze jedoch im Wesentlichen. Alle Vorhaben, die ein Denkmal beeinträchtigen, stehen unter einer Genehmigungs- bzw. Erlaubnispflicht.⁵ Neben Veränderungen am Denkmal selbst sind davon auch Vorhaben in der Umgebung eines Denkmals betroffen. Insoweit unterliegen auch Errichtung und Betrieb von Windenergieanlagen regelmäßig der denkmalschutzrechtlichen Genehmigungspflicht, wenn diese im Umfeld von Denkmalen realisiert werden sollen. In einigen der Landesdenkmalschutzgesetze wird die Genehmigungspflicht schon ausgelöst, wenn das Vorhaben sich nur auf ein Denkmal auswirkt⁶, dieses beeinflusst⁷ bzw. wenn es für das Erscheinungsbild eines Denkmals von erheblicher Bedeutung ist⁸, in anderen erst, wenn ein Denkmal (wesentlich/erheblich) beeinträchtigt wird.⁹ Gemeinsame Schnittmenge aller Regelungen ist insoweit, dass das Hinzutreten einer Windenergieanlage in den optischen Wirkungsbereich eines Denkmals jedenfalls das denkmalschutzrechtliche Prüfungserfordernis auslöst und vielfach auch eine Genehmigungspflicht begründet. Die Prüfung des Genehmigungsanspruchs stellt im Zusammenhang mit der Zulassung von Windenergieanlagen in der Praxis regelmäßig eine Hürde dar, an der nicht selten ein Vorhaben scheitern kann. Es ist daher berechtigt, die rechtliche Bewertung des Spannungsverhältnisses der Zulassung von Windenergieanlagen und des Denkmalschutzes plakativ auf diesen Kernbereich herunterzubrechen. Ergibt hierbei die Einbeziehung der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts einen Vorrang der Zulassung von Windenergieanlagen, ist es zulässig, die Wertung auf weniger einschneidende Sachverhalte zu extrapolieren.¹⁰

Wann genau die Beeinträchtigung eines Denkmals vorliegt ist eine Frage des Einzelfalls. Es ist darauf abzustellen, welche Merkmale die Schutzwürdigkeit des Denkmals konkret begründen, und mit Rücksicht auf diese Merkmale wertend einzuschätzen, ob seine Eigenart und sein Erscheinungsbild durch die Veränderung seiner unmittelbaren Umgebung Schaden nehmen.¹¹ Die besondere Wirkung eines eingetragenen Kulturdenkmals als Zeugnis der Geschichte und als ein die Kulturlandschaft prägendes Objekt darf nicht übertönt, verdrängt oder geschmälert werden.¹² Das heißt zwar nicht, dass neue

* Die Autorin und der Autor arbeiten in der auf Energierecht spezialisierten Kanzlei von Bredow Valentin Herz in Berlin. Mehr über die Autoren erfahren Sie auf S. 531.

1 BVerfG, Beschluss vom 24. März 2021 – 1 BvR 2656/18 –, juris.

2 BVerfG Beschluss, Rn. 248 (siehe Fn. 1).

3 Vgl. zum Ganzen Fülbier, Windenergie und Denkmalschutzrecht, ZNER 2017, S. 89 ff.

4 Dies betrifft bspw. besondere Zustimmung- oder Einvernehmenserfordernisse, vgl. bspw. § 9 Abs. 3 DSchG NW; § 7 Abs. 6 DSchG MV. Siehe bspw. § 9 Abs. 1 DSchG NW; § 13 Abs. 1 DSchG RP; § 8 Abs. 1 DSchG SL etc.; folgend einheitlich nur „Genehmigungspflicht“.

5 Art 6 Abs. 1 Satz 2 DSchG BY; § 11 Abs. 2 DSchG BE; § 18 Abs. 2 DSchG HE.

6 § 10 Abs. 1 Nummer 4 DSchG NI.

7 § 15 Abs. 3 Satz 1 DSchG BW; § 12 Abs. 2 DSchG SN; § 1 Abs. 1 DSchG SH.

8 § 10 Abs. 1 DSchG HB; § 8 DSchG HH; § 7 Abs. 1 DSchG MV; § 9 Abs. 1 DSchG NW; § 6 Abs. 2 DSchG SL.

9 Es handelt sich um eine Wertung im Sinne eines argumentum a maiore ad minus.

10 Vgl. Hamburgisches Oberverwaltungsgericht, Beschluss vom 22. Oktober 2013 – 2 Bs 283/13 –, Rn. 5, juris.

11 Vgl. OVG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 27. Oktober 2015 – 1 MB 23/15 –, Rn. 20, juris.

Bauten in der Umgebung eines Baudenkmals völlig an dieses anzupassen wären und ihre Errichtung unterbleiben müsste, wenn dies nicht gewährleistet ist. Sie müssen sich jedoch an dem Maßstab messen lassen, den das Denkmal gesetzt hat.¹³ Maßstab der Beurteilung soll nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs Mannheim in subjektiver Hinsicht das Empfinden des für die Belange des Denkmalschutzes aufgeschlossenen Durchschnittsbetrachters sein.¹⁴

Wird die Genehmigungspflichtigkeit aufgrund einer Beeinträchtigung bzw. Auswirkung festgestellt, ist weiterhin zu prüfen, ob das Vorhaben genehmigungsfähig ist. In einigen Gesetzen wird die Versagung der Genehmigung in das Ermessen der Behörde gestellt,¹⁵ in anderen stellt die Erteilung der Genehmigung bei Vorliegen der Tatbestandsmerkmale eine gebundene Entscheidung dar.¹⁶ In leicht unterschiedlicher Formulierung regeln die Landesgesetze, unter welchen Voraussetzungen eine erforderliche Genehmigung erteilt werden kann. Soweit die Landesgesetze eine Genehmigungspflicht bereits unabhängig von einer Beeinträchtigung auslösen (bei Auswirkung auf das Denkmal oder Bedeutung für dessen Erscheinungsbild), bedarf es im Rahmen der Prüfung der Genehmigungsfähigkeit regelmäßig einer Auseinandersetzung damit, ob das Denkmal wesentlich oder erheblich beeinträchtigt ist.¹⁷ In jenen Fällen überwiegt somit recht deutlich der präventive Charakter der gesetzlichen Regelungen.

