

Denkmalrecht in Deutschland im Denkmalnetz

Zu 3.2 Denkmalrechtliche Erlaubnis und Genehmigung in Deutschland

Stichworte: Erlaubnis- und Genehmigungspflichten in Deutschland, Verhältnis zu anderen Genehmigungen, Voraussetzungen, Hinweise zum Verfahren

Titel: Denkmalrechtliche Erlaubnis und Genehmigung in Deutschland

Autor: Dr. Dieter J. Martin

Fundstelle: Originalbeitrag für Denkmalrecht in Deutschland, online im Denkmalnetzbayern

Stand: 15. Juli 2013

Die Verfahrenspflichten im Denkmalrecht

Vorhaben/Vorgang	Verfahrenspflicht	Rechtsgrundlage	Teil/Kapitel in Martin/Krautzberger, Handbuch
Eingriff in Denkmäler, z. B. Veränderung, Restaurierung, Grabung	Baugenehmigung planungsrechtliche Genehmigung	BauO § 29 BauGB	E IV 3, F IV 3 F III 1
	Erlaubnis/Genehmigung	DSchG	E IV 1
	Sanierungsgenehmigung	BauGB	F III 1, 5, 6
	Genehmigung Erhaltungssatzung	§ 172 BauGB	F III 4
	Genehmigung	Kommunal- u. Stiftungsrecht	
Ortsveränderung	Erlaubnis/Genehmigung	DSchG	E IV 1
Ausfuhr	Genehmigung	KulturgutSchG	B VI
Nutzungsänderung	Erlaubnis/Genehmigung planungsrechtliche Genehmigung	DSchG, BauO § 29 BauBG	E IV 1 F III 1
	Zweckentfremdungsgenehmigung	ZweckEVO	
Verkauf	Genehmigung/ Erlaubnis	DSchG	E IV 1
	Anzeigepflicht	DSchG	
	Vorkaufsrecht	DSchG, BauGB	G IV 5
Fund	Schatzregal	DSchG	I VII
	Anzeige	DSchG	I VII
	Belassen/Überlassen	DSchG	I VII

Synopsis der Erlaubnis- bzw. Genehmigungstatbestände

BW	BY	BE	BB	BR	HH	HE	MV
8, 9, 15	6, 10, 15	11, 12	9, 10, 19, 20	10	9–11, 14	16, 18	7
Nds	NW	RP	SL	ST	SN	SH	TH
7, 9, 10 12	9, 29	13, 13a, 21	8, 9	14, 15	12, 13	9	13, 14

Hinweis: **Gesetzestexte** online unter
www.denkmalnetzbayern.de/index.php/menueeintrag/index/id/64

Beispiele für Genehmigungstatbestände in den Landesgesetzen

Bayern: siehe Beitrag Erlaubnis und Genehmigung in Bayern.

Baden-Württemberg:

§ 8 Allgemeiner Schutz von Kulturdenkmälern

(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.

(2) Dies gilt für bewegliche Kulturdenkmale nur, wenn sie allgemein sichtbar oder zugänglich sind.

§ 15 Wirkung der Eintragung

(1) Ein eingetragenes Kulturdenkmal darf nur mit Genehmigung der Denkmalschutzbehörde

1. wiederhergestellt oder instand gesetzt werden,
2. in seinem Erscheinungsbild oder seiner Substanz verändert werden,
3. mit An- oder Aufbauten, Aufschriften oder Werbeeinrichtungen versehen werden,
4. von seinem Stand- oder Aufbewahrungsort insoweit entfernt werden, als bei der Eintragung aus Gründen des Denkmalschutzes verfügt wird, das Kulturdenkmal dürfe nicht entfernt werden.

Einer Genehmigung bedarf auch die Aufhebung der Zubehöreigenschaft im Sinne von § 2 Abs. 2.

(2) Aus einer eingetragenen Sachgesamtheit, insbesondere aus einer Sammlung, dürfen Einzelsachen nur mit Genehmigung der Denkmalschutzbehörde entfernt werden. Die höhere Denkmalschutzbehörde kann allgemein genehmigen, daß Einzelsachen im Rahmen der ordnungsgemäßen Verwaltung entfernt werden.

(3) Bauliche Anlagen in der Umgebung eines eingetragenen Kulturdenkmals, soweit sie für dessen Erscheinungsbild von erheblicher Bedeutung ist, dürfen nur mit Genehmigung der Denkmalschutzbehörde errichtet, verändert oder beseitigt werden.

Andere Vorhaben bedürfen dieser Genehmigung, wenn sich die bisherige Grundstücksnutzung ändern würde. Die Genehmigung ist zu erteilen, wenn das Vorhaben das Erscheinungsbild des Denkmals nur unerheblich oder nur vorübergehend beeinträchtigen würde oder wenn überwiegende Gründe des Gemeinwohls unausweichlich Berücksichtigung verlangen.

Brandenburg:

§ 9 Erlaubnispflichtige Maßnahmen

(1) Einer Erlaubnis bedarf, wer

1. ein Denkmal entgegen dem Erhaltungsgebot des § 7 zerstören, beseitigen oder an einen anderen Ort verbringen,
2. ein Denkmal instand setzen, in seiner Substanz, seinem Erscheinungsbild oder in sonstiger Weise verändern,
3. die Nutzung eines Denkmals verändern,
4. durch die Errichtung oder Veränderung von Anlagen oder sonstige Maßnahmen die Umgebung eines Denkmals verändern oder

5. die bisherige Bodennutzung in Grabungsschutzgebieten oder von Grundstücken, von denen bekannt ist, dass sie Bodendenkmale bergen, verändern

will.

(2) Die Erlaubnis ist zu erteilen, soweit

1. die beantragte Maßnahme nach denkmalpflegerischen Grundsätzen durchgeführt werden soll oder
2. den Belangen des Denkmalschutzes entgegenstehende öffentliche oder private Interessen überwiegen und sie nicht auf andere Weise oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand berücksichtigt werden können.

(3) Alle Veränderungen und Maßnahmen an Denkmalen nach Absatz 1 sind nach Maßgabe der Denkmalschutzbehörde zu dokumentieren.

(4) Die Erlaubnis kann mit Nebenbestimmungen verbunden werden. Die Erlaubnis zur Zerstörung eines Denkmals kann mit der Nebenbestimmung verbunden werden, bestimmte Teile zu erhalten oder bei einer anderen baulichen Anlage wieder zu verwenden. Weiter kann insbesondere bestimmt werden, dass Maßnahmen nur nach einem von der Denkmalschutzbehörde genehmigten Konzept oder bestimmte Arbeiten nur durch Fachleute oder unter der Leitung von Sachverständigen, deren Auswahl die Denkmalfachbehörde zustimmt, ausgeführt werden. In die Nebenbestimmungen zu Maßnahmen an Bodendenkmalen sind Art und Ausmaß der erforderlichen Bergung und Dokumentation aufzunehmen.

§ 19 Erlaubnisverfahren

(1) Der Antrag auf Erteilung einer Erlaubnis nach § 9 ist schriftlich bei der Denkmalschutzbehörde einzureichen. Dem Antrag sind alle für die Beurteilung des Vorhabens und die Bearbeitung des Antrags erforderlichen Unterlagen wie Pläne, Dokumentationen, Bestandsuntersuchungen, Fotografien, Gutachten oder Kosten- und Wirtschaftlichkeitsberechnungen beizufügen.

(2) Die Denkmalschutzbehörde hat binnen zwei Wochen nach Eingang des Antrags zu prüfen, ob der Antrag vollständig ist. Ist der Antrag unvollständig oder weist er sonstige erhebliche Mängel auf, fordert die Denkmalschutzbehörde den Antragsteller zur Behebung der Mängel innerhalb einer angemessenen Frist auf. Werden die Mängel nicht innerhalb der Frist behoben, gilt der Antrag als zurückgenommen.

(3) Sind die Antragsunterlagen vollständig, holt die Denkmalschutzbehörde eine Stellungnahme der Denkmalfachbehörde ein. Gibt die Denkmalfachbehörde innerhalb eines Monats nach Zugang des Ersuchens keine Stellungnahme ab, gilt das Benehmen als hergestellt. Will die Denkmalschutzbehörde von einer Stellungnahme der Denkmalfachbehörde abweichen, kann die Denkmalfachbehörde innerhalb von zwei Wochen verlangen, dass der Vorgang der obersten Denkmalschutzbehörde vorgelegt wird. Die oberste Denkmalschutzbehörde soll innerhalb eines Monats den Vorgang entscheiden.

(4) Liegen für bestimmte erlaubnispflichtige Maßnahmen denkmalpflegerische Sammelgutachten der Denkmalfachbehörde vor, so entfällt die Beteiligung der Denkmalfachbehörde. Die Denkmalschutzbehörde soll innerhalb eines Monats über den Antrag entscheiden.

(5) Der Antrag auf Erteilung einer Erlaubnis nach § 10 ist schriftlich bei der Denkmalfachbehörde einzureichen. Absatz 1 Satz 2 und Absatz 2 gelten entsprechend. Die Denkmalfachbehörde soll innerhalb eines Monats über den Antrag entscheiden.

(6) Eine Erlaubnis nach diesem Gesetz erlischt vier Jahre nach ihrer Erteilung. Die Frist kann auf schriftlichen Antrag einmalig um zwei Jahre verlängert werden.

Hessen:

§ 16 Genehmigungspflichtige Maßnahmen

(1) Der Genehmigung der Denkmalschutzbehörde bedarf, wer ein Kulturdenkmal oder Teile davon

1. zerstören oder beseitigen,
2. an einen anderen Ort verbringen,
3. umgestalten oder instandsetzen,
4. mit Werbeanlagen versehen will.

(2) Der Genehmigung der Denkmalschutzbehörde bedarf ferner, wer in der Umgebung eines unbeweglichen Kulturdenkmals Anlagen errichten, verändern oder beseitigen will, wenn sich dies auf den Stand oder das Erscheinungsbild des Kulturdenkmales auswirken kann.

(3) Die Genehmigung soll nur erteilt werden, wenn überwiegende Gründe des Gemeinwohls dem nicht entgegenstehen. Eine Maßnahme an einer Gesamtanlage (§ 2 Abs. 2 Nr. 1) ist zu genehmigen, wenn sie deren historisches Erscheinungsbild nur unerheblich oder nur vorübergehend beeinträchtigt. Die Behörde hat sowohl private als auch öffentliche Interessen des Klima- und Ressourcenschutzes sowie den Grad der Schutzwürdigkeit der Denkmäler in angemessener Weise zu berücksichtigen.

§ 18 Genehmigungsverfahren

(1) Der Genehmigungsantrag ist der zuständigen Behörde (§ 6) schriftlich mit allen für die Beurteilung des Vorhabens und der Bearbeitung des Antrags erforderlichen Unterlagen einzureichen. Im Einzelfall kann verlangt werden, daß der Genehmigungsantrag durch vorbereitende Untersuchungen am Kulturdenkmal ergänzt wird.

(1a) Über den Antrag auf Genehmigung nach Abs. 1 Satz 1 entscheidet die zuständige Behörde innerhalb einer Frist von drei Monaten. § 42a Abs. 2 Satz 2 bis 4 des Hessischen Verwaltungsverfahrensgesetzes gilt entsprechend.

(1b) Das Verfahren nach Abs. 1 Satz 1 kann über eine einheitliche Stelle nach Teil V Abschnitt 1a des Hessischen Verwaltungsverfahrensgesetzes abgewickelt werden.

(2) Soweit die besondere Eigenart eines Kulturdenkmales dies gebietet, kann die Leitung oder Ausführung von Arbeiten, die besondere Erfahrungen und Kenntnisse voraussetzen, durch denkmalfachlich geeignete Personen verlangt werden.

(3) Die Denkmalschutzbehörden beteiligen die Denkmalfachbehörde an ihren Entscheidungen. Kommt zwischen unterer Denkmalschutzbehörde und Denkmalfachbehörde kein Einvernehmen zustande, ist die Weisung der obersten Denkmalschutzbehörde einzuholen.⁶

(4) Die Genehmigung erlischt, wenn nicht innerhalb von zwei Jahren nach ihrer Erteilung mit der Ausführung begonnen oder die Ausführung ein Jahr unterbrochen worden ist. Die Fristen nach Satz 1 können auf schriftlichen Antrag jeweils bis zu einem Jahr verlängert werden.

Mecklenburg-Vorpommern:

§ 7 Genehmigungspflichtige Maßnahmen

(1) Der Genehmigung der unteren Denkmalschutzbehörden bedarf, wer

- 1) Denkmale beseitigen, verändern, an einen anderen Ort verbringen oder die bisherige Nutzung ändern will,
- 2) in der Umgebung von Denkmalen Maßnahmen durchführen will, wenn hierdurch das Erscheinungsbild oder die Substanz des Denkmals erheblich beeinträchtigt wird.

Vor der Entscheidung hat die untere Denkmalschutzbehörde die Denkmalfachbehörde zu hören. Der Genehmigung bedarf es nicht, wenn bei Vorhaben nach § 77 Abs. 1 der Landesbauordnung Mecklenburg-Vorpommern die Denkmalfachbehörde zugestimmt hat.

(2) Der Antrag auf Erteilung einer Genehmigung ist schriftlich mit den zur Beurteilung des Vorhabens erforderlichen Unterlagen bei einer unteren Denkmalschutzbehörde einzureichen. Im Einzelfall kann verlangt werden, dass der Genehmigungsantrag durch vorbereitende Untersuchungen, insbesondere durch eine denkmalpflegerische Zielstellung gemäß Absatz 3 Nr. 1, ergänzt wird.

(3) Die Genehmigung ist zu erteilen,

1) bei Übereinstimmung der in Aussicht genommenen Maßnahmen mit einer von dem fachlich zuständigen Landesamt bestätigten, von dem Eigentümer oder Auftraggeber zu erstellenden denkmalpflegerischen Zielstellung der an dem Denkmal zu ergreifenden Maßnahmen und wenn sonstige Gründe des Denkmalschutzes oder der Denkmalpflege nicht entgegenstehen,

2) wenn ein überwiegendes öffentliches Interesse die Maßnahme verlangt

(4) Im übrigen kann die Genehmigung versagt werden, wenn und soweit gewichtige Gründe des Denkmalschutzes für die unveränderte Beibehaltung des bisherigen Zustandes sprechen.