Gemein ist ebenfalls im Sinne einer Schnittmenge allen landesgesetzlichen Regelungen, dass die Genehmigungsfähigkeit eines Vorhabens von einer wertenden Betrachtung oder Abwägung verschiedener Rechtspositionen abhängt: Wenn zwingende Gründe des Denkmalschutzes der Genehmigung nicht entgegenstehen ist für die Genehmigung erforderlich, dass öffentliche Interessen die Belange des Denkmalschutzes überwiegen müssen.¹⁸ Private Interessen spielen insoweit insbesondere eine Rolle, als die Interessen des Denkmaleigentümers betroffen sind.¹⁹ Das niedersächsische Denkmalschutzgesetz nennt beispielhaft, aber recht konkret, öffentliche Interessen, die einem Vorhaben zur Genehmigungsfähigkeit verhelfen, wenn sie überwiegen.²⁰ In § 7 Abs. 2 lit. b) DSchG ND wird auch ausdrücklich der Einsatz erneuerbarer Energien genannt. Auch im Hamburgischen Denkmalschutzgesetz ist der Einsatz erneuerbarer Energien als öffentlicher Belang aufgeführt.²¹ Spätestens an dieser Stelle der Zulassungsprüfung muss die besondere verfassungsrechtliche Bedeutung des Klimaschutzes in die Abwägung einfließen. Teilweise haben Gerichte in der Vergangenheit schon in ihren Entscheidungen eine relevante Wertbemessung versucht.²² Es lässt sich aber die Tendenz er-

kennen, dass die Rechtsprechung bisher das allgemeine öffentliche Interesse am Einsatz erneuerbarer Energien nicht von so großem Gewicht ansieht, dass es ohne Rücksicht auf ein Vorhandensein von alternativen Standorten die Zulassung von Windenergieanlagen selbst dort geböte, wo Baudenkmale in ihrem Erscheinungsbild (erheblich) beeinträchtigt würden²³. Es stehe allerdings noch offen, so jedenfalls das Oberverwaltungsgericht Lüneburg, ob dies anders zu beurteilen wäre, wenn sich bundesweit oder auch nur auf dem Gebiet des Betroffenen die Energieversorgung ohne die Errichtung von Windenergieanlagen am in Rede stehenden Standort nicht mehr sichern ließe.²⁴

II. Bedeutung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur „Klimaklage“

Mit dem „Klimaklage“-Beschluss hat das Bundesverfassungsgericht aus der Staatszielbestimmung²⁵ des Art. 20a GG in Verbindung mit der intertemporalen Freiheitssicherung der Grundrechte die Pflicht hergeleitet, den Übergang zur Klimaneutralität durch die frühzeitige Formulierung transparenter Maßgaben für die weitere Ausgestaltung der Treibhausgasreduktion rechtzeitig einzuleiten.²⁶ Dieses verfassungsrechtliche Gebot kann in der Zulassung von Windenergieanlagen nicht länger ignoriert und muss in seiner Bedeutung in der notwendigen Normvollzug überführt werden. Dogmatisch ergeben sich verschiedene Ansatzpunkte, an denen die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts relevante Bedeutung generieren können. So kann aus dem Beschluss bereits ein konkreter gesetzgeberischer Auftrag hergeleitet werden, die Landesdenkmalschutzgesetze dahingehend zu ändern, dass Windenergieanlagen in einem Umfang, den der Klimanotstand definiert, nicht länger einer Genehmigungspflicht unterliegen (1.). Jedenfalls aber besteht der gesetzgeberische Handlungsauftrag, Regelungen zu schaffen, wonach die Belange des Klimaschutzes diejenigen des Denkmalschutzes generell überwiegen und deshalb im Zusammenhang mit Errichtung und Betrieb von Windenergieanlagen ein Anspruch auf denkmalrechtliche Zulassung besteht (2.).

Bis zur Erfüllung des gesetzgeberischen Auftrags müssen die denkmalrechtlichen Vorschriften im Rahmen der Rechtsanwendung im Einzelfall verfassungskonform so ausgelegt werden, dass die definierten Ziele auch bereits jetzt erreicht werden. Unbestritten dürfte in jedem Fall sein, dass der Beschluss die in den bestehenden Gesetzen vorgesehenen Abwägungsentscheidungen zugunsten der Zulassung von Windenergieanlagen (aber auch sonstiger Anlagen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien) relevant beeinflusst. Die Argumente für die einzelnen Ansatzpunkte werden im Folgenden detailliert dargestellt.

1. Konkreter Auftrag an die Gesetzgeber der Landesdenkmalschutzgesetze

Das Bundesverfassungsgericht leitet aus Art. 20a GG i. V. m. der intertemporalen Freiheitssicherung der Grundrechte das Erfordernis her, gesetzliche Regelungen so auszugestalten, dass sie Anreize zur Entwicklung und Implementierung klimaneutraler Technologien bieten.²⁷ Mit jeder CO₂ Emissionsmenge, die heute zugelassen wird oder deren Ausstoß durch Nicht-

13 OVG Lüneburg, Urteil vom 28. November 2007 – 12 LC 70/07 –, Rn. 56, juris; vgl. auch OVG Lüneburg, Urteil vom 5. September 1985 – 6 A 54/83 –, juris; OVG Lüneburg, Beschluss vom 14. März 2007 – 1 ME 222/06 –, Rn. 26, juris.

14 Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Urteil vom 20. Juni 1989 – 1 S 98/88 –, juris; Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Urteil vom 10. Oktober 1988 – 1 S 1849/88 –, juris.

15 So § 13 Abs. 2 DSchG SH und § 13 Abs. 2 DSchG TH.

16 So § 15 Abs. 3 DSchG BW; § 11 Abs. 2 DSchG BE; § 9 Abs. 2 Satz 2 DSchG HH; § 9 Abs. DSchG BB; § 10 Abs. 3 DSchG HB; § 9 Abs. § 18 DSchG HE; § 7 Abs. 3 DSchG MV; § 7 Abs. 2 DSchG NI.

17 So zB in: § 11 Abs. 2 DSchG BE; § 12 Abs. 2 Satz 3 DSchG SN.

18 Siehe § 7 Abs. 2 DSchG NI; § 9 Abs. 2 DSchG NW; § 13 Abs. 2 DSchG RP; § 8 Abs. 5. DSchG SL; § 13 Abs. 2 DSchG SH.

19 Vgl. § 7 Abs. 2 Nr. 3 DSchG NI.

20 Siehe § 7 Abs. 2 DSchG ND.

21 § 9 Abs. 2 DSchG HH.

22 Vgl. OVG Lüneburg, Urteil vom 16. Februar 2017 – 12 LC 54/15 –, Rn. 144, juris; OVG Lüneburg, Urteil vom 28. November 2007 – 12 LC 70/07 –, juris; VG Wiesbaden, Urteil vom 24. Juli 2020 – 4 K 2962/16.WI –, Rn. 238, juris; bzgl der Errichtung von PV Anlagen: Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Urteil vom 01. September 2011 – 1 S 1070/11 –, Rn. 52, juris, vgl. auch Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Beschluss vom 03. September 2002 – 10 S 957/02 –, juris.

23 OVG Lüneburg, Urteil vom 16. Februar 2017 – 12 LC 54/15 –, Rn. 144, juris.

24 OVG Lüneburg, Urteil vom 16. Februar 2017 – 12 LC 54/15 –, Rn. 144, juris.

25 Wobei auch bereits vertreten wurde, dass Art. 20a GG ein Staatsstrukturprinzip sei, vgl. Attendorf, Die Belange des Klimaschutzes nach Fukushima und der Energiewende, in: NVwZ 2012, S. 1569 ff.

26 BVerfG Beschluss, Rn. 248, 252 (siehe Fn. 1).

27 BVerfG Beschluss, Rn. 248, 254 (siehe Fn. 1).

zulassung von Anlagen zu erneuerbaren Stromerzeugung auf Grund fossiler Stromerzeugung erforderlich wird, verkleinert sich das verfassungsrechtlich vorgezeichnete Restbudget irreversibel und CO₂ relevanter Freiheitsgebrauch wird verfassungsrechtlich gebotenen Restriktionen ausgesetzt sein. Mit fortschreitendem Klimawandel wird laut Bundesverfassungsgericht das relative Gewicht des Art. 20a GG in Abwägungsentscheidungen immer stärker, sodass zu einem späteren Zeitpunkt wesentlich krassere Eingriffe in die Grundrechte gerechtfertigt sein können.²⁸ Desto höher also der CO₂ Verbrauch bis 2030 sein wird, desto mehr verschärft sich das Risiko schwerwiegender zukünftiger Freiheitseinbußen, weil für lindernde Entwicklungen und Transformationen keine Zeit mehr bliebe.²⁹ Dies ist jedoch laut Beschluss mit der intertemporalen Freiheitssicherung der Grundrechte nicht zu vereinbaren. Das Klimaschutzgesetz wurde als teilweise verfassungswidrig eingestuft, weil es eine nicht hinreichend begrenzte Gefahr künftiger Grundrechtsbeeinträchtigungen darstelle. Dies verletze die sich aus dem Gebot der Verhältnismäßigkeit ergebende Pflicht, die verfassungsrechtlich notwendigen Reduktionen von CO₂ Emissionen vorausschauend in grundrechtsschonender Weise über die Zeit zu verteilen.³⁰ Der Staat sei verpflichtet, Anreize zu setzen und grundlegende Voraussetzungen zu schaffen, damit technologische und soziale Prozesse einsetzen.³¹ Die erforderlichen Transformationsprozesse hin zur Klimaneutralität können jedoch nicht allein durch die im Klimaschutzgesetz vorgegebenen Einsparungsziele erreicht werden, sondern müssen durch konkrete Maßnahmen vorangetrieben werden. Die bereichsspezifischen Regelungen in den Fachgesetzen müssen so angepasst werden, dass die Ziele auch tatsächlich erreichbar sind und Transformationsdruck entsteht. Auf dem Weg zur Klimaneutralität ist der Übergang zu erneuerbaren Energien ein wichtiger Aspekt. Durch die Bereitstellung von Strom aus erneuerbaren Energien können die Verhaltensweisen, die heute noch mittelbar oder unmittelbar mit CO₂ Emissionen verbunden sind, in Zukunft CO₂ neutral werden. Dadurch wird die grundrechtlich gewährleistete Freiheit, diese Verhaltensweisen weiterhin ausüben zu können, geschützt.

Die für den Ausbau von Anlagen zu erneuerbaren Stromerzeugung relevanten gesetzlichen Regelungen unterliegen somit diesen Änderungsanforderungen, damit die Errichtung jener Anlagen, insbesondere Windenergieanlagen und Photovoltaikanlagen, vereinfacht wird und dadurch die Ziele des KSG überhaupt realisiert werden können. Der Zweite Leitsatz der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts lautet insoweit: „Art. 20a GG verpflichtet den Staat zum Klimaschutz. Dies zielt auch auf die Herstellung von Klimaneutralität.“ Da der Energiesektor und hier insbesondere die Stromversorgung in Deutschland den wesentlichen Sektor der Treibhausgasemissionen darstellt³², ist insbesondere in diesem Feld eine besondere Bedeutung dieser Verpflichtung zu sehen. Dies gilt umso mehr, da durch die Elektrifizierung weiterer Sektoren, zuvorderst des Mobilitätssektors, der Bedarf an klimaneutraler Stromerzeugung zukünftig bereits absehbar erheblich steigt.