(5) Die Genehmigung kann mit Nebenbestimmungen erteilt werden, soweit dies zum Schutz des Denkmals erforderlich ist. Bei der Entscheidung sind die berechtigten Belange des Verpflichteten zu berücksichtigen.

(6) Erfordert die genehmigungspflichtige Maßnahme nach anderen gesetzlichen Bestimmungen eine Planfeststellung, Genehmigung, Erlaubnis, Bewilligung, Zulassung oder Zustimmung, so ersetzt diese Entscheidung die Genehmigung nach Absatz 1. Die nach Satz 1 zuständigen Behörden haben vor der Erteilung einer Genehmigung das Einvernehmen mit dem fachlich zuständigen Landesamt herzustellen. Kann das Einvernehmen nicht binnen vier Wochen hergestellt werden, so entscheidet die zuständige oberste Landesbehörde innerhalb von vier Wochen abschließend.

Niedersachsen:

§ 10 Genehmigungspflichtige Maßnahmen

(1) Einer Genehmigung der Denkmalschutzbehörde bedarf, wer

1. ein Kulturdenkmal zerstören, verändern, instandsetzen oder wiederherstellen,
2. ein Kulturdenkmal oder einen in § 3 Abs. 3 genannten Teil eines Baudenkmals von seinem Standort entfernen oder mit Aufschriften oder Werbeeinrichtungen versehen,
3. die Nutzung eines Baudenkmals ändern oder
4. in der Umgebung eines Baudenkmals Anlagen, die das Erscheinungsbild des Denkmals beeinflussen, errichten, ändern oder beseitigen will.

(2) Instandsetzungsarbeiten bedürfen keiner Genehmigung nach Absatz 1, wenn sie sich nur auf Teile des Kulturdenkmals auswirken, die für seinen Denkmalwert ohne Bedeutung sind.

(3) Die Genehmigung ist zu versagen, soweit die Maßnahme gegen dieses Gesetz verstoßen würde. Die Genehmigung kann unter Bedingungen oder mit Auflagen erteilt werden, soweit dies erforderlich ist, um die Einhaltung dieses Gesetzes zu sichern. Insbesondere kann verlangt werden, daß ein bestimmter Sachverständiger die Arbeiten leitet, daß ein Baudenkmal an anderer Stelle wieder aufgebaut wird oder daß bestimmte Bauteile erhalten bleiben oder in einer anderen baulichen Anlage wieder verwendet werden.

(4) Ist für eine Maßnahme eine Baugenehmigung oder eine die Baugenehmigung einschließende oder ersetzende behördliche Entscheidung erforderlich, so umfaßt diese die Genehmigung nach Absatz 1. Absatz 3 gilt entsprechend.

(5) ¹ Maßnahmen nach Absatz 1 bedürfen keiner Genehmigung der Denkmalschutzbehörde, wenn sie an Kulturdenkmalen im Eigentum oder im Besitz des Bundes oder des Landes ausgeführt werden sollen und die Leitung der Entwurfsarbeiten und die Bauüberwachung dem Staatlichen Baumanagement Niedersachsen übertragen sind. ² Maßnahmen nach Absatz 1, die durch die Klosterkammer Hannover an Kulturdenkmalen im Eigentum oder Besitz einer von ihr verwalteten Stiftung ausgeführt werden, bedürfen ebenfalls keiner Genehmigung der Denkmalschutzbehörde. ³ Maßnahmen nach den Sätzen 1 und 2 sind dem Landesamt für Denkmalpflege mit Planungsbeginn anzuzeigen.

(6) Bei Maßnahmen nach Absatz 1 an Kulturdenkmalen im Eigentum oder Besitz des Bundes oder des Landes, die nicht durch das Staatliche Baumanagement Niedersachsen betreut werden, ist der an die Denkmalschutzbehörde gerichtete Antrag auf Genehmigung zeitgleich auch dem Landesamt für Denkmalpflege zu übermitteln.

§ 24 Genehmigungsverfahren

(1) Der Antrag auf eine Genehmigung nach diesem Gesetz ist schriftlich mit den zur Beurteilung erforderlichen Unterlagen der Gemeinde zuzuleiten, bei beweglichen Denkmalen jedoch unmittelbar der Denkmalschutzbehörde. Die Gemeinde leitet den Antrag unverzüglich mit ihrer Stellungnahme an die untere Denkmalschutzbehörde weiter, wenn sie deren Aufgaben nicht selbst wahrnimmt.

(2) Eine Genehmigung nach diesem Gesetz erlischt, wenn nicht innerhalb von zwei Jahren nach ihrer Erteilung mit der Ausführung der Maßnahme begonnen oder wenn die Ausführung zwei Jahre unterbrochen worden ist. Die Denkmalschutzbehörde kann die Frist verlängern. In den Fällen des § 10 Abs. 4 richtet sich die Geltungsdauer nach den Vorschriften über die Baugenehmigung oder die sonstige Entscheidung, die die Genehmigung nach diesem Gesetz umfaßt.

(3) Für Genehmigungen nach diesem Gesetz werden keine Gebühren und Auslagen erhoben. Die Vorschriften über die Kosten der Baugenehmigungen und der sonstigen Entscheidungen, die Genehmigungen nach diesem Gesetz umfassen, bleiben unberührt.

Nordrhein-Westfalen:

§ 9 Erlaubnispflichtige Maßnahmen

(1) Der Erlaubnis der Unteren Denkmalbehörde bedarf, wer

- a) Baudenkmäler oder ortsfeste Bodendenkmäler beseitigen, verändern, an einen anderen Ort verbringen oder die bisherige Nutzung ändern will,
- b) in der engeren Umgebung von Baudenkmalern oder ortsfesten Bodendenkmälern Anlagen errichten, verändern oder beseitigen will, wenn hierdurch das Erscheinungsbild des Denkmals beeinträchtigt wird, oder
- c) bewegliche Denkmäler beseitigen oder verändern will.

(2) Die Erlaubnis ist zu erteilen, wenn

- a) Gründe des Denkmalschutzes nicht entgegenstehen
oder

b) ein überwiegendes öffentliches Interesse die Maßnahme verlangt.

(3) Erfordert eine erlaubnispflichtige Maßnahme nach anderen gesetzlichen Bestimmungen eine Planfeststellung, Genehmigung, Erlaubnis, Bewilligung,

Zulassung oder Zustimmung, so haben die dafür zuständigen Behörden die Belange des Denkmalschutzes und der Denkmalpflege entsprechend diesem Gesetz in angemessener Weise zu berücksichtigen. Im Falle einer bauaufsichtlichen oder immissionsschutzrechtlichen Genehmigung oder Zustimmung kann die Erlaubnis nach Absatz 1 auch gesondert beantragt werden.

§ 26 Erlaubnisverfahren

(1) Der Antrag auf Erteilung einer Erlaubnis nach diesem Gesetz ist schriftlich mit den zur Beurteilung des Vorhabens erforderlichen Unterlagen bei der zuständigen Denkmalbehörde einzureichen.

(2) Eine Erlaubnis nach diesem Gesetz erlischt, wenn nicht innerhalb von zwei Jahren nach ihrer Erteilung mit der Durchführung des Vorhabens begonnen oder wenn die Durchführung zwei Jahre unterbrochen worden ist. Die Frist kann verlängert werden.

§ 29 Kostentragung und Gebührenfreiheit (2013)

(1) Wer einer Erlaubnis nach § 9 Abs. 1 oder einer Entscheidung nach § 9 Abs. 3 bedarf oder in anderer Weise ein eingetragenes Denkmal oder ein eingetragenes oder vermutetes Bodendenkmal verändert oder beseitigt, hat die vorherige wissenschaftliche Untersuchung, die Bergung von Funden und die Dokumentation der Befunde sicherzustellen und die dafür anfallenden Kosten im Rahmen des Zumutbaren zu tragen. In der Erlaubnis nach § 9 Abs. 1 oder der Entscheidung nach § 9 Abs. 3 wird das Nähere durch Nebenbestimmungen, in anderen Fällen durch Verwaltungsakt der unteren Denkmalbehörde geregelt.

(2) In den Fällen des Absatzes 1 kann bestimmt werden, dass der oder die Betroffene die voraussichtlichen Kosten im Voraus zu zahlen hat. Zahlt der oder die Betroffene die voraussichtlichen Kosten der Erlaubnis nicht fristgerecht, so können sie im Verwaltungszwangsverfahren beigetrieben werden.

Rheinland-Pfalz:

§ 13 Genehmigung von Veränderungen, Anzeige von Instandsetzungen

(1) Ein geschütztes Kulturdenkmal darf nur mit Genehmigung

1. zerstört, abgebrochen, zerlegt oder beseitigt,
2. umgestaltet oder sonst in seinem Bestand verändert,
3. in seinem Erscheinungsbild nicht nur vorübergehend beeinträchtigt oder
4. von seinem Standort entfernt

werden. Ausstattungsstücke (§ 4 Abs. 1 Satz 3) eines unbeweglichen Kulturdenkmals dürfen nur mit Genehmigung nicht nur vorübergehend entfernt werden. In der Umgebung (§ 4 Abs. 1 Satz 4) eines unbeweglichen Kulturdenkmals darf eine bauliche Anlage nur mit Genehmigung errichtet, verändert oder beseitigt werden.

(2) Die Genehmigung nach Absatz 1 wird nur erteilt, wenn

1. Belange des Denkmalschutzes nicht entgegenstehen oder
2. andere Erfordernisse des Gemeinwohls oder private Belange diejenigen des Denkmalschutzes überwiegen und diesen überwiegenden Interessen nicht auf sonstige Weise Rechnung getragen werden kann.

(3) Die Genehmigung nach Absatz 1 kann mit Nebenbestimmungen versehen werden. Auflagen und Bedingungen können zum Ziel haben, den Eingriff in das Kulturdenkmal auf ein Mindestmaß zu beschränken oder nach Beendigung der Maßnahme den ursprünglichen Zustand wiederherzustellen. Insbesondere kann durch Auflagen sichergestellt werden, daß beim Abbruch oder bei der Zerlegung

eines unbeweglichen Kulturdenkmals das Kulturdenkmal wieder errichtet wird oder bestimmte Teile geborgen oder bei einer anderen baulichen Anlage wieder verwendet werden. Sofern es hierfür erforderlich ist, kann Sicherheitsleistung verlangt werden; dies gilt nicht für juristische Personen des öffentlichen Rechts. Nebenbestimmungen zur Bergung und zur Wiederverwendung sollen Art und Ausmaß der erforderlichen Maßnahmen angeben. Soweit die besondere Eigenart, die Bedeutung des Kulturdenkmals oder die Schwierigkeit der Maßnahme es gebietet, kann im Einzelfall durch Auflagen sichergestellt werden, dass die Leitung oder die Durchführung von Arbeiten, die besondere Erfahrungen oder Kenntnisse voraussetzen, durch denkmalfachlich geeignete Personen erfolgt.

(4) Die Instandsetzung eines geschützten Kulturdenkmals ist, soweit sie nicht nach Absatz 1 Satz 1 der Genehmigung bedarf, unter genauer Beschreibung der geplanten Maßnahme der unteren Denkmalschutzbehörde anzuzeigen. Die Instandsetzungsmaßnahmen dürfen frühestens nach Ablauf von zwei Monaten nach Abgabe der Anzeige begonnen werden; die untere Denkmalschutzbehörde kann im Einvernehmen mit der Denkmalfachbehörde vor Ablauf der Frist die Durchführung der Maßnahmen gestatten. Bei Gefahr im Verzug können die unbedingt notwendigen Instandsetzungsmaßnahmen ohne die Anzeige nach Satz 1 oder ohne Einhaltung der Frist nach Satz 2 Halbsatz 1 begonnen werden; die Anzeige ist unverzüglich nachzuholen. Die Instandsetzung ist zu untersagen, soweit überwiegende Belange des Denkmalschutzes oder der Denkmalpflege entgegenstehen oder solange die Beschreibung nach Satz 1 nicht vorgelegt ist. Von der Untersagung ist abzusehen, soweit sich der Betroffene bereit erklärt, die Maßnahme nach den Vorschlägen der Denkmalfachbehörde auszuführen. Die Entscheidung nach Satz 4 oder Satz 5 trifft die untere Denkmalschutzbehörde im Benehmen mit der Denkmalfachbehörde; § 13 a Abs. 3 Satz 4 und 5 gilt entsprechend.

§ 13 a Genehmigungsverfahren

(1) Der Antrag auf Erteilung einer Genehmigung nach § 13 Abs. 1 ist schriftlich bei der unteren Denkmalschutzbehörde einzureichen. Dem Antrag sind alle für die Beurteilung des Vorhabens und die Bearbeitung des Antrags erforderlichen Unterlagen, insbesondere Pläne, Dokumentationen, Fotografien, Gutachten sowie Kosten- und Wirtschaftlichkeitsberechnungen beizufügen.

(2) Die untere Denkmalschutzbehörde soll unverzüglich nach Eingang des Antrags prüfen, ob der Antrag vollständig und ob ein Erörterungstermin mit dem Antragsteller erforderlich ist. Fehlende Angaben und Unterlagen sind innerhalb von zwei Wochen nach Eingang des Antrags oder unmittelbar nach dem Erörterungstermin zu benennen und unter Setzung einer angemessenen Frist nachzufordern. Der Antrag kann zurückgewiesen werden, wenn er unvollständig ist oder erhebliche Mängel aufweist und der Antragsteller der Nachforderung nicht fristgerecht nachkommt.

(3) Die Entscheidung über den Antrag trifft die untere Denkmalschutzbehörde im Benehmen mit der Denkmalfachbehörde; § 31 Abs. 1 Satz 2 bleibt unberührt. Zur Herstellung des Benehmens legt die untere Denkmalschutzbehörde der Denkmalfachbehörde den vollständigen Antrag sowie ihren Entscheidungsvorschlag vor.

Wenn die Denkmalfachbehörde sich nicht innerhalb von zwei Monaten nach Zugang der Unterlagen äußert, gilt das Benehmen als hergestellt. Will die untere Denkmalschutzbehörde von der Äußerung der Denkmalfachbehörde abweichen, so hat sie dies der Denkmalfachbehörde mitzuteilen; diese hat das Recht, die Angelegenheit der oberen Denkmalschutzbehörde vorzulegen. Die obere

Denkmalschutzbehörde kann über die Angelegenheit selbst entscheiden oder sie an die untere Denkmalschutzbehörde zurückverweisen.

(4) Entscheidet die untere Denkmalschutzbehörde nicht spätestens vor Ablauf von drei Monaten seit Eingang des vollständigen Antrags über die Genehmigung nach § 13 Abs. 1, gilt diese als erteilt, wenn nicht vor Ablauf der Frist die zuständige Denkmalschutzbehörde oder die Denkmalfachbehörde dem Antragsteller gegenüber widersprochen hat.

(5) Eine Genehmigung nach § 13 Abs. 1 erlischt, wenn nicht innerhalb von drei Jahren nach ihrer Erteilung mit der Durchführung der Maßnahme begonnen wurde oder wenn die Durchführung ein Jahr unterbrochen worden ist. Die Fristen nach Satz 1 können jeweils auf schriftlichen Antrag um bis zu zwei weitere Jahre verlängert werden. Die Verlängerung kann mit neuen Nebenbestimmungen verbunden werden.

Sachsen:

§ 12 Genehmigungspflichtige Vorhaben an Kulturdenkmalen

(1) Ein Kulturdenkmal darf nur mit Genehmigung der Denkmalschutzbehörde

1. wiederhergestellt oder instand gesetzt werden,
2. in seinem Erscheinungsbild oder seiner Substanz verändert oder beeinträchtigt werden,
3. mit An- und Aufbauten, Aufschriften oder Werbeeinrichtungen versehen werden,
4. aus einer Umgebung entfernt werden,
5. zerstört oder beseitigt werden.

(2) Bauliche oder garten- und landschaftsgestalterische Anlagen in der Umgebung eines Kulturdenkmals, soweit sie für dessen Erscheinungsbild von erheblicher Bedeutung sind, dürfen nur mit Genehmigung der Denkmalschutzbehörde errichtet, verändert oder beseitigt werden. Andere Vorhaben in der Umgebung eines Kulturdenkmals bedürfen dieser Genehmigung, wenn sich die bisherige Grundstücksnutzung ändern würde. Die Genehmigung ist zu erteilen, wenn das Vorhaben das Erscheinungsbild des Kulturdenkmals nur unerheblich oder nur vorübergehend beeinträchtigen würde oder wenn überwiegende Gründe des Gemeinwohls Berücksichtigung verlangen.

(3) Bedarf ein Vorhaben der Baugenehmigung oder bauordnungsrechtlichen Zustimmung, tritt an die Stelle der Genehmigung nach diesem Gesetz die Zustimmung der Denkmalschutzbehörde gegenüber der Bauaufsichtsbehörde.⁹

§ 13 Genehmigungsverfahren

(1) Der Genehmigungsantrag ist schriftlich bei der zuständigen Denkmalschutzbehörde (§ 4) einzureichen. Bei Vorhaben nach § 12 Abs. 3 gilt der Genehmigungsantrag als mit dem Antrag auf Baugenehmigung oder bauordnungsrechtliche Zustimmung gestellt.

(2) Mit dem Genehmigungsantrag sind alle für die Beurteilung des Vorhabens und die Bearbeitung des Antrags erforderlichen Unterlagen, insbesondere Pläne, Dokumentationen, Fotografien, Gutachten, Kosten- und Wirtschaftlichkeitsberechnungen, einzureichen. Die Denkmalschutzbehörde kann im Einzelfall die erforderlichen Unterlagen anfordern und verlangen, dass der Genehmigungsantrag durch vorbereitende Untersuchungen ergänzt wird.

(3) Bei Kulturdenkmalen im Sinne von § 2 Abs. 5 Buchst. a bis c, f und g, soweit es sich um unbewegliche Kulturdenkmale handelt, ist insbesondere die zuständige Naturschutzbehörde rechtzeitig zu beteiligen.

(4) Entscheidet die zuständige Denkmalschutzbehörde nicht innerhalb von zwei Monaten nach Eingang des Antrags über die Genehmigung, so gilt diese als erteilt, wenn nicht die zuständige Behörde die Entscheidung über einen Genehmigungsantrag unter Berücksichtigung der berechtigten Interessen des Antragsstellers aussetzt. Eine Aussetzung kann höchstens auf zwei Jahre festgesetzt werden, soweit dies zur Klärung der Belange des Denkmalschutzes, insbesondere für vorbereitende Untersuchungen erforderlich ist.

(5) Die Genehmigung erlischt, wenn nicht innerhalb von drei Jahren nach ihrer Erteilung mit der Ausführung begonnen oder die Ausführung länger als zwei Jahre unterbrochen worden ist. Die Fristen nach Satz 1 können auf schriftlichen Antrag jeweils um bis zu zwei Jahre verlängert werden.

Sachsen-Anhalt:

§ 10 Grenzen der Eingriffe in Kulturdenkmale

(1) Eingriffe im Sinne dieses Gesetzes sind Veränderungen in der Substanz oder Nutzung von Kulturdenkmalen, die deren Denkmalqualität erheblich beeinträchtigen können oder zur Zerstörung eines Kulturdenkmals führen. Alle Eingriffe in ein Kulturdenkmal sind auf das notwendige Mindestmaß zu beschränken.

(2) Ein Eingriff in ein Kulturdenkmal ist zu genehmigen, wenn

1. der Eingriff aus nachgewiesenen wissenschaftlichen Gründen im öffentlichen Interesse liegt;
2. ein überwiegendes öffentliches Interesse anderer Art den Eingriff verlangt oder
3. die unveränderte Erhaltung des Kulturdenkmals den Verpflichteten unzumutbar belastet.

(3) Sind als Folge eines Eingriffes erhebliche Beeinträchtigungen eines Kulturdenkmals im Sinne des Absatzes 1 zu erwarten, so ist der Eingriff unzulässig, wenn bei der Abwägung aller Anforderungen die Belange des Denkmalschutzes und der Denkmalpflege vorgehen.

(4) Erhaltungsmaßnahmen können nicht verlangt werden, wenn die Erhaltung den Verpflichteten unzumutbar belastet. Unzumutbar ist eine wirtschaftliche Belastung insbesondere dann, wenn die Kosten der Erhaltung nicht durch die Erträge oder den Gebrauchswert des Kulturdenkmals aufgewogen und andere Einkünfte des Verpflichteten nicht herangezogen werden können.

(5) Die wirtschaftliche Unzumutbarkeit ist durch den Verpflichteten glaubhaft zu machen. Kann der Verpflichtete Zuwendungen aus öffentlichen oder privaten Mitteln oder steuerliche Vorteile in Anspruch nehmen, sind diese anzurechnen. Der Verpflichtete kann sich nicht auf die Belastung durch erhöhte Erhaltungskosten berufen, die dadurch verursacht wurden, dass Erhaltungsmaßnahmen diesem Gesetz oder sonstigem öffentlichen Recht zuwider unterblieben sind.

(6) Eingriffe in ein Kulturdenkmal, die es seiner Denkmalqualität berauben oder zu seiner Zerstörung führen, dürfen nur genehmigt werden, wenn alle Möglichkeiten einer Erhaltung ausgeschöpft wurden.

§ 14 Genehmigungspflichten

(1) Einer Genehmigung durch die zuständige Denkmalschutzbehörde bedarf, wer ein Kulturdenkmal

1. instand setzen, umgestalten oder verändern,
2. in seiner Nutzung verändern,
3. durch Errichtung, Wegnahme oder Hinzufügen von Anlagen in seiner Umgebung im Bestand und Erscheinungsbild verändern, beeinträchtigen oder zerstören,

4. von seinem Standort entfernen,
5. beseitigen oder zerstören will.

(2) Erd- und Bauarbeiten, bei denen begründete Anhaltspunkte bestehen, dass Kulturdenkmale entdeckt werden, bedürfen der Genehmigung der unteren Denkmalschutzbehörde und sind rechtzeitig anzuzeigen. Wenn die untere Denkmalschutzbehörde nicht innerhalb von zwei Wochen widerspricht, gilt die Genehmigung als erteilt. Verstoßen die Maßnahmen gegen dieses Gesetz, ist die Genehmigung zu versagen. In Grabungsschutzgebieten bedürfen alle Arbeiten, die Kulturdenkmale zutage fördern oder gefährden können, einer Genehmigung der zuständigen unteren Denkmalschutzbehörde. Eine gegebene land- und forstwirtschaftliche Nutzung bleibt im bisherigen Umfang ohne weitere Genehmigung zulässig, sofern sie nicht zur Gefährdung der Denkmalsubstanz beiträgt.

(3) Wer Nachforschungen anstellen, insbesondere nach Kulturdenkmälern graben will, bedarf der Genehmigung der unteren Denkmalschutzbehörde. Die Genehmigung kann mit Auflagen verbunden werden. Ausgenommen sind Nachforschungen, die in der Verantwortung des Denkmalfachamtes stattfinden.

(4) Die Genehmigung ist schriftlich zu erteilen. Innerhalb von Denkmalbereichen sind die Schutzziele entsprechend der unterschiedlichen Denkmalwertigkeit der darin gelegenen baulichen Anlagen zu differenzieren und in dieser Abstufung bei der Erteilung von Genehmigungen, Auflagen und Bedingungen entsprechend zu berücksichtigen.

(5) Genehmigungen nach Absatz 1 bis 3 sind im Benehmen mit dem Denkmalfachamt zu erteilen, soweit das Vorhaben nicht dem Inhalt eines Denkmalpflegeplans nach § 8 Abs. 2 entspricht.

(6) Vor Zustellung der Genehmigung darf mit den Maßnahmen nicht begonnen werden. Sie dürfen nur so ausgeführt werden, wie sie genehmigt worden sind.

(7) Eine nach diesem Gesetz erteilte Genehmigung erlischt, wenn nicht innerhalb von drei Jahren nach der Erteilung mit der Ausführung der Maßnahme begonnen wurde. Die zuständige untere Denkmalschutzbehörde kann diese Frist verlängern.

(8) Ist für eine Maßnahme eine Baugenehmigung oder eine die Baugenehmigung einschließende oder ersetzende behördliche Entscheidung erforderlich, so umfasst diese die Genehmigung nach Abs. 1; Abs. 4 gilt entsprechend. Das Denkmalfachamt ist an den Verfahren zu beteiligen.

(9) Die untere Denkmalschutzbehörde kann verlangen, dass der Eigentümer oder der Veranlasser von Veränderungen und Maßnahmen an Kulturdenkmälern diese dokumentiert. Art und Umfang der Dokumentation sind im Rahmen von Auflagen festzulegen. Die Veranlasser von Veränderungen und von Maßnahmen an Denkmälern können im Rahmen des Zumutbaren zur Übernahme der Dokumentationskosten verpflichtet werden.

(10) Muss ein Kulturdenkmal aus zwingenden Gründen zerstört oder weggenommen werden, bedarf dies der Genehmigung durch die obere Denkmalschutzbehörde.

(11) Eine Genehmigung nach den Absätzen 1 bis 3 und 10 gilt als erteilt, wenn die Denkmalschutzbehörde nicht innerhalb von zwei Monaten nach Eingang des Antrags entschieden hat. Die Frist beginnt auch im Falle fehlender oder unvollständiger Antragsunterlagen mit dem Eingang des Antrags, wenn die Denkmalschutzbehörde es unterlässt, dem Antragsteller innerhalb von fünf Arbeitstagen nach Eingang des Antrags schriftlich unter Aufzählung der fehlenden Antragsunterlagen mitzuteilen, dass die Frist erst mit Eingang der noch fehlenden Antragsunterlagen beginnt. Die Denkmalschutzbehörde kann das Verfahren für einen weiteren Monat aussetzen, wenn dadurch die Ablehnung eines Antrages vermieden werden kann.

Thüringen:

§ 13 Erlaubnis

(1) Einer Erlaubnis der Denkmalschutzbehörde bedarf,
1. wer ein Kulturdenkmal oder Teile davon
a) zerstören, beseitigen oder an einen anderen Ort verbringen,
b) umgestalten, instand setzen oder im äußeren Erscheinungsbild verändern oder
c) mit Werbe- oder sonstigen Anlagen versehen will,
2. wer in der Umgebung eines unbeweglichen Kulturdenkmals Anlagen errichten, verändern oder beseitigen will, wenn sich dies auf den Bestand oder das Erscheinungsbild des Kulturdenkmals auswirken kann,
3. wer Erdarbeiten an einer Stelle vornehmen will, von der bekannt ist oder vermutet wird oder den Umständen nach anzunehmen ist, dass sich dort Kulturdenkmale befinden.

(2) Die Erlaubnis kann versagt werden, soweit gewichtige Gründe des Denkmalschutzes für die unveränderte Beibehaltung des bisherigen Zustandes sprechen. Im Falle des Absatzes 1 Nr. 2 kann die Erlaubnis darüber hinaus nur versagt werden, soweit das Vorhaben zu einer Beeinträchtigung des Wesens, des überlieferten Erscheinungsbildes oder der künstlerischen Wirkung eines Kulturdenkmals führen würde und gewichtige Gründe des Denkmalschutzes für die unveränderte Beibehaltung des bisherigen Zustandes sprechen.

(3) Der Inhaber einer Erlaubnis nach Absatz 1 Nr. 3 ist im Rahmen des Zumutbaren verpflichtet, die Kosten für die denkmalfachliche Begleitung der Erdarbeiten, für die Sicherung und Behandlung von Funden und für die Dokumentation der Denkmalfachbehörde zu erstatten.