Besondere Bedeutung erhält dieser Aspekt auch nach der Veröffentlichung des 6. Sachstandberichts des Weltklimarates.³³ Hiernach wird die Marke von 1,5 Grad der Erwärmung der Erde schon 2030 erreicht, wenn nicht sofort und ohne weiteres

Zögern massive Änderungen im Zusammenhang mit den wesentlichen CO₂-Erzeugungssektoren erfolgen. Es ist vor diesem Hintergrund zwingend, dass der so wichtige Ausbau der erneuerbaren Stromerzeugungsanlagen als eine der wichtigsten Grundlagen der CO₂-Vermeidung sofort und in zwingender Weise erfolgt und dies durch gesetzliche Regelungen ermöglicht wird. Aufgrund der Feststellungen der Expert:innen, dass der Klimawandel schon weiter fortgeschritten ist als dies in vorherigen Berichten vermutet wurde, hat sich bereits zu diesem Zeitpunkt das Gewicht des Klimaschutzaspektes schon verstärkt im Vergleich zur Situation, in der über die „Klimaklage“ entschieden wurde.

2. Konkrete Umsetzungsmöglichkeiten

Grundsätzlich haben die Gesetzgeber einen Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum zur Umsetzung verfassungsrechtlicher Vorgaben. Ein Zwang, eine Lösung durch Öffentliches Recht zu gestalten, kann sich allerdings aus einer grundrechtlichen Schutzpflicht ergeben, bei der der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers durch das Untermaßverbot auf null reduziert ist.³⁴ Ein solcher Fall liegt jedenfalls im Spannungsfeld zwischen Belangen des Denkmalschutzes und dem öffentlichen Interesse am Einsatz der Erneuerbaren Energien zur Umsetzung der verfassungsrechtlichen Vorgaben vor. Es stellte einen unverhältnismäßigen Voreingriff in die Freiheitsgrundrechte dar, würde der notwendige Transformationsprozess zur Klimaneutralität deshalb verzögert, weil der Schutz von Baudenkmalern vor vorübergehenden, rein optischen Beeinträchtigungen den Ausbau der erneuerbaren Energien erschwerte. Jede Verzögerung der Energiewende und der notwendigen Beiträge zur Klimaneutralität hat unumkehrbare Folgen für den Klimawandel und damit auch die Ausübung von Freiheitsrechten in der Zukunft. Dies gilt jedenfalls für den Zeitraum des Fortbestehens des aktuellen Klimanotstandes.

Der Vorrang der befristet errichteten von Anlagen zu erneuerbaren Stromerzeugung vor dem Denkmalschutz muss gesetzlich festgeschrieben werden, jedenfalls für alle Fälle einer vorübergehenden, rein optischen Auswirkung auf ein Denkmal. In Erfüllung dieser Pflicht müssen die Landesgesetzgeber insbesondere Windenergieanlagen schon aus diesem Grund unmittelbar von der denkmalrechtlichen Genehmigungspflicht ausnehmen. Hintergrund und Begründung dieser Verpflichtung ist die besondere Bedeutung und das Schutzgut des Denkmalrechtes³⁵ auf der einen Seite und die alternativlose, möglichst kurzfristige Bewältigung des Klimanotstandes auf der anderen Seite. Dabei haben die Erhaltung von Kulturdenkmälern als Quellen und Zeugnisse menschlicher Geschichte und erdgeschichtlicher Entwicklung für sich genommen keinen vom Menschen und dem zivilisatorischen Bestehen von Gesellschaften unabhängigen Wert. Allein um dem baukulturellen Erbe und damit dem einzigen Kern des Schutzgutes des Denkmalrechtes überhaupt einen Sinn zu geben, muss der Klimaschutz und damit auch jede Erzeugungsanlage, die einen wertvollen Beitrag zur Klimaneutralität des menschlichen Daseins liefert – jedenfalls während des Fortbestehens des aktuellen Klimanotstandes – unbedingten Vorrang genießen. Solange die menschliche Spezies keine durchgreifenden Klimaschutzmaßnahmen einleitet, um ihre Lebensgrundlage vor der Zerstörung durch ihre eigene Hand zu bewahren, hat auch der Erhalt von Kulturdenkmälern keine Bedeutung, da unter dieser Voraussetzung schlicht keine zivilisatorisch geprägte Gesell-

28 Beschluss BVerfG, Rn. 198 (siehe Fn. 1).

29 Vgl. auch BVerfG Beschluss Rn. 186, 194 (siehe Fn. 1).

30 BVerfG Beschluss, Rn. 243 (siehe Fn. 1).

31 BVerfG Beschluss, Rn. 248 (siehe Fn. 1).

32 Vgl. <https://www.umweltbundesamt.de/daten/klima/treibhausgas-emissionen-in-deutschland#treibhausgas-emissionen-nach-kategorie>.

33 <https://www.ipcc.ch/report/ar6/wg1/#SPM>.

34 Ausdrücklich Becker, NVwZ 2019, 1385 (1386) mit Verweis auf BVerfG, Urteil vom 25. Februar 1975 – 1 BvF 1/74 –, BVerfGE 39, 1–95.

35 Schutzzweck des Denkmalschutzrechtes ist der Erhalt des (bau-)kulturellen Erbes für zukünftige Generationen (vgl. Hammer, in: Martin/Krautzberger, Handbuch der Denkmalpflege, 4. Auflage 2017, S. 62 f., S. 64).

schaft mehr vorhanden sein wird, die in den Genuss des Empfangs der Schutzziele des Denkmalschutzrechts kommen kann, die aber gerade Schutzzieladressatin des Denkmalschutzes und der Erhaltung des baukulturellen Erbes ist. Aufgrund dessen kann es keine Konstellation geben, in der eine mögliche Regelvermutung in Sachverhalten, in denen Anlagen zur klimaneutralen Stromerzeugung in der Umgebung von Denkmälern ohne Bezug zur Denkmalsubstanz errichtet werden, zugunsten des Klimaschutzes widerlegt werden könnte. Argumente, die für eine besondere Schutzwürdigkeit eines Denkmals sprechen, sprechen somit gleichzeitig umso gewichtiger für das einstweilige Zurückstehen des Denkmalschutz und damit der Nachrangigkeit des Denkmals selbst gegenüber der Errichtung von Anlagen zur klimaneutralen Stromerzeugung. Denn je wichtiger ein Denkmal ist, desto eher besteht die denkmalrechtlich Pflichten, dieses auch für zukünftige Generationen zu erhalten. Das wiederum ist nur möglich, wenn künftigen Generationen überhaupt noch eine Lebensgrundlage erhalten bleibt. Die vorübergehende Priorität des Klimaschutzes stellt also eine Konditionalfolge der langfristigen Ziele des Denkmalschutzes im Sinne eines existentiellen Selbstzwecks dar. Die Gesetzgeber sind zur Vermeidung des zuvor skizzierten Risikos der unzureichenden Klimaschutzmaßnahmen verpflichtet, diesen veränderten Bewertungsmaßstab in den Denkmalschutzgesetzen festzuhalten. Insoweit ist zu regeln, dass Anlagen zur erneuerbaren Stromerzeugung, vor allem Windenergieanlagen und Freiflächenphotovoltaikanlagen, mit lediglich optischen Auswirkungen – jedenfalls befristet – als denkmalrechtlich neutral gelten.