§ 14 Erlaubnisverfahren

(1) Der Erlaubnisantrag ist der zuständigen Denkmalschutzbehörde schriftlich mit allen für die Beurteilung des Vorhabens und der Bearbeitung des Antrags erforderlichen Unterlagen einzureichen. Die Denkmalschutzbehörde prüft den Antrag innerhalb von zwei Wochen auf Vollständigkeit und teilt dem Antragsteller den Eingang des Antrags mit. Ist der Antrag unvollständig oder weist er sonstige erhebliche Mängel auf, fordert die Denkmalschutzbehörde den Antragsteller zur Behebung der Mängel innerhalb einer angemessenen Frist auf. Werden die Mängel innerhalb der Frist nicht behoben, gilt der Antrag als zurückgenommen. Die Denkmalschutzbehörde kann verlangen, dass der Antrag durch denkmalpflegerische Zielstellungen oder vorbereitende Untersuchungen am Kulturdenkmal ergänzt wird. Die Kosten dieser vorbereitenden Untersuchungen hat der Antragsteller zu tragen.

(2) Soweit die besondere Eigenart, die Bedeutung des Kulturdenkmals oder die Schwierigkeit der Maßnahme es erfordert, soll die Leitung oder Ausführung der vorbereitenden Untersuchung oder die Durchführung von Arbeiten, die besondere Erfahrungen und Kenntnisse voraussetzen, durch denkmalfachlich geeignete Personen zur Auflage einer Erlaubnis gemacht werden.

(3) Die untere Denkmalschutzbehörde entscheidet über einen Erlaubnisantrag nach Anhörung der Denkmalfachbehörde innerhalb einer Frist von drei Monaten nach Vorlage der vollständigen Antragsunterlagen; die Denkmalschutzbehörde kann diese Frist gegenüber dem Antragsteller aus wichtigem Grund um bis zu zwei Monate verlängern. Der Antrag gilt als genehmigt, wenn über ihn nicht innerhalb der nach Satz 1 maßgeblichen Frist entschieden worden ist. Die fachliche Stellungnahme der Denkmalfachbehörde ist grundsätzlich innerhalb von sechs Wochen gegenüber der unteren Denkmalschutzbehörde zu erteilen. Diese ist an die fachliche Stellungnahme

der Denkmalfachbehörde gebunden. Beabsichtigt die untere Denkmalschutzbehörde von der Stellungnahme abzuweichen und kommt eine Einigung nicht zustande, entscheidet die obere Denkmalschutzbehörde nach Anhörung der Denkmalfachbehörde. Sofern die Gemeinden einen Denkmalpflegeplan erstellt haben (§ 3), entscheidet die untere Denkmalschutzbehörde über die Erlaubnisanträge allein. Die Denkmalfachbehörde kann wegen der Bedeutung des Objekts und des Vorhabens im Einzelfall die fachliche Beteiligung verlangen. Entsprechendes gilt für die fachliche Beteiligung im Falle des § 12 Abs. 3.

(4) Die Erlaubnis erlischt, wenn nicht innerhalb von drei Jahren nach ihrer Erteilung mit der Ausführung begonnen oder die Ausführung ein Jahr unterbrochen worden ist. Die Fristen nach Satz 1 können auf schriftlichen Antrag jeweils um bis zu einem Jahr verlängert werden.

(5) Die Stiftung Thüringer Schlösser und Gärten übt die Rechte und Pflichten der unteren Denkmalschutzbehörde für von ihr betreute oder verwaltete Kulturdenkmale aus.

Hinweise zu den folgenden Darstellungen

1. Die Darstellungen können natürlich nicht sämtliche Details der höchst variantenreichen Regelungen der einzelnen Länder berücksichtigen.
2. Zu verweisen ist deshalb jeweils auf die Kommentare zu den einzelnen Landesgesetzen, also insbesondere

Baden-Württemberg: Strobl/Sieche, 3. Auflage 2010

Baden-Württemberg: Hager/Hammer/Zimdars/Davydov/Martin, 2011

Bayern: Eberl/Martin, 6. Auflage 2007

Berlin: Haspel/Martin/Wenz/Drewes, Denkmalschutzrecht in Berlin, 2. Auflage 2008

Brandenburg: Martin/Mieth/Graf/Sautter, 2. Auflage 2008

Hessen: Viebrock, 3. Auflage 2007

Mecklenburg-Vorpommern: Martin, 2007

Niedersachsen: Schmaltz/Wiechert, 2. Auflage 2012

Niedersachsen: Kleine-Tebbe-Martin, 2013

Nordrhein-Westfalen: Memmesheimer/Upmeier/Schönstein, 2. Auflage 1989

Nordrhein-Westfalen: Davydov/Hönes/Otten/Ringbeck, 3. Auflage 2012

Rheinland-Pfalz: Hönes, 2. Auflage 1995

Rheinland-Pfalz: Hönes, Darstellung, 2. Auflage 2011

Sachsen: Martin/Schneider/Wecker/Bregger, 1999

Sachsen-Anhalt: Martin/Ahrenschorf/Flügel, 2001

Thüringen: Fechner/Martin, 2005

3. Zusammenfassende Darstellungen finden sich auch in Martin/Krautzberger, Handbuch. Online kostenpflichtig unter http://beck-online.beck.de/default.aspx?vpath=bibdata/komm/MartinKrautzbergerHdbDSc_h_2

INHALTSÜBERSICHT

I. Vorbemerkungen	1-5
II. Verhältnis zu Genehmigungs-, Erlaubnis- und Planfeststellungspflichten nach anderen Gesetzen	6-40
1. Bau- und Abgrabungsrecht	7-28
2. Andere Rechtsbereiche	29
a) Subventionen und Steuervorteile	30
b) Planfeststellung	31
c) Bundesfernstraßengesetz	32
d) Straßen- und Wegegesetze	33
e) Wasserrecht	34
f) Naturschutzrecht	35
g) Nachfolgeunternehmen der Deutschen Bundespost	36
h) Bahn	37
i) Gemeinde- und Stiftungsrecht	38
k) Gesetz gegen Abwanderung von Kulturgut	39
l) weitere Verfahrensarten	40
III. Erlaubnispflicht	41-75
1. Rechtsnatur von Erlaubnispflicht und Erlaubnis	42-44
2. Verhältnis Baugenehmigung und Erlaubnis	45
3. Erlaubnispflichtige Maßnahmen	46-66
a) bei Baudenkmalern	47-56
b) bei Ausstattungstücken und Zubehör)	57
c) bei Veränderungen in der Nähe von Baudenkmalern	58-64
d) bei Ensembles	65, 66
4. „Gebundene Erlaubnis“, Inhalt und Verfahren	67-75
a) Die behördliche Entscheidung	68, 69
b) Inhalt der Erlaubnis	70
c) Unbestimmte Rechtsbegriffe	71
d) Abwägung	72
e) Ermessen	73, 74
f) Verfahren	75
IV. Denkmalrechtliche Grundsätze für Erlaubnis und Genehmigung	76-200
1. Denkmalverträglichkeit	77-103
2. Verhältnismäßigkeit und Zumutbarkeit	104-130
3. Verhältnis zum Baurecht	131-134
4. Abweichungen für Bauprodukte	135
5. Behinderungen, Mobilitätsbeeinträchtigungen	136
6. Einzelprobleme	137-199
V. Nebenbestimmungen	200-220
VI. Verträge	221-226
VII. Sanktionen	227
VIII. Ausgleichs- und Entschädigungsansprüche	228

1

I. Vorbemerkungen

2

1. Normenhistorie:

Die Erlaubnis- und Genehmigungstatbestände der deutschen Denkmalschutzgesetze wurden im Laufe ihrer Geschichte zum Teil wesentlich umformuliert. Die sog. Neuen Länder haben sich meist an westdeutschen Partnerländern orientiert.

3

2. Verfahrenspflichten: Die oben genannten Bestimmungen der deutschen Denkmalschutzgesetze enthalten jeweils als praktisch bedeutsamste Tatbestände des Gesetzes die formelle Erlaubnis- bzw. Genehmigungspflicht (sog. Verfahrenspflicht) für Veränderungen, die unmittelbar oder mittelbar zur Beeinträchtigung von Denkmälern führen können. Die Gesetze unterscheiden zum Teil zwischen den Denkmalarten (z.B. Bayern). Sie begnügen sich allerdings meist mit einer äußerst knappen Formulierung der materiellen Voraussetzungen (sog. Denkmalverträglichkeit) und der daraus abzuleitenden Rechtsfolgen (kritisch zu diesem bundesweiten Defizit aller Denkmalschutzgesetze auch Moench, Die Entwicklung des DSchR, NVwZ 1988, 304, 309). Wie die mittlerweile umfangreiche Rechtsprechung zeigt, stellen die Bestimmungen an die Sorgfalt der Behörden hohe Anforderungen, was die Ermittlung der relevanten Tatsachen, die Abwägung und die Ermessensausübung angeht. Die Erlaubnispflicht als solche dient im Übrigen ausschließlich dem öffentlichen Interesse, die Verfahrensvorschrift entfaltet keine nachbarschützende Wirkung. Dies schließt allerdings nicht aus, dass wegen der Eigentumsgarantie im Erlaubnisverfahren die Grundrechte der Eigentümer benachbarter Denkmäler in einer im Einzelfall zu prüfenden Weise berücksichtigt werden können und müssen (Stichworte Nachbarschutz, Abwehrrecht). (Vgl. hierzu auch die Erl. zu Art. 15 BayDSchG in Eberl/Martin/Spennemann; zu Abwehrrechten Spennemann in DRD unter www.denkmalnetzbayern.de/uploads/59519e09523ec1fea86e45074af8bc16.pdf).

4

Zum **Verfahren** bei Erlaubnis, Genehmigung, Baugenehmigung und abgrabungsaufsichtlicher Genehmigung s. die Erl. zu den einzelnen Bestimmungen in den genannten Kommentaren, z.B. zu Art. 11 und 15 DSchG in Eberl/Martin/Spennemann, Kommentar zum BayDSchG, mit den weiterführenden Hinweisen zu BayBO, BayAbgrG, BayVwVfG.

5

Zu Abwehrrechten: Zu individuellen **Abwehrrechten** vgl. Kleine-Tebbe/Martin, Erl. 2.2.2 – 2.2.7 zu § 2 NdsDSchG und Spennemann in DRD unter www.denkmalnetzbayern.de/uploads/59519e09523ec1fea86e45074af8bc16.pdf).

6

II. Verhältnis zu Genehmigungs-, Erlaubnis- und Planfeststellungspflichten nach anderen Gesetzen

Die Länder sind hierbei unterschiedliche Wege der Konzentration gegangen. Zum Teil stehen die Genehmigungen neben einander, zum Teil ersetzt die Baugenehmigung die denkmalrechtliche Erlaubnis.

7

1. Bau- und Abgrabungsrecht

8

a) Baugenehmigung und Zustimmung nach BO, Genehmigung nach BayAbgrG

Die zahlenmäßig überwiegenden Verwaltungsverfahren, in denen über Belange von Bau- und Bodendenkmälern entschieden wird, waren früher Baugenehmigungs- und Zustimmungsverfahren nach den BuOen (z.B. Art. 59 ff., 73 BayBO (2008)). Auch nach den Novellen der Länder zu ihren BauOen sind zahlreiche Vorhaben zur Änderung und Nutzungsänderung an Baudenkmalern, im Ensemblebereich oder in der Nähe von Baudenkmalern sowie im Geltungsbereich von Gestaltungssatzungen baugenehmigungspflichtig. Das Abgrabungsrecht hat bestimmte Tatbestände aus der BayBO ausgegliedert.

9

Maßnahmen von Baudienststellen des Bundes, des Landes und der Bezirke:

Sind die Leitung der Entwurfsarbeiten und die Bauüberwachung nicht verfahrensfreier Bauvorhaben einer Baudienststelle des Bundes (nicht aber der Bahn oder Post und anderer rechtlich selbständiger juristischer Personen), des Landes und der Bezirke übertragen, gilt in den meisten Ländern ein besonderes Verfahrensrecht. Sie unterliegen aber in vollem Umfang dem materiellen – auch örtlichen - Bau- und Denkmalrecht; sie sind keineswegs in irgendeiner Weise privilegiert, vgl. Leisner, Denkmalschutz und „Staatsbauten“, BayVBl 2003, 385 ff. Sie bedürfen nur keiner „Baugenehmigung“, stattdessen einer „**Zustimmung**“ (z.B. der Regierung nach Art. 73 I BayBO). Dies gilt nicht nur für Maßnahmen an staatlichen Objekten sondern auch, wenn z.B. ein Hochbauamt ein kirchliches Vorhaben in Erfüllung einer staatlichen Baupflicht durchführt.

10

Bauaufsichtliche Zustimmung bei Landkreisen und Gemeinden: Nach Art. 73 V BayBO gilt für nicht verfahrensfreie Bauvorhaben der Landkreise und Gemeinden (nicht aber z.B. von Zweckverbänden, gemeindlichen Unternehmen, Stiftungen mit eigener Rechtspersönlichkeit) das Zustimmungsverfahren entsprechend, soweit diese mit geeigneten Fachkräften ausreichend besetzt und diesen Bediensteten die Leitung der Entwurfsarbeiten und die Bauüberwachung übertragen sind.

11

Erlaubnispflicht statt Zustimmungspflicht: Es gilt der **Grundsatz:** Entfällt die baurechtliche Genehmigungs- bzw. Zustimmungspflicht aus welchen Gründen auch

immer, so tritt in allen Ländern regelmäßig die **denkmalrechtliche Erlaubnis- bzw. Genehmigungspflicht** ein. Nicht vorgesehen ist – mit Ausnahmen in einigen Ländern - eine Freistellung von der Erlaubnispflicht etwa bei scheinbar einfachen oder unbedeutenden Maßnahmen.

12

Bauvorhaben im Sinn der BauOen sind **alle** Maßnahmen bzw. Änderungen an den baulichen Anlagen, also auch die Beseitigung, alle Änderungen der **Nutzung** und des **Äußeren** wie z.B. der Fassade einer Kirche, Dachgauben, das Auswechslung von Fenstern, die Änderung der Fensterteilung, erhebliche Änderungen des Außenanstrichs, Anbringung von Werbeanlagen, ferner Anbauten. Ausnahmen von der Baugenehmigungspflicht bzw. die Genehmigungsfreistellung enthalten die BauOen in unterschiedlicher Reichweite. Soweit nach diesen Vorschriften der BauOen eine Baugenehmigungs- bzw. Zustimmungspflicht für Bauvorhaben und andere Maßnahmen entfällt, sind sämtliche Maßnahmen gleichwohl denkmalrechtlich erlaubnis- bzw. genehmigungspflichtig.

13

Zuständigkeiten: Die Länder haben die Zuständigkeiten höchst unterschiedlich geregelt. Die **Regelzuständigkeit** liegt meist bei der **Unteren Denkmalschutzbehörde**. Für die Einstellung von Arbeiten, die Beseitigung von Anlagen, die Nutzungsuntersagung bestehen daneben vielfach die Befugnisse der Bauaufsichtsbehörden, insbesondere bei bestandsgeschützten Anlagen und wenn bestehende Anlagen wesentlich geändert werden. Die unteren Behörden können z.B. meist auch bei staatlichen Vorhaben laufende Maßnahmen einstellen, die Baustelle versiegeln, die Beseitigung oder Wiederherstellung anordnen oder die Benutzung untersagen.

14

Einzelfälle: Ein vollständiger **Abbruch** eines Denkmals in Regie einer Baudienststelle von Bund, Land oder Bezirk oder von Landkreisen und Gemeinden bedarf meist eines baurechtlichen Zustimmungsverfahrens mit Umpolung in ein Anzeigeverfahren bei Gemeinde und Regierung (ausführlich begründet von Lechner, Rn 25 a ff., 25 g zu Art. 73 BayBO). Teilabbrüche sind demgegenüber meist gesondert zu prüfende Änderungen baulicher Anlagen (vgl. Lechner Rn. 84 ff., 91 ff. zu Art. 3 BayBO; siehe auch Erl. 25 a ff. zu Art. 73 und Erl. 430 ff. zu Art. 57 BayBO). Wie sämtliche aus sonstigen Gründen nicht baugenehmigungspflichtige Maßnahmen ist der Abbruch nunmehr meist seitens einer höheren Behörde erlaubnispflichtig. Teilabbrüche im **Innern** von Gebäuden sind meist deshalb erlaubnispflichtig, z.B. das Einbringen oder Ändern von Grundrissen, Trennwänden, Bodenbelägen oder Türen. Ebenfalls erlaubnispflichtig sind wie bei allen Denkmälern Maßnahmen an der Ausstattung von Kirchen wie z.B. an Altären, Bänken, Beichtstühlen, Glocken und Orgeln. Dazu gehört jeweils auch die Vorbereitung dieser Maßnahmen, also z.B. eine Befunduntersuchung oder archäologische Grabung.

15

Bauvorhaben der **staatlichen Schlösserverwaltungen** unterliegen in einigen Ländern einem Sonderrecht. Uf die Kommentare ist zu verweisen.

16

Weitere **Änderungen im Bereich der Bauordnungen**, die mit Entbürokratisierung, Deregulierung, Abbau von Investitionshemmnissen usw. begründet werden, sind zu erwarten. Soweit nicht auch die Erlaubnistatbestände der DSchGe aufgeweicht werden sollten, verbleibt es bei der Auffangfunktion der denkmalrechtlichen Verfahrenspflichten.

17

Im Einzelnen gilt:

18

Der (Total-) **Abbruch** (nicht aber ein Teilabbruch, für den u. U. Sicherheits- und Gestaltungsanforderungen zu stellen sind) von Denkmälern und von Anlagen in der Nähe von Denkmälern (z.B. Art. 6 I S. 2 BayDSHG: wenn sich dies auf Bestand oder Erscheinungsbild eines Baudenkmals auswirken kann) ist nach der BauO zwar meist nicht baugenehmigungs- sondern stattdessen baurechtlich nur mehr anzeige- und damit allerdings denkmalrechtlich erlaubnispflichtig; der Bauherr darf nicht vor Erteilung der Erlaubnis beginnen. Der vollständige Abbruch unterliegt nicht den planungsrechtlichen Vorschriften der §§ 29 ff. BauGB. Zum Abbruch vgl. auch Lechner in Simon/Busse, Rn. 424 ff. zu Art. 57 BayBO und unten Erl.Nr. 139.

19

Die **Änderung** oder Nutzungsänderung von Baudenkmälern ist nur in einigen Ländern auch denkmalrechtlich verfahrenspflichtig. Nach Maßgabe der jeweiligen BauO können sie baugenehmigungs- bzw. zustimmungspflichtig sein; sonstige Änderungen von Denkmälern sind jedenfalls regelmäßig erlaubnispflichtig. Die Freistellung von der Baugenehmigungspflicht entbindet also in keinem Fall von der Erlaubnispflicht.

20

Von der Baugenehmigungspflicht **freigestellt** sind nach den Katalogen der Bauordnungen der Länder u. a. meist generell **Instandhaltungsarbeiten** und z.B. Einfriedungen geringer Höhe, wenn es sich nicht um Baudenkmäler, Ensembles oder Nähefälle handelt; dies hat zur Folge, dass **meist baugenehmigungspflichtig** u. a. sind:

- Mauern und Einfriedungen bestimmter Höhe.
- jede Änderung des Äußeren einer baulichen Anlage wie z. B. der Fassade, Verkleidungen, Verputze, Anstriche, Dächer, Dachfenster, Fenster, Türen; baugenehmigungsfrei sind meist lediglich Instandhaltungsmaßnahmen und nach Maßgabe der Kataloge die dort ausdrücklich genannten unbedeutenden Maßnahmen, für die dann aber immer die Erlaubnispflicht gilt.
- Änderungen im Innern an tragenden und aussteifenden Bauteilen wie Wänden und Decken; dies bedeutet dass andere Änderungen im Innern zwar nicht baugenehmigungs- sondern stattdessen erlaubnispflichtig sind.
- Nutzungsänderungen (die in einzelnen Bundesländern auch denkmalrechtlich erlaubnispflichtig sind, soweit sie nicht mit sonstigen Veränderungen eines Denkmals

einhergehen), insbesondere der Ausbau von Dächern oder Scheunen zu Wohnzwecken, werden meist baugenehmigungspflichtig sein, weil eben andere öffentlich-rechtliche Anforderungen des DSchG zu stellen sind bzw. weil Baudenkmäler betroffen sind.

- Werbeanlagen und Automaten sind neben den sog. satzungskonformen Anlagen meist nach Maßgabe der LandesBauO baugenehmigungsfrei; erst ab bestimmten Größen sind sie meist baugenehmigungspflichtig. Siehe auch Erl.Nr. 193 ff.

- Solarenergieanlagen und Sonnenkollektoren sowie, soweit sie in, auf oder an einer bestehenden baulichen Anlage errichtet werden, die damit verbundene Änderung der Nutzung oder der äußeren Gestalt der Anlage sind meist im Geltungsbereich einer städtebaulichen oder einer Satzung nach BauO, die Regelungen über die Zulässigkeit, den Standort und die Größe der Anlage enthält, dann baugenehmigungsfrei, wenn sie den Festsetzungen der Satzung entsprechen. Im Übrigen gilt für sie eine höchst unterschiedliche Verfahrensfreiheit in den einzelnen Ländern, z.B. nach ihrer Lage in, auf und an Dach- und Außenwandflächen sowie, soweit sie in, auf oder an einer bestehenden baulichen Anlage errichtet werden, die damit verbundene Änderung der Nutzung oder der äußeren Gestalt der Anlage, bb) gebäudeunabhängig mit einer Höhe bis zu 3 m und einer Gesamtlänge bis zu 9 m. Sie sind dann baugenehmigungs-, aber nicht erlaubnisfrei; Einzelheiten zur bayerischen Rechtslage z.B. bei Lechner in Simon/Busse, Rn. 160 ff., 402 f. zu Art. 57 BayBO. S. auch Erl.Nr. 175 - 182.

- Antennen und Masten: Nach dem unterschiedlichen Landesrecht sind oft baugenehmigungsfrei Masten mit einer freien Höhe bis zu bestimmten Höhen, Antennen und ähnliche Anlagen, soweit sie in, auf oder an einer bestehenden baulichen Anlage errichtet werden, die damit verbundene Änderung der Nutzung oder der äußeren Gestalt der Anlage. An Baudenkmalern, in deren Nähe und in Ensembles sind sie generell erlaubnispflichtig. Sind sie verunstaltend, kann in der Regel nach Bauordnung und DSchG vorgegangen werden. Vgl. auch Erl.Nr. 143.

21

Zur **Genehmigungsfreistellung** nach BauO: Auch für Baudenkmäler und Ensemble- sowie Nähefälle kann diese Freistellung von der Baugenehmigungspflicht infrage kommen, wenn das Vorhaben im Geltungsbereich eines Bebauungsplans liegt und den Festsetzungen des Bebauungsplans und den Regelungen örtlicher Bauvorschriften nicht widerspricht. Ist ein Vorhaben danach baugenehmigungsfrei, so gilt stattdessen die denkmalrechtliche Erlaubnispflicht.

22

Es gilt somit der **Grundsatz**, dass bei Denkmälern immer die Erlaubnispflicht eintritt, wenn im Einzelfall kein Baugenehmigungs- oder Zustimmungsverfahren notwendig sein sollte.

23

Bei Zweifeln über die Baugenehmigungspflicht kann eine schriftliche **Auskunft** der Bauaufsichtsbehörde eingeholt werden. Ein Baugenehmigungsantrag kann in einen Erlaubnis Antrag umgedeutet werden, BayVGH U. v. 30.6.1994 26 B 93.835, V.n.b. Die denkmalrechtliche Erlaubnisfähigkeit kann auch Gegenstand eines Verfahrens

auf baurechtlichen **Vorbescheid** sein, VG München U. v. 27.6.2012 M 9 K 11.3432, openJur 2012, 128263; a.A. OVG RP U. v. 17.1.1999 8 A 10537/99, EzD 3.3 Nr. 13, und VG Potsdam U. v. 1.11.2001 5 K 1457/97, EzD 3.3 Nr. 9. Voraussetzung ist allerdings, dass das Vorhaben nicht insgesamt baurechtlich verfahrensfrei ist und nur dem jeweiligen DSchG unterliegt.

24

Die Baugenehmigungspflicht ist für ein **einheitlich beantragtes Vorhaben** im Grundsatz einheitlich zu beurteilen; das bedeutet, dass z. B. baugenehmigungsfreie Teilmaßnahmen oder genehmigungspflichtige Veränderungen an einem Denkmal von der Baugenehmigungspflicht für die Gesamtmaßnahme erfasst werden, wenn sie unselbständige Teile sind und mit der Gesamtmaßnahme eine Einheit bilden (z. B. Abbruch eines Denkmals bei Genehmigung eines Neubaukomplexes, Instandhaltung, denkmalpflegerische Behandlung von Bauteilen). Dem Antragsteller ist es aber als Herrn des Verfahrens nicht verwehrt, zunächst nur die „isolierte“ denkmalrechtliche Erlaubnis für eine **Teilmaßnahme** zu beantragen. Dies kann einschneidende Folgen für das Verfahren haben, z. B. wenn sich Zumutbarkeitsfragen stellen. Nur soweit die Baugenehmigungspflicht reicht, entfällt meist die denkmalrechtliche Erlaubnis infolge der sog. **Konzentrationswirkung**.

25

Unterschiedlicher Prüfungsumfang bei Baugenehmigung und Erlaubnis: Mit Ausnahme der Sonderbauten prüft die Bauaufsichtsbehörde meist nur 1. die Übereinstimmung mit den §§ 29 bis 38 BauGB und örtlichen Bauvorschriften, 2. Abweichungen sowie 3. andere öffentlich-rechtliche Anforderungen, soweit wegen der Baugenehmigung eine Erlaubnis nach dem jeweiligen DSchG entfällt. Zu den zu prüfenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften gehört also auch regelmäßig das DSchG. Dementsprechend kann die Baugenehmigung die Erlaubnis materiell rechtlich voll einschließen. Zur Verwirklichung der Beseitigung eines Denkmals im Rahmen eines mit dem Vorbescheid geprüften Gesamtvorhabens ist daher die Baugenehmigung ausreichend; einer isolierten denkmalrechtlich Erlaubnis bedarf es dafür nicht mehr, VG München U. v. 27.6.2012 M 9 K 11.5262, openJur 2012, 128228.

26

Sofern und soweit eigentlich erlaubnispflichtige Maßnahmen z. B. mangels Entscheidungsreife (wenn z. B. die Befunduntersuchung noch fehlt) noch nicht in die Baugenehmigung mit einbezogen werden sollen, muss dies in dieser ausdrücklich und deutlich kenntlich gemacht werden (BayVGH v. 18. 3. 1993 Gr. S. 1/1992 - 1 B 90.3063, BayVBl 1993, 370); stattdessen wird vielfach z.B. auch ein Vorbehalt isolierter Entscheidungen (VG München U. v. 27.6.2012 a.a.O.) oder nachträglicher Nebenbestimmungen möglich sein (s. Erl.Nr. 200 ff.).

Im Gegensatz zum Baugenehmigungsverfahren sind im (isolierten) **Erlaubnisverfahren** keineswegs alle öffentlich-rechtlichen Vorschriften, sondern ausschließlich die „Gründe des Denkmalschutzes“ zu prüfen. Zu letzteren gehören aber nicht nur die Einbeziehung denkmalpflegerischer bzw. restauratorischer Belange, sondern darüber hinaus z.B. der Erhalt insgesamt und die Gefahrenabwehr (Brandschutz, Statik, Befall mit Schädlingen). Die Erlaubnis kann also eine

Baugenehmigung nicht einschließen oder ersetzen, aber auch baurechtlich relevante Fragen klären. Zum baurechtlichen Vorbescheid s. Erl.Nr. 23.