Am Beispiel des Niedersächsischen Denkmalschutzgesetzes muss die Vorschrift zur Genehmigungsbedürftigkeit von Anlagen in der Umgebung eines Denkmals in §10 Absatz 1 Nummer 4 folgendermaßen lauten: *„Einer Genehmigung der Denkmalschutzbehörde bedarf, wer (...) in der Umgebung eines Baudenkmals Anlagen, die nicht auf höchstens 30 Jahre befristet errichtete Anlagen zur erneuerbaren Stromerzeugung sind und das Erscheinungsbild des Denkmals, beeinflussen, errichten, ändern oder beseitigen will.“* Satz 1 des § 8, der im Wesentlichen materielle Rechtswirkungen begründet, muss lauten: *„In der Umgebung eines Baudenkmals dürfen Anlagen, die nicht auf höchstens 30 Jahre befristet errichtete Anlagen zur erneuerbaren Stromerzeugung sind, nicht errichtet, geändert oder beseitigt werden, wenn dadurch das Erscheinungsbild des Baudenkmals beeinträchtigt wird.“* Eine solche Formulierung stellt sicher, dass es sich bei der Errichtung einer Erzeugungsanlage lediglich um eine vorübergehende Maßnahme handelt, die aufgrund des aktuellen Klimanotstandes ergriffen werden muss. Sobald aktuelle Prognosen die Bewältigung des Klimanotstandes nahelegen, bedarf es einer neuen gesetzgeberischen Entscheidung darüber, ob Anlagen zur erneuerbaren Stromerzeugung aus dem Genehmigungserfordernis bzw. der Umgebungsschutz Ausnahme ausgeklammert bleiben können.

Denkbar wäre auch, dass die Gesetzgeber ihren Gestaltungspflichten dadurch nachkommen, dass im Rahmen von verwaltungsbehördlichen Zulassungsverfahren von befristet zu errichtenden Anlagen zur erneuerbaren Stromerzeugung ein genereller Anspruch auf eine denkmalrechtliche Genehmigungserteilung geregelt wird. Der Anspruch darf allerdings nicht als Regelvermutung ausgestaltet werden, sondern muss generell bestehen. Dies ergibt sich nicht zuletzt aus dem rein anthropozentrischen Kern des Denkmalschutzes, wonach auch keinerlei Sachverhalte im Sinne einer Atypik denkbar sind, in denen ausnahmsweise eine stärkere Gewichtung des Denkmal- oder Umgebungsschutzes eines Denkmals als relevanter einzuordnen wäre als der Beitrag einer das Denkmal nicht in der Substanz betreffenden, befristet errichteten Anlage zur erneuerba-

ren Stromerzeugung mit dem Ziel der Erreichung der Klimaneutralität.³⁶ Im gleichen Rahmen, aber etwas konkreter ausgestaltet, ist auch möglich, soweit die Landesdenkmalgesetze im Zusammenhang mit der materiellen Prüfung einer Zulassungsfähigkeit von Anlagen im Umfeld eines Denkmals eine wertende Betrachtung anordnen, den Anlagen zur erneuerbaren Stromerzeugung ein im Vollzug des Denkmalrechts stets „abwägungsbestimmendes“ Gewicht beizumessen. Verweist das jeweilige Landesgesetz, wie bspw. das Niedersächsische Denkmalschutzrecht, aus dem Umgebungsschutz in Vorschriften zu Wertungsentscheidungen, betreffen letztere allerdings weitgehend die Frage der Zulässigkeit von unmittelbaren – also substanzrelevanten – Eingriffen in das Denkmal. Aus systematischen Gründen ist in diesen Fällen die Verlagerung der gesetzgeberischen Entscheidung über die Zulässigkeit von Anlagen zur erneuerbaren Stromerzeugung in den Umgebungsschutz zutreffend.

3. Auslegung des Merkmals „(erhebliche) Beeinträchtigung“
Bis die Landesgesetzgeber dem zuvor skizzierten Auftrag zur erleichterten Zulassung von Anlagen zur erneuerbaren Stromerzeugung nachkommen, ist ein Gesetzesvollzug in der derzeitigen Fassung nicht möglich, da die vom Bundesverfassungsgericht konkretisierten verfassungsrechtlichen, aktuellen Implikationen entgegenstehen. Eine unveränderte Gesetzesfassung verstieße aus diesen Gründen gegen verfassungsrechtliche Vorgaben. Im Gesetzesvollzug sind somit die bestehenden Gesetze verfassungskonform – den Aussagen des BVerfG zu Art. 20a GG und der intertemporalen Freiheitssicherung entsprechend – auszulegen. Die verfassungskonforme Auslegung dient hier somit ihrem Ziel, der Normerhaltung³⁷. Die dahinterstehende Annahme ist, dass ein Gesetzgeber grundsätzlich die Aufrechterhaltung einer Norm verfolgt, soweit dies verfassungskonform möglich ist. Insoweit darf die verfassungskonforme Auslegung auch nicht gegen den erklärten Willen des Gesetzgebers erfolgen.³⁸ Die verfassungskonforme Auslegung obliegt nicht nur dem Bundesverfassungsgericht, sondern jedem gerichtlichen Spruchkörper.³⁹ Ergänzend tritt eine Praktikabilitätserwägung hinzu, nach der die verfassungskonforme Aufrechterhaltung den Gesetzgeber von einer kontinuierlichen Nachbesserung der Gesetze entlastet und kein regelungsfreier Zustand entsteht. Die verfassungskonforme Auslegung greift ein, wenn die Gesetzesanwendung und die Auslegung der relevanten gesetzlichen Vorgaben zur Verfassungswidrigkeit führt, was oben dargestellt wurde. Instrukтив erläutert hierzu Herresthal⁴⁰: *„Die [...] Norm ist mit den herkömmlichen Auslegungskriterien auszulegen, um die möglichen Auslegungsergebnisse zu bestimmen. Hierbei sind die Verfassungsinhalte als systematischer Zusammenhang zu berücksichtigen. Sofern von den ermittelten möglichen Auslegungsergebnissen einzelne verfassungswidrig sind, sind diese aus dem Kreis der möglichen Ergebnisse auszuschneiden. Hierzu ist jenem Kriterium – es können auch mehrere sein –, das zu einem verfassungskonformen Ergebnis führt, der Vorrang einzuräumen, der nicht durch ein besonderes argumentatives Gewicht anderer Auslegungskriterien relativiert werden kann.“* Aufgrund des zwingenden Erfordernisses der zügigen Erreichung der Klimaneutralität, die sich aus den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts ableiten lassen, ist bei verfassungsgemäßigem Gesetzesvollzug im