Zur **Rechtsnatur** der Baugenehmigung s. Lechner in Simon/Busse, Rn. 9 ff. zu Art. 68 BayBO. Sie kann – anders als in der Literatur und Rechtsprechung behauptet wird - , allerdings nicht ausnahmslos ein „sachbezogener Verwaltungsakt“ mit „dinglichem Charakter“ sein (so z.B. Lechner a.a.O. Rn. 52, 54 ff.); denn mit der Einbeziehung der Grenze der Zumutbarkeit denkmalrechtlicher Pflichten werden auch individuelle und sogar zeitabhängige Faktoren in die Entscheidung einbezogen, wie z.B. Steuervorteile oder bestimmte soziale Umstände des Antragstellers, die sich im Lauf der Zeit ändern und positiv oder negativ auf die Zumutbarkeit auswirken können. Wird z.B. bei Genehmigung eines Denkmalabbruchs in einer Baugenehmigung entscheidend auf persönliche Umstände abgestellt, so kann diese Baugenehmigung für den Antragsteller nur unter dem Vorbehalt gleichbleibender Umstände in seiner Person (*clausula rebus sic stantibus*) und nicht automatisch für den Rechtsnachfolger gelten, der deshalb ein neues Verfahren einleiten muss, in dem auf seine individuellen Umstände abzustellen ist. Folgt z.B. einem Privatmann eine Gemeinde als Eigentümer nach, so ist zu beachten, dass sich die Gemeinde generell nicht auf Unzumutbarkeit berufen kann. Dringend zu empfehlen ist eine entsprechende Formulierung der Baugenehmigung zur Höchstpersönlichkeit ihrer Geltung. S. Martin, Zumutbarkeitsfragen im denkmalrechtlichen Erlaubnisverfahren, BayVBI 2013, 257, und Martin/Mieth/Spennemann, Die Zumutbarkeit im Denkmalrecht, 2013, Kapitel 3 Nr. 3.5.

27

Zum Vollzug des BauGB:

Die Vorschriften des früheren § 19 BauGB über die Teilungsgenehmigung sind aufgehoben. Zur Städtebauförderung s. die Spezialliteratur.

28

e) **Umweltverträglichkeitsprüfung:** Dass **Denkmalschutzbelange** bei der Umweltprüfung (UP) **Prüfungsgegenstand** sind, ist in der Verwaltungspraxis nicht Allgemeingut. Die Möglichkeiten der UVP sowie der UP für den Schutz von Kulturgütern aller Art z. B. bei der Bauleitplanung aber auch in Genehmigungsverfahren aller Art sind in ihrer Wirksamkeit für die Denkmalbelange bei weitem **weder tatsächlich noch rechtlich ausgelotet**. Die UVP erstreckt sich nach § 2 I Nr. 2 UVPG auch auf Kulturgüter (s. Eberl/Martin/Spennemann, Kommentar zum BayDSchG, Einleitung). Allerdings ist ihre Auswirkung auf den DSch in der Praxis dadurch geschmälert, dass sie nur ein sogenannter unselbständiger Teil der Verfahren ist. Für Denkmäler hat dies die wichtige positive Folge, dass sie vor allem in die Prüfung durch die Erfassung und Bewertung überhaupt einbezogen werden. Damit ist eine „höhere Richtigkeitsgewähr“ erreichbar in den Genehmigungsverfahren z. B. im Bau-, Umwelt-, Eisenbahn- und Straßenbaurecht und im Bebauungsplanverfahren. Ausführlich m. w. Nachweisen Martin in Martin/Krautzberger Teil F I Nr. 5).

29

2. Andere Rechtsbereiche

30

a) **Subventionen und Steuererleichterungen:** In den zahlreichen Verfahren zur Förderung des Wohnungsbaus, der Investition, des Städtebaus, der Wohnungsmodernisierung sowohl durch Zuschüsse als auch durch Steuererleichterungen ist eine enge Abstimmung zwischen Förderungs- und Baugenehmigungs- bzw. Erlaubnisverfahren erforderlich. Insbesondere ist darauf hinzuweisen, dass Baugenehmigung oder Erlaubnis nicht entbehrlich sind, wenn ein Zuschussverfahren oder ein Verfahren zur Erteilung einer Steuerbescheinigung durchzuführen ist. Dabei ist zu beachten, dass wegen der unterschiedlichen Zuständigkeiten der Fachbehörden einerseits und der Genehmigungsbehörden andererseits diese Verfahrensarten völlig selbständig nebeneinander stehen; dies gilt insbesondere für die sanierungsrechtlichen Genehmigungen. Zuwendungen können nur gewährt und Steuerbescheinigungen nur ausgestellt werden, wenn die Verfahrensvorschriften für Baugenehmigung und Erlaubnis entsprechend dem Gutachten der Fachbehörde eingehalten sind (s. die Grundsätze für die Erteilung der steuerrechtlichen Bescheinigungen online unter www.denkmalnetzbayern.de/uploads/ec88f73ab2a71439037b51dc13335ca8.pdf).

31

b) **Planfeststellung:** In den Planfeststellungsverfahren nach den verschiedenen Gesetzen gelten regelmäßig die Grundsätze der Konzentrationswirkung und der Substitution; sie haben Ausdruck gefunden in Art. 75 Abs. 1 VwVfG. Danach stellt die Planfeststellung die Zulässigkeit eines Vorhabens im Hinblick auf alle von ihm berührten öffentlichen Belange fest; neben der Planfeststellung sind andere behördliche Entscheidungen nach Landes- oder Bundesrecht, insbesondere öffentlich-rechtliche Genehmigungen, Verleihungen, Erlaubnisse, Bewilligungen, Zustimmungen und Planfeststellungen nicht erforderlich. Die Planfeststellung regelt alle öffentlich-rechtlichen Beziehungen zwischen dem Träger eines Vorhabens und den durch den Plan Betroffenen und ersetzt die Erlaubnis nach DSchG und die Baugenehmigung. Verschiedene Gesetze wiederholen diesen Grundsatz: § 18 b Bundesfernstraßengesetz, § 21 I Bundeswasserstraßengesetz, § 29 I Personenbeförderungsgesetz (U- und Straßenbahnen), § 10 Luftverkehrsgesetz. In allen diesen Fällen muss auch den Normen des DSchG Rechnung getragen und die Fachbehörde beteiligt werden. Vgl. die Darstellungen in den Kommentaren zu den Denkmalschutzgesetzen, Axer, Die Konzentrationswirkungen der Planungen, DÖV 1995, 495, und Spannowsky, Planfeststellung und Denkmalschutz, ZfBR 2000, 239 ff..

32

c) **Bundesfernstraßengesetz:** Soweit kein Planfeststellungsverfahren erforderlich ist, gilt die Einstandspflicht nach § 4 FStrG; wegen der ausdrücklichen Formulierung des Satz 3 ist hier bei Baudenkmalern das Erlaubnisverfahren ausdrücklich nicht ausgenommen, d. h. es ist durchzuführen. Zum Planfeststellungsverfahren vgl. auch Erl.Nr. 31.

33

d) **Straßen- und Wegegesetze der Länder:** Die meist vorgesehene Planfeststellung ersetzt auch hier (Erl.Nr. 31) die Erlaubnis nach DSchG. Soweit kein Planfeststellungsbeschluss ergeht, ist insbesondere bei Baumaßnahmen zur Erfüllung der Straßenbaulast die denkmalrechtliche Erlaubnis nicht entbehrlich. Den Belangen des DSch kommt auch hier besonderes Gewicht zu.

34

e) **Wasserrecht:** Bei der Planfeststellung nach dem Bundeswasserstraßengesetz, dem Wasserhaushaltsgesetz und den Wassergesetzen der Länder (z. B. Gewässerausbau, Hochwasserschutzanlagen, Kiesabbau) entfällt ein gesondertes denkmalrechtliches Erlaubnisverfahren (Erl.Nr. 31). Die Fachbehörde ist meist im Anhörungsverfahren zu beteiligen. Mangels anderslautender Bestimmung befreien aber die wasserrechtlichen Erlaubnisse und Bewilligungen und die Genehmigung von Rohrleitungsanlagen nach WHG und Landesrecht nicht von der denkmalrechtlichen Erlaubnispflicht; das DSchG ist in vollem Umfang anzuwenden. Soweit allerdings für derartige Anlagen eine wasserrechtliche Genehmigung entfällt, weil eine baurechtliche Genehmigung erforderlich ist, gilt die Ersetzungswirkung. Soweit wegen einer Gesetzgebungslücke kein Erlaubnisverfahren nach Landesdenkmalrecht durchzuführen ist, muss die Bundeswasserstraßenverwaltung trotzdem das materielle Denkmalrecht anwenden, vgl. BVerwG vom 25.9.2008 7 A 4.07 EzD 2.2.4 Nr. 41; siehe hierzu Mast/Göhner, Wasserwegebau und Denkmalschutz, LKV 2009, 65 ff.

35

f) **Naturschutzrecht:** Es gibt vielfältige Berührungspunkte; u.a. sind nach § 1 Abs. 4 BNatSchG insbesondere Naturlandschaften und historisch gewachsene Kulturlandschaften, auch mit ihren Kultur-, Bau- und Bodendenkmälern, vor Beeinträchtigungen zu bewahren. Die Denkmalschutzbehörden haben die für Naturschutz und Landschaftspflege zuständigen Behörden bereits bei der Vorbereitung aller öffentlichen Planungen und Maßnahmen, die die Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege berühren können, hierüber zu unterrichten und ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben, soweit nicht eine weiter gehende Form der Beteiligung vorgesehen ist (§ 3 V BNatSchG). Erlaubnisse und Genehmigungen nach Naturschutzrecht ersetzen die denkmalrechtliche Erlaubnis nicht. Vgl. auch unten Erl.Nr. 169 ff

36

g) **Nachfolgeunternehmen der Deutschen Bundespost:** Vgl. auch Eberl in Eberl/Martin/Spennemann, Kommentar zum BayDSchG, Einleitung. Denkmäler der Post und ihrer Nachfolgeunternehmen sind wie alle privaten Denkmäler zu behandeln; deshalb gelten die Baugenehmigungs- und Erlaubnispflichten der DSchGe. Zu Zumutbarkeitsfragen bei den Nachfolgeunternehmen der Deutschen Bundespost (§ 1 PostUmwG: Deutsche Post AG, Deutsche Telekom AG, Deutsche Postbank AG) sind wegen der Aufgabe der Mehrheitsbeteiligung des Bundes grundrechtsfähig. Insoweit ist VGH BW U. v. 29.6.19921 S 2245/90, DVBl 1993, 118 zwar überholt; die dort genannten Maßstäbe für die Berücksichtigung der vermögensrechtlichen Belange der nicht grundrechtsfähigen Unternehmen in der Entscheidung gelten allerdings nach wie vor. Die Bundesanstalt Post und

Telekommunikation, durch die der Bund die verbliebenen hoheitlichen Aufgaben der ehem. Bundespost wahrnimmt, ist wiederum nicht grundrechtsfähig. S. hierzu Martin/Mieth/Spennemann, Die Zumutbarkeit im Denkmalrecht, 2013, Kap. 2 Nr. 2.3.4 und unten Erl.Nr. 104 ff., 113 f.

37

h) **Bahn:** Das Eisenbahnneuordnungsgesetz von 1993 hat die Bahn privatisiert. Das Eisenbahn-Bundesamt ist trotzdem zuständige Genehmigungs- und Planfeststellungsbehörde für die Eisenbahnen des Bundes; anstelle eines Planfeststellungsverfahrens kann auch eine Plangenehmigung infrage kommen, sofern nicht für unbedeutende Fälle beide entfallen; letzteres ist nicht anzunehmen, wenn der öffentliche Belang Denkmalschutz berührt wird (§ 18 III Nr. 1 AEG). Zur Berücksichtigung des DSch im Planfeststellungsverfahren s. Erl.Nr. 31. Die Belange des DSch sind wie alle anderen öffentlichen Belange in die Planfeststellung einzubeziehen; dies gilt auch für die Kostentragung durch den von der Planfeststellung Begünstigten. Da die Länder hier aber keine eigenen Rechte geltend machen können, soll nach der Rechtslage in NRW eine Klage wegen Verletzung des DSchG unzulässig sein (vgl. OVG NW v. 18.8.1994 20 A 2935/92, V.n.b.

38

i) **Gemeinde- und Stiftungsrecht:** Die Genehmigungsvorbehalte des Kommunalrechts für die Veräußerung von Sachen mit besonderem wissenschaftlichen usw. Wert sind fast überall aufgehoben worden. Nach Stiftungsrecht bedürfen oft der Genehmigung der Stiftungsaufsichtsbehörde die Veräußerung oder die wesentliche Veränderung von Sachen, die einen besonderen wissenschaftlichen, geschichtlichen oder künstlerischen Wert haben, besonders Archive und Registraturen sowie Teile von solchen.

39

k) Gesetz zum Schutz deutschen Kulturgutes gegen **Abwanderung:** Das Gesetz begründet mit § 1 IV eine Genehmigungspflicht für die Ausfuhr von Kunstwerken und anderem Kulturgut, welches in das „Verzeichnis national wertvollen Kulturgutes“ eingetragen ist; betroffen sein können vor allem Ausstattungsstücke von Baudenkmalern. Über die Genehmigung entscheidet die Beauftragte des Bundes für Kultur und Medien. Die Erlaubnispflicht nach DSchG entfällt daneben nicht: Einzelheiten bei Fechner in Martin/Krautzberger Teil B Kapitel VI; Eberl in Bruckmeier/Hartl/Hörtnagl/Eberl, Kulturgüter.

40

l) **Weitere Verfahrensarten:** Die formelle wie die materielle Rechtslage ist in den verschiedenen Gesetzen unterschiedlich; teilweise werden Genehmigungen und Erlaubnisse ersetzt, teilweise ist die denkmalrechtliche Erlaubnis erforderlich. Zu nennen sind u. a. die Rechtsbereiche Atomgesetz, Immissionsschutz, Abfallbeseitigung, Luftverkehr, Bestattungswesen, Gewerbebereich, Flurbereinigung und Enteignung. Eine Übersicht gibt Dohm in Simon/Busse Art. 56 BayBO Rn. 9 ff.; vgl. ferner Eberl in Eberl/Martin/Spennemann, Kommentar zum BayDSchG, Einleitung.

III. Erlaubnis- bzw. Genehmigungspflicht

1. Rechtsnatur von Erlaubnispflicht und Erlaubnis

Entgegen der früheren amtlichen Überschrift des Art. 6 BayDSchG handelt es sich bei den Erlaubnis- und Genehmigungspflichten der meisten Bundesländer materiell nicht um Veränderungsverbote, sondern entsprechend der Ausgestaltung der Baugenehmigungspflicht um die Rechtskonstruktion der „Erlaubnis mit Verbotsvorbehalt“. Anders aber letztlich gleichbedeutend HessVGH v. 25.3.1983 3 TH 15/83, HessVGRspr. 1983,81: „umfassendes und absolutes Veränderungsverbot mit Genehmigungsvorbehalt“. Formell sind das Erlaubnis- wie das Baugenehmigungsverfahren zur vorbeugenden Verwaltungskontrolle vorgeschaltet (Lechner in Simon/Busse Rn. 9 ff. zu Art. 68 BayBO). Die Erlaubnis als formale Schranke ist deshalb im Grundsatz nur feststellender, mitwirkungsbedürftiger Verwaltungsakt i.S. § 35 VwVfG mit der hoheitlichen Erklärung, dass dem Vorhaben im Zeitpunkt der Entscheidung das Denkmalschutzgesetz nicht entgegensteht (ebenso für die Baugenehmigung BVerwG v. 2.7.1963 I C 110.62, BayVBI 1964, 18; hierzu kritisch Friauf, DVBI 1971, 713 ff., 719 ff.); mit der Freigabe entfaltet die Erlaubnis auch ihre Gestattungs- bzw. Gestaltungswirkung, dass in das Denkmal eingegriffen werden darf (vgl. z.B. Finkelnburg/Ortleff, Öffentliches Baurecht II, § 8 I 1).

Auch die denkmalrechtliche Erlaubnis ist (nur) im Grundsatz ein sachbezogener bzw. **dinglicher Verwaltungsakt** mit der grundsätzlichen Möglichkeit der Rechtsnachfolge (zur Rechtsnatur der Baugenehmigung s. Lechner in Simon/Busse, Rn. 9 ff. zu Art. 68 BayBO; vgl. hierzu auch Kreppel, Rechtsnachfolge in anlagebezogene Zulassungsakte im Bereich des Umweltrechts, 1989, Karlsruhe, m. w. Nachw.). Sie kann allerdings dann nicht allein „sachbezogen“ und „dinglich“ sein, wenn wie häufig bei der Prüfung der Zumutbarkeit individuelle und sogar zeitabhängige Faktoren in die Entscheidung einbezogen werden, wie z.B. Steuervorteile oder bestimmte soziale Umstände des Antragstellers, die sich im Lauf der Zeit ändern und positiv oder negativ auf die Zumutbarkeit auswirken können. Die Erlaubnis entspricht in diesen Konstellationen solchen Genehmigungen des Gewerberechts, die auf persönliche Eigenschaften wie z.B. Zuverlässigkeit des Unternehmers abstellen. Wird entscheidend auf persönliche Umstände abgestellt, so kann diese für den Antragsteller nur unter dem Vorbehalt gleichbleibender Umstände in seiner Person und nicht automatisch für den Rechtsnachfolger gelten. Folgt z.B. nach Erlaubnis eines Abbruchs einem Privatmann eine Gemeinde als Eigentümer nach, so ist dann zu beachten, dass sich die Gemeinde nicht auf Unzumutbarkeit berufen kann; (nach Schmaltz/Wiechert Rn. 3 zu § 10 NdsDSchG soll die Genehmigung in diesen Fällen „nicht zugunsten des Rechtsnachfolgers“ gelten; eine Begründung wird nicht genannt). Notwendig ist deshalb jeweils eine entsprechende Formulierung zur Höchstpersönlichkeit der Geltung der Erlaubnis. S. Martin, Zumutbarkeitsfragen im denkmalrechtlichen Erlaubnisverfahren, BayVBI 2013, 257, Martin/Mieth/Spennemann, Die Zumutbarkeit im Denkmalrecht, 2013, Kapitel 3 Nr.

3.5, und

www.denkmalnetzbayern.de/uploads/e4df4734c1060cda3efea140a67f57cd.pdf.

44

Vertrag: s. unten Erl.Nr. 221 ff.

45

2. Verhältnis Baugenehmigung und denkmalrechtliche Erlaubnis

S. hierzu oben Erl.Nr. 8 ff. Die Baugenehmigungspflicht ist im Übrigen für ein **einheitliches Vorhaben** einheitlich zu beurteilen; das bedeutet, dass z. B. baugenehmigungsfreie Teilmaßnahmen (wie ein Abbruch) oder erlaubnispflichtige Veränderungen an einem Denkmal von der Baugenehmigungspflicht für die Gesamtmaßnahme erfasst werden, wenn sie unselbständige Teile sind und mit der Gesamtmaßnahme eine Einheit bilden (z. B. Abbruch eines Denkmals bei Genehmigung eines größeren Neubaukomplexes, restauratorische Behandlung von Ausstattungen wie Böden, Stuckdecken, Türen, Fenster, Wandflächen); dies kann einschneidende Folgen für das Verfahren haben, wenn z.B. eine Genehmigungsfiktion eintreten kann oder sich Zumutbarkeitsfragen stellen. Vgl. hierzu Lechner in Simon/Busse Rn. 12 ff. zu Art. 57 BayBO und die dort nachgewiesene Rspr. des BayVGh. Siehe auch VG München U. v. 27.6.2012 M 9 K 11.5262, openJur 2012, 128228, dass. v. 27.6.2012 M 9 K 11.3432, openJur 2012, 128263.

46

3. Erlaubnis- bzw. genehmigungspflichtige Maßnahmen

Denkmalrechtlich erlaubnispflichtig sind nach den meisten Denkmalschutzgesetzen folgende Maßnahmen:

47

a) bei **Baudenkmalern** und meist auch bei den **Bodendenkmalern** (hierzu bestehen vielfach Sondervorschriften innerhalb der DSchGe)

aa) Die **Beseitigung** von Denkmälern, also deren Abbruch und Zerstörung, so dass sie ganz oder in einzelnen Teilen nicht mehr existieren. Gemeint das vollständige oder **teilweise** physische oder auch nur **rechtliche** Beseitigen des Denkmalwerts eines Denkmals. Die Beseitigung ist also abweichend vom Sprachgebrauch nicht unbedingt mit der Vernichtung der Substanz gleichzusetzen; vielmehr kommt es darauf an, ob der Denkmalcharakter, also die Eigenschaft als Denkmal untergeht. Auch das schrittweise Umgestalten oder das Verändern des Erscheinungsbildes eines Denkmals können ein teilweises Beseitigen sein. Der physischen Beseitigung der Denkmalsubstanz steht die Aushöhlung bzw. Vernichtung der rechtlichen Denkmaleigenschaft durch schrittweise Veränderungen gleich, sog. Metropoleffekt. S. auch Martin, Abbruch – zu einem zentralen Thema des Denkmalschutzes - in www.denkmalnetzbayern.de/uploads/98fccb983afade7af62a26f1d3d4a79d.pdf und unten Erl.Nr. 139 ff. Das Metropolitell es OVG NW v. 26.8.2008 ist online abrufbar unter www.justiz.nrw.de/nrwe/ovgs/ovg_nrw/j2008/10_A_3250_07urteil20080826.html.

48

bb) „**Verändern**“ ist, auch wenn es im Wortlaut nicht auf den ersten Blick deutlich wird, der **umfassende Begriff** für die in allen DSchGen angesprochenen Eingriffe in **Bau- und andere Denkmäler**. Erlaubnispflichtig ist das Verändern auch dann, wenn eine vermeintlich geringfügige Maßnahme dazu dient, die gesetzliche Erhaltungspflicht zu erfüllen (HessVGH v. 25. 3. 1983, HessVGRspr. 1983, 81). Das Verändern erfasst z.T. abweichend von der Rechtslage in anderen Bundesländern alle Maßnahmen, welche die Substanz oder auch bloß das Erscheinungsbild eines Denkmals betreffen. Bloße Änderungen der Nutzung sind keine Veränderungen in diesem Sinne; das gilt auch für die Aufteilung in Wohnungseigentum, solange keine baulichen Maßnahmen erforderlich werden (zur Rechtslage in den Bundesländern s. Viebrock in Martin/Krautzberger Teil E Kapitel IV Nr. 1 a).

49

Erforderlich ist eine **Änderung des bisherigen Zustandes**, wie z.B. beim Baudenkmal eine Änderung des Materials der Dachdeckung, der Fassade, des Grundrisses, des statischen Gefüges, jeder Eingriff in den in situ „ruhenden“ Bestand z.B. durch bloße Such- und Befundöffnungen. Erfasst sind auch geringfügige Maßnahmen, wie z. B. Anstrich, Farbgebung oder Fensterteilung. Eine tiefgreifende Charakter- oder Qualitätsänderung ist ebenso wenig erforderlich wie eine erhebliche Beeinträchtigung. Ausdrücklich zu betonen ist, dass auch fachgerechte **Konservierungsmaßnahmen**, Restaurierungen und Reparaturen erlaubnispflichtig sind; auch wenn es ihr Ziel ist, ein Denkmal unverändert zu erhalten, ist jede Restaurierung zwangsläufig eine Veränderung der Substanz des Denkmals. Dies gilt z. B. für die Sicherung von Malerei und Stuck, die Tünchung der Innen- und Außenwände, die Ergänzung von Details, die chemische Behandlung (z. B. Acrylisierung); eine Charakter- oder Qualitätsänderung ist somit für das Entstehen der Erlaubnispflicht nicht erforderlich.

50

Angeknüpft wird an den **bestehenden Zustand**, der nach dem Verständnis des Denkmalrechts insgesamt das geschützte Denkmal ausmacht, auch wenn dieser nicht der Originalzustand ist, auch wenn er rechtswidrig zustande gekommen ist und auch wenn sonstige „Vorbelastungen“ bestehen (BayVGH v. 28. 12. 1981, BayVBI 1982, 278 f.; zu Fenstern ThürOVG v. 27. 6. 2001 1 KO 138/99, EzD 2.2.8 Nr. 18). Denkmal ist also auch eine **Bausünde** wie ein schwarz eingebautes Plastikfenster! Zu Bausünden s. auch Erl.Nr. 147. Die Erlaubnispflicht ist unabhängig vom Zustand des Denkmals; erlaubnispflichtig ist auch der Abbruch eines baufälligen Hauses, einer Ruine oder der Reste eines Denkmals.

51

Zu den Veränderungen gehören in der Regel (aber Ausnahmen!) **alle**, nicht nur die von außen sichtbaren **Änderungen**, also z. B. Teilabbruch (bei Ensembles auch Abbruch eines einzelnen zu dem Ensemble gehörenden Gebäudes), Umgestaltung der Fassade (auch z. B. Freilegen von Fachwerk), des Daches, der Dachdeckung, Veränderungen des Grundrisses, Aufstockung, Anbringung von Werbeanlagen (vgl. z. B. BayVGH v. 6.4.1979 19 II 78, BayVBI 1980, 21), Platten, Schutzverkleidungen oder Antennen, alle Änderungen im Innern eines Baudenkmal. Zu Einzelheiten s. die Erl.Nr. 137 ff. Auch scheinbar geringfügige Maßnahmen gehören nach

bayerischer Rechtslage und Rechtsprechung hierher, z. B. Trockenlegung, Änderung der Fenster oder Fensterläden, ebenso reine Reparaturen, etwa das Anbringen eines neuen Farbanstrichs (BayObLG B. v. 9.8.1993 3 ObOWi 69/93, BayVBI 1994, 157 = EzD 2.2.8 Nr. 3) oder Verputzes, das Eindecken eines schadhaft gewordenen Daches (auch bei unveränderter Beibehaltung der bisherigen Dachform). Weiter zählen zu den erlaubnispflichtigen Veränderungen auch alle Maßnahmen an Baudenkmalern, die von außen nicht sichtbar sind, z. B. die Erneuerung von Stukkaturen in Räumen, von Innentüren, Fußböden, der Einbau einer Heizung usw. Alle Änderungen i.S. der BauOen sind auch Veränderungen i.S. des Denkmalrechts. Auf die **Dauer** der Veränderung kommt es nicht an; erlaubnispflichtig sind deshalb auch vorübergehende Maßnahmen wie z.B. eine Werbeaktion. Auch kommt es nicht auf die **feste Verbindung** mit dem Denkmal an; auch das Aufstellen von Hinweistafeln oder das Hängen von Fahnen ist eine Veränderung.

52

Es kommt nicht darauf an, ob die Maßnahmen nach der jeweiligen BauO genehmigungspflichtig sind oder nicht. Auch geringe Änderungen sind meist (Ausnahmen!) der Erlaubnispflicht unterworfen, weil das Erscheinungsbild eines Baudenkmalers häufig schon durch geringfügige Veränderungen, z. B. durch den Einbau sprossenloser Fenster (nunmehr ebenso BWVGH v. 23.7.1990 1 S 2998/89, DVBI 1990, 1113, 1114; zur Baugenehmigungspflicht vgl. BayVGH v. 30.7.1979 89 IV 78, BayVBI 1980 m. Anm. v. Kalkbrenner) oder durch Entfernung von Fensterläden erheblich beeinträchtigt werden kann. Erlaubnispflichtig können z. B. auch Gewässerunterhaltungsmaßnahmen an einem geschützten Kanalsystem oder Pflegemaßnahmen in einer Gartenanlage sein.

53

Im **Innern** von Gebäuden sind zumindest **denkmalrechtlich** erlaubnispflichtig z. B. das Ändern von Grundrissen, das Einbringen oder Ändern von Trennwänden, Bodenbelägen oder Türen. Dasselbe gilt für Maßnahmen an der Ausstattung von Kirchen, wie z. B. an Altären, Bänken, Beichtstühlen, Glocken und Orgeln. Dazu gehört jeweils auch die Vorbereitung dieser Maßnahmen, also z. B. Untersuchung, Prospektion, Befunderhebung mit Eingriffscharakter.