36 Vgl. oben; je relevanter ein Denkmal aus baukultureller Sicht ist, desto wichtiger ist das Zurücktreten des Denkmalschutzes in Bezug auf befristet bestehende optische Einflüsse zum Schutze des Klimaschutzes.

37 Vgl. BVerfG, Urteil vom 24. April 1985 – 2 BvF 2/83 –, BVerfGE 69, 1-92, Rn. 123.

38 Vgl. BVerfG, Beschluss vom 08. April 1998 – 1 BvR 1680/93 –, BVerfGE 98, 17-49, Rn. 98.

39 Vgl. Herresthal, Jus 2014, 289 (298).

40 Vgl. Herresthal, Jus 2014, 289 (298).

Bereich des oben dargestellten Spannungsverhältnis von Denkmalschutz und Klimaschutz kein anderes Ergebnis als die notwendige Generalzulässigkeit von befristet errichteten Anlagen zur erneuerbaren Stromerzeugung zu Bewältigung des aktuellen Klimanotstandes denkbar.

4. Einfluss auf wertende Entscheidungen

Sogar sähe man die obigen Darlegungen zum zwingenden konkreten gesetzgeberischen Auftrag sowie einer interimswesischen Notwendigkeit einer verfassungskonformen Auslegung der Landesdenkmalschutzgesetze als nicht zwingend an, bliebe das Ergebnis der generellen denkmalrechtlichen Zulässigkeit von befristet errichteten Anlagen zur erneuerbaren Stromerzeugung auch im Einzelvollzug bestehen. Denn die Aussagen des Bundesverfassungsgerichts zur Bedeutung und Reichweite des Art. 20a und der intertemporalen Freiheitssicherung wirken sich auch unabhängig von einem gesetzgeberischen Änderungsauftrag auf wertende Entscheidungen im Denkmalschutzrecht aus.

Trotz unterschiedlicher Formulierung der einzelnen Landesdenkmalschutzgesetze ist, wie bereits oben (I.) dargestellt, in allen Gesetzen in ihrer aktuellen Fassung eine wertende Betrachtung oder Abwägung insbesondere zwischen öffentlichen Interessen und der Denkmalschutzbelange vorgesehen. Dies kann schon im Rahmen der Prüfung der Genehmigungsbedürftigkeit bei der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe geschehen. Das Tatbestandsmerkmal „Beeinträchtigung“ stellt einen, im Rahmen des Normvollzuges auszufüllenden und zu konkretisierenden unbestimmten Rechtsbegriff dar.⁴¹ So verhält es sich auch mit den in anderen Gesetzen gewählten Begriffen, anhand derer die Genehmigungsbedürftigkeit bestimmt wird. Unbestimmte Rechtsbegriffe müssen vor ihrer Anwendung auf den Sachverhalt konkretisiert und ausgelegt werden.⁴² Die Staatszielbestimmung des Art. 20a GG ist Auslegungs- und Abwägungshilfe für die vollziehende Gewalt bei unbestimmten Rechtsbegriffen und Ermessensausübung,⁴³ sie gilt grds. auch dann, wenn diese Belange vom Gesetzgeber nicht ausdrücklich für abwägungsrelevant erklärt wurden.⁴⁴ In der Rechtsprechung findet bisher jedoch bei der Subsumtion unter dieses Merkmal so gut wie keine Auseinandersetzung mit dem öffentlichen Belang des Klimaschutzes statt, der für die Errichtung von Windenergieanlagen spricht.

Auf Seiten der befristet errichteten Anlagen zur erneuerbaren Stromerzeugung streiten die verfassungsrechtlichen Forderungen aus Art. 20a GG und der intertemporalen Freiheitssicherung. Die gleichen Argumente, die auch für das Bestehen eines gesetzgeberischen Auftrags bestehen, wirken sich auch an dieser Stelle aus: die Konkretisierung des Klimaschutzgebotes auf die Paris-Ziele, die Anerkennung eines Restbudgets und die zum Schutz der Freiheitsrechte bestehende Verpflichtung, Klimaschutzmaßnahmen frühzeitig einzuleiten, verstärken das Gewicht auf der Seite der befristet errichteten Anlagen zur erneuerbaren Stromerzeugung. Ein Überwiegen des Denkmalschutzes ist deshalb bis zum Ende des aktuellen Klimanotstandes bei befristet errichteten Anlagen zur erneuerbaren Stromerzeugung mit lediglich reversiblen, nicht dauerhaften optischen Auswirkungen nicht (rechtlich) möglich. Die Rechtsfolge und die weiteren Argumente sind identisch mit obigen Darstellungen.

Ein schwächeres, aber auch nicht zu unterschlagendes Argument für die dargestellte Wertung findet sich auch in älteren Gerichtsentscheidungen. Hier wurde teilweise schon berücksichtigt, dass sich das subjektive Empfinden eines Durchschnittsbeobachters, das den Maßstab der Bewertung einer Beeinträchtigung darstellt, ständig wandelt. Bezüglich der Frage nach dem Bestehen einer Beeinträchtigung durch Photovoltaikanlagen wurde ein Gewöhnungseffekt festgestellt, der durch die gewandelten Anschauungen über die Notwendigkeit der vermehrten Nutzung regenerativer Energien und damit einhergehende positive Grundeinstellung zu dieser Form der Energiegewinnung noch verstärkt würde.⁴⁵ Anlagen zur erneuerbaren Stromerzeugung, die früher noch als Beeinträchtigung qualifiziert wurden, können aufgrund der Gewöhnung heute schon nicht mehr als solche wahrgenommen werden. Dieses Argument gilt umso mehr, wenn die Errichtung jeder einzelnen befristet errichteten Anlage zur erneuerbaren Stromerzeugung einen wichtigen Beitrag zur Klimaneutralität und damit zur Überwindung des Klimanotstandes leistet.

5. Sonderkonstellation im Denkmalschutz: Drittschutz

Die exekutive Entscheidung darüber, ob in der Umgebung eines Denkmals eine Windenergieanlage erbaut werden darf betrifft auch die Interessen und Rechtspositionen Eigentümer eines Denkmals. Denkmaleigentümer treffen Erhaltungspflichten, die persönliche wirtschaftliche Belastungen darstellen. Obwohl die Gesetze zum Denkmalschutz dem Gemeinwohl und nicht dem Schutz der subjektiven Rechte einzelner dienen, hat das Bundesverwaltungsgericht daher ein Abwehrrecht von Denkmaleigentümern gegen Vorhaben hergeleitet, sollte „ihr“ Denkmal dadurch möglicherweise „erheblich beeinträchtigt“ werden.⁴⁶ Grundlage ist, dass das Eigentumsgrundrecht aus Art. 14 GG in diesen Fällen gebietet, dass Denkmaleigentümer die Entwertung des selbst entfaltenen Erhaltungsaufwand verhindern können müssen. Diese Rechtsprechung ist aus mehreren Gesichtspunkten schon deshalb grundsätzlich in Zweifel zu ziehen. Allerdings führt der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts dazu, dass Abwehrrechte der Denkmaleigentümer grundsätzlich gar nicht erst bestehen, jedenfalls generell hinter den Interessen an der Errichtung von befristet errichteten Anlagen zur erneuerbaren Stromerzeugung zurückstehen. Eine Rechtsbehelfsbefugnis für Denkmaleigentümer in Bezug auf die Zulassung von befristet errichteten Anlagen zur erneuerbaren Stromerzeugung kann somit nicht mehr bestehen, da eine Verletzung ihrer Rechtspositionen einstweilen ausgeschlossen ist.

III. Planungsrechtliche Bedeutung: Anwendung des § 35 BauGB und Bauleitplanung

Die zuvor skizzierten Wertungen führen auch an anderer, für die Errichtung von Anlagen zur erneuerbaren Stromerzeugung neuralgischen Punkten zu im Vergleich mit dem bisherigen Gesetzesvollzug weitreichenden Wertungsänderungen. Es sei insoweit – unter Bezugnahme auf obige Ausführungen – in aller Kürze auf planungsrechtliche Zulassungsentscheidungen unter Anwendung des § 35 BauGB und die dafür erforderliche nachvollziehende Abwägung und die Planaufstellung eingegangen.

1. Entscheidung nach § 35 BauGB unter Berücksichtigung des Denkmalschutzes, § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 BauGB

Die Konfliktsituation zwischen Denkmalschutz und Windenergieanlagen zur erneuerbaren Stromerzeugung wird auch bei

41 OVG Lüneburg, Urteil vom 28. November 2007 – 12 LC 70/07 –, Rn. 58, juris.

42 Schoch/Schneider VwVfG/Gleis, O.E.L. Juli 2020, VwVfG § 40, Rn. 130.

43 Kloepfer, Umweltrecht, § 3 Umweltverfassung und Umweltverwaltung, Rn. 53; BVerwG, Beschluss vom 19. Dezember 1997 – 8 B 234/97 –, Rn. 3, juris; BVerwG, Urteil vom 23. November 2005 – 8 C 14/04 –, Rn. 20, juris.

44 BeckOK GG/Huster/Rux, GG Art. 20a Rn. 32.

45 VG Sigmaringen, Urteil vom 14. Februar 2019 – 9 K 4136/17 –, Rn. 90, juris; vgl. Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Urteil vom 01. September 2011 – 1 S 1070/11 –, juris.

46 BVerwG, Urteil vom 21. April 2009 – 4 C 3/08 –, juris.

der Abarbeitung des Prüfungsprogramms bei Anwendung des § 35 BauGB relevant. In § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 BauGB wird der (städtebauliche) Denkmalschutz⁴⁷ als einer der im Rahmen der nachvollziehenden Abwägung zu berücksichtigenden Belange aufgeführt. § 35 BauGB kommt jedoch lediglich eine Auffangfunktion zu, insofern wird die denkmalschutzrechtliche Prüfung durch die Landesdenkmalgesetze überlagert.⁴⁸ Windenergieanlagen haben als privilegierte Vorhaben nach der gesetzlichen Wertung des § 35 BauGB bereits starkes Durchsetzungsvermögen im Außenbereich, ist im Rahmen der nachvollziehenden Abwägung doch die Privilegierungsentscheidung des Gesetzgebers ausdrücklich von den Genehmigungsbehörden zu berücksichtigen⁴⁹.

Wie bereits oben dargestellt muss sich nach der Argumentation des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 20a GG und der intertemporalen Freiheitssicherung der Klimaschutzbelang auf Seiten der Windenergie – zumindest bis zum Ende des Klimanotstandes – gegen andere Belange, die durch den Bau der Anlage nicht irreversibel beeinträchtigt werden, durchsetzen. Die Situation stellt sich folglich bei der Prüfung des § 35 BauGB nicht anders dar als bei der Prüfung der Landesdenkmalgesetze. Der Belang des Denkmalschutzes gem. § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 BauGB wird so bei der Zulassungsentscheidung von Windenergieanlagen schlicht verdrängt. Neben dem unmittelbar notwendigen Zurücktreten des Denkmalschutzbelanges wird im Anwendungsbereich des § 35 BauGB diese Wertung noch durch den Klimaschutz und die intertemporale Freiheitssicherung unterstrichen, die als ungeschriebene Belange im Sinne von § 35 Abs. 3 S. 1 BauGB auf der Seite der Privilegierungsentscheidung für die Windenergienutzung ein erdrückendes Übermaß entwickeln.

2. Bauleitplanung

Schließlich wird auf die Entwicklung der planungsrechtlichen Flächennutzung, die für die Errichtung von Anlagen zur erneuerbaren Stromerzeugung überragend wichtig ist, über ein spezifisches Vorhaben hinaus durch Regional- und Raumordnungspläne sowie die Bauleitpläne definiert. Diese Pläne bestimmen darüber, welche Art der Nutzung für die Flächen vorgesehen ist und damit auch, in welchen Verfahren Vorhaben zugelassen werden können. Die oben dargestellte Konsequenz des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts, dass die Errichtung von Anlagen zur erneuerbaren Stromerzeugung, die lediglich optische Auswirkungen auf denkmalgeschützte Bauten haben, als denkmalrechtlich neutral einzustufen ist, wirkt sich insofern auf die Plangebung aus, als dass der Denkmalschutz für die Dauer des Klimanotstandes nicht als abwägungsrelevanter Belang berücksichtigt werden kann. Art. 20a GG und die intertemporalen Freiheitssicherung stellen eine verfassungsrechtlich verpflichtende Wertung dar, wonach die erforderlichen Maßnahmen zur Erreichung der Klimaneutralität unverzüglich ergriffen werden müssen.

Die zur Erreichung dieses Ziels erforderliche Klimaneutralität des Energieerzeugungssektors kann lediglich durch die Zuweisung ausreichender Flächen für den Ausbau von Anlagen zur erneuerbaren Stromerzeugung gelingen. Diese Wertung hat nunmehr Verfassungsrang. Sie kann nicht durch andere Belange weggewogen werden, die nicht einmal substanziell berührt sind und deren Schutzziele bereits selbst erfordern, dass zukünftigen menschlichen Generationen das Überleben gesichert wird – wie der Denkmalschutz. Wenn im Zulas-

sungsverfahren einer konkreten – befristeten und sich lediglich optisch auswirkenden – Windenergieanlage aufgrund einer erforderlichen Gesetzesänderung bzw. interimswesen verfassungskonformen Auslegung des Denkmalschutzgesetzes der Denkmalschutz kein Hindernis darstellt, weil die Windenergieanlage nicht als Beeinträchtigung anzusehen ist, dann muss dies a fortiori auch für das Plangebungsverfahren zur Ausweisung von Windenergiegebieten gelten. Es darf folglich im Rahmen der Planung keine Abwägung zwischen der Ausweisung von Vorrangflächen für Windenergie und dem Denkmalschutz stattfinden. Im Kern ist der Denkmalschutz sogar ein „negatives Tabukriterium“ – er spielt schlicht keine Rolle.

Falls der Denkmalschutz überhaupt in eine planerische Abwägung mit einbezogen wird, so muss seine Bedeutung aufgrund der verfassungsrechtlichen Vorgaben zeitweise auf null gesetzt werden. Somit führt entweder schon die Berücksichtigung des Denkmalschutzaspektes überhaupt zu einem Abwägungsausfall bzw. -defizit, weil es sich dabei um einen eigentlich zu berücksichtigenden Belang handelt. Oder aber die falsche, nämlich zu hohe Gewichtung des Denkmalschutzes, der in Zeiten des Klimanotstandes dem Klimaschutzaspekt auf Seiten der Flächennutzung durch Anlagen zur erneuerbaren Energieerzeugung immer weichen muss, stellt eine Abwägungsfehlschätzung dar. Auch im Bereich des Planungsrechts dürfen die Entscheidungen jedoch lediglich vorübergehender Natur sein, schließlich ist der Vorrang des Klimaschutzes der aktuellen Situation des Klimanotstandes geschuldet und muss zu einem späteren Zeitpunkt neu bewertet werden. Regionalpläne werden ohnehin befristet aufgestellt, auch Bebauungspläne können gem. § 9 Absatz 2 BauGB mit einem Ablaufdatum erlassen werden. Bei Flächennutzungsplänen ist dies umstritten, teilweise wird für eine Befristung eine Ermächtigungsgrundlage gefordert. Um den Belangen des Denkmalschutzes und des Klimaschutzes gerecht zu werden, ist eine solche Befristung jedoch naheliegend.

C. Fazit

Durch die Konkretisierung der Verpflichtung zu mehr Klimaschutz auf bestimmte Ziele, die Anerkennung der Unumkehrbarkeit des Klimawandels und die Verbindung zum Gedanken eines Restbudgets, sowie die Verknüpfung mit Freiheitsrechten, hat der Belang des Klimaschutzes deutlich an Gewicht gewonnen und wird das mit Fortschreiten des Klimawandels auch weiter tun. Dies muss die Gesetzgebung und auch die Verwaltung in ihren Entscheidungen berücksichtigen. Deshalb werden sich die Hürden für die Zulassung von EE-Anlagen aufgrund der starken Argumente für erneuerbare Energien senken. Die am Beispiel des Spannungsfeldes Denkmalschutz vs. Klimaschutz entwickelte Argumentation kann als Grundlage auch im Konfliktfeld zwischen erneuerbaren Energien und anderen Belangen dienen, kann auf diese aber nicht eins zu eins übertragen werden.

47 Vgl. zur Bedeutung Fülber, Windenergie und Denkmalschutzrecht, ZNER 2017, S. 89 ff.

48 BVerwG, Urteil vom 21. April 2009 – 4 C 3/08 –, Rn. 21, juris.

49 Vgl. zur nachvollziehenden Abwägung BVerwG, Urteil vom 19. Juli 2001 – 4 C 4/00 –, juris Rn. 18.