Veränderungen des Erscheinungsbildes sind alle von außen sichtbaren Änderungen, also z. B. die Umgestaltung der Fassade (auch z. B. Freilegen von Fachwerk), des Daches (Gauben, Fenster), der Dachdeckung, Schutzverkleidungen oder Antennen. Auch scheinbar geringfügige Maßnahmen gehören hierher, z. B. Änderung der Fenster, der Fensterteilung (BWVGH v. 23. 7. 1990 1 S 2390/98, DVBI. 1990, 1113 = EzD 2.2.6.2 Nr. 34) oder Fensterläden, ebenso reine Reparaturen, etwa ein neuer Farbanstrich (BayObLG v. 9. 8. 1993 3 ObOWi 59/93, EzD 2.2.8 Nr. 3), das Eindecken eines Daches (auch bei unveränderter Beibehaltung der bisherigen Dachform).

54

cc) Die **Verbringung** von Denkmälern **an einen anderen Ort**. Das Verbringen von ganzen Baudenkmalern von ihrem Standort an einen anderen Ort ist relativ selten; hierunter fällt insbesondere die Transferierung (Translozierung, s. auch Erl.Nr. 186) von Baudenkmalern nach durchgeführtem Abbruch aber auch ganzer Gebäude. Dagegen werden laufend Bildstöcke, Denkmäler i.S. des allgemeinen

Sprachgebrauchs, Kleindenkmäler und Ausstattungsstücke durch Abtransport im Ganzen transferiert (Losch, Denkmalschutz im Kleindenkmalbereich, BWVPr. 1987, 172). Bei Baudenkmalern, ihren Teilen und bei Zubehör (VG Würzburg v. 18. 12. 2003 W 5 K 03.187, EzD 2.2.3 Nr. 4) ist der **Abbau** als solcher bereits als Verändern erlaubnispflichtig.

55

Besteht die Möglichkeit des **Fortbestehens der Denkmaleigenschaft** trotz Abbau und Transferierung (vgl. Eberl Erl. zu Art. 1 in Eberl/Martin/Spennemann, Kommentar zum BayDSchG; nach Moench/Schmidt, a.a.O. S. 104 soll die Denkmaleigenschaft in jedem Fall der Translozierung verloren gehen - diese Ansicht ist zu eng und entspricht nicht dem Stand der Diskussion in der deutschen Denkmalpflege), so ist der Ortswechsel als solcher erlaubnispflichtig; denn das Fortbestehen der Denkmaleigenschaft kann u. a. davon abhängig sein, ob ein geeigneter neuer Standort gefunden wird (z. B. kann die Erlaubnis für die Verbringung eines oberbayerischen Stadels in eine andere Hauslandschaft ein bestimmendes Merkmal des Denkmals untergehen lassen). Entfällt die Erlaubnispflicht wegen Untergangs der Denkmaleigenschaft, so kann eine nur nach der BauO zu beurteilende Baugenehmigungspflicht für die Wiedererrichtung entstehen. Zum Problemkreis der Rekonstruktion usw. s. Erl. zu Art. 1 in Eberl/Martin/Spennemann, Kommentar zum BayDSchG; vgl. auch unten Erl.Nr. 173. Sofern durch den Abbruch die Denkmaleigenschaft untergeht, ist eine Erlaubnis für die Verbringung an einen anderen Ort begrifflich nicht mehr erforderlich; bei Fortbestehen der Denkmaleigenschaft trotz Abbau ist auch der Ortswechsel als solcher erlaubnispflichtig.

56

Auf die **Dauer** des Ortswechsels z.B. für eine Ausstellung kommt es nicht an.

57

b) bei **Ausstattungsstücken und Zubehör**, die durch die DSchGe unterschiedlich geschützt sind:

aa) die Beseitigung solcher Stücke, also die Handlungen, die dazu führen, dass sie nicht mehr vorhanden sind;

bb) die Veränderung solcher Stücke, also jede Umgestaltung (vgl. dazu oben Erl.Nr. 30, insbesondere zur Frage der Reparaturen);

cc) die Verbringung solcher Stücke an einen anderen Platz entweder innerhalb des Baudenkmals oder zusammen mit dem Baudenkmal;

dd) die Entfernung solcher Stücke aus dem Baudenkmal, gleichgültig zu welchem Zweck, für welche Dauer (auch z. B. vorübergehend für eine Ausstellung oder Restaurierung) und wohin (z. B. in ein Museum) sie erfolgen soll.

58

c) Nach den meisten DSchGen sind denkmalrechtlich erlaubnispflichtig **Veränderungen in der Nähe** von Baudenkmalern (oder Ensembles, s. Erl.Nr. 65) durch Errichten, Verändern oder Beseitigen von Anlagen, wenn sich diese

Maßnahmen auf Bestand oder Erscheinungsbild eines Baudenkmals auswirken können. Von der Erlaubnispflicht freigestellt sind z.B. in Bayern derartige Maßnahmen dann, wenn sie sich nicht auf Bestand oder Erscheinungsbild eines Baudenkmals auswirken; hieraus kann aber nicht auf die Freistellung von der Baugenehmigungspflicht geschlossen werden. Da die DSchGe eine Beeinträchtigung des äußeren Erscheinungsbildes von Baudenkmalern durch Veränderungen in ihrer Nähe unter Kontrolle bringen wollen, werden geplante Maßnahmen, die zu äußerlich wahrnehmbaren Veränderungen („Erscheinungsbild“) in der Nähe von Baudenkmalern führen können, einer eingehenden Prüfung zu unterziehen sein. Darüber hinaus wird besonders darauf zu achten sein, ob die geplanten Maßnahmen sich auf andere als optisch bemerkbare Weise (z. B. durch Luftverunreinigung, Erschütterungen), zum Schaden („auf Bestand“) benachbarter Baudenkmalern auswirken können. Weitere Einzelheiten bei Moench/Schmidt, Die Freiheit der Baugestaltung, S. 114 ff., die allerdings passagenweise zu großzügig zu Lasten der Denkmäler gutachten. Vgl. auch Erl.Nr. 153 ff. zum Ensemble.

59

Auch für die Anwendung der Erlaubnispflicht ist die Ausweitung des Baudenkmalbegriffs auf **Ensembles** bzw. Denkmalbereiche von großer Bedeutung. Geschützt können im Einzelfall ganze Stadtkerne sein, wobei auch alle Veränderungen erlaubnispflichtig sind, die den Anblick der Stadtsilhouette beeinträchtigen können, sei es auch nur von einem einzigen wichtigen Punkt aus (VG Bayreuth v. 11.7.1991 B 2 K 91.74, V.n.b.).

60

Sind die Anlagen, die in der Nähe von Baudenkmalern liegen, selbst Baudenkmalern, so fallen die geplanten Maßnahmen außerdem unter die allgemeine Erlaubnispflicht; vgl. auch Erl.Nr. 168 und 153 ff.

61

aa) Die Erlaubnispflicht gilt in der Regel für **Anlagen aller Art**, nicht nur für Gebäude, also z. B. auch für Führung und Oberflächengestaltung von Straßen, Plätzen, Brücken, Gartenanlagen, Alleen, Teiche und sonstige angelegte Gewässer, Flug- und Parkplätze (einschließlich der Parkuhren), Tiefgaragen, Heizkraftwerke, Beleuchtungskörper, Werbeanlagen, Telefonhäuschen, Brief- und Schaltkästen usw.

62

bb) Die **Nähe** kann nicht in Metern angegeben werden; abzustellen ist auf den **Wirkungsbereich** des Denkmals; dieser kann auf die Nachbarschaft begrenzt sein, er kann aber bei beherrschenden Burgen oder Kirchen sehr weit reichen. Man wird sagen können, dass eine Anlage dann in der Nähe eines Baudenkmals gelegen ist, wenn ihre Errichtung, Veränderung oder Beseitigung für ein Baudenkmal, insbesondere sein äußeres Erscheinungsbild nachteilige Wirkungen haben kann. Der Wirkungsbereich von Landmarken (Türme, Höhenburgen, freistehende Kirchen) und großer Ortskernensembles („Gruppen“) reicht ebenfalls oft sehr weit (Beispiel Waldschlösschenbrücke in Dresden!); im Einzelfall können Maßnahmen erlaubnispflichtig sein, die den Anblick der Stadtsilhouette beeinträchtigen, sei es auch nur von einem einzigen wichtigen Punkt aus (VG Bayreuth v. 11. 7. 1991 B 2 K 91.74, V.n.b.). Weit in die Landschaft hinein wirken insbesondere Windkraftanlagen,

die häufig das Erscheinungsbild von Siedlungen und Denkmalbereichen beeinträchtigen (zur Wartburg siehe VG Meiningen v. 25. 1. 2006 5 E 386/05 Me, ThürVBl. 2006, 163). Ggf. ist unter Einschaltung der Fachbehörde vorab zu klären, ob eine erlaubnispflichtige Maßnahme vorliegt. Zu einer abgrabungsrechtlichen Genehmigung für den Abbau von Kies in Nähe einer Wallfahrtskirche s. VG Augsburg U. v. 19.1.2011 Au 4 K 10.870, V.n.b.

63

cc) **Erlaubnispflichtig** sind die **Errichtung, die Veränderung und die Beseitigung** von Anlagen in der Nähe. Errichtung ist die Hervorbringung einer neuen Anlage, z. B. ein Neubau oder die Anlage einer neuen Straße. Zum Begriff der Anlage vgl. auch die Literatur zu den Bauordnungen, z. B. Lechner in Simon/Busse, Rn. 17 ff. zu Art. 1 BayBO. Wegen der Begriffe Veränderung und Beseitigung gilt das oben in Erl.Nr. 48 ff., 58 ff. Ausgeführte entsprechend. Die Erlaubnispflicht gilt im Übrigen für **Anlagen aller Art**, nicht nur für Gebäude, also z. B. auch für Führung und Oberflächengestaltung von Straßen und Plätzen, für die Verbreiterung einer in der Nähe eines Baudenkmals vorbeiführenden Straße, die Beseitigung von Bäumen aus einer zu einem Denkmal führenden Allee, die Umstellung der Feuerungsanlagen eines Gewerbebetriebs, für Abgrabungen, Anpflanzungen, Werbeanlagen usw. Erlaubnispflichtig sind die Errichtung, aber auch die Veränderung und die Beseitigung. Zu typischen **Einzelfällen** wie Solar- und Windkraftanlagen, Stromleitungen, Antennen s. Erl. Nr. 137 ff.

64

Veränderungen in der Nähe sind erst nur erlaubnispflichtig, wenn sich diese Maßnahmen auf Bestand oder Erscheinungsbild eines Baudenkmals auswirken können. Es genügt, dass sie das Erscheinungsbild eines Denkmals **auch nur beeinflussen** können, also wenn sie gleichzeitig mit diesem wahrgenommen werden könnten. Nicht notwendig ist, dass das Denkmal selbst überhaupt beeinträchtigt wird (siehe VG Schwerin v. 6. 4. 2004 2 A 1182/02, V.n.b.). Bei Maßnahmen, die sich auf **andere als optisch** bemerkbare Weise (z. B. durch Luftverunreinigung, Erschütterungen, Geräusche) zum Schaden der Substanz benachbarter Denkmäler auswirken können, sind zur Abwehr von Schäden und Gefahren die Befugnisnormen für Maßnahmen nach den einzelnen DSchGen zu prüfen.

65

d) **Veränderungen in Ensembles bzw. Denkmalbereichen:** Die gesetzlichen Bestimmungen knüpfen meist an die Ensembles bzw. die Denkmalbereiche an. Erlaubnispflichtige Veränderungen „an einem Baudenkmal“ liegen in der Regel wegen der Besonderheiten des Ensemblebegriffs auch immer dann vor, wenn sie lediglich ein Gebäude eines Ensembles betreffen, das nicht Einzeldenkmal ist. Einige Länder befreien Gebäude im Ensemble, die nicht selbst den Denkmalbegriff erfüllen, von der Erlaubnispflicht, sofern sich die Änderung nicht auf das Erscheinungsbild des Ensembles auswirken kann. Verloren geht in diesen Ländern die wichtige Auffangfunktion des Erlaubnisverfahrens, sofern derartige Maßnahmen auch nicht mehr baugenehmigungspflichtig sind.

66

Erlaubnispflichtig ist eine Maßnahme im Ensemble in einigen Ländern nur, wenn die Veränderung eine bauliche Anlage betrifft, die für sich genommen ein Baudenkmal ist, oder wenn sie sich auf das Erscheinungsbild des Ensembles auswirken kann. Soweit Bestandteile also nicht Einzeldenkmäler sind, sind Veränderungen ihres Bestandes und ihres äußeren Erscheinungsbildes nur noch dann erlaubnispflichtig, wenn das äußere Erscheinungsbild des Ensembles auch nur geringfügig verändert werden kann. Insbesondere wird dies bei allen Maßnahmen am **Äußeren** anzunehmen sein, z.B. Fassaden, Dach, Fenster, Farbigkeit, ggf. Bewuchs, Werbeanlagen usw.; nicht aber bei Änderungen im Innern dieser Gebäude. Freigestellt sind dagegen Maßnahmen im **Inneren** dieser Gebäude, soweit sie sich nicht im Einzelfall auf den Bestand eines anderen Denkmals (z. B. Standsicherheit) auswirken können. Zur Erlaubnisfähigkeit von Vorhaben im Ensemble und zu den bemerkenswerten Empfehlungen des Bayerischen Landesdenkmalrat s. auch Erl.Nr. 153 ff.

67

4. „Gebundene Erlaubnis“, Inhalt und Verfahren

68

a) Die behördliche Entscheidung

Die in den Denkmalschutzgesetzen unterschiedlich genannten Veränderungen sind in der Regel nicht schlechthin verboten (s. Erl.Nr. 42 f. – anderes gilt in einigen Bundesländern). Ob und wie sie durchgeführt werden können, ist mit der Erlaubnis (bzw. der Baugenehmigung oder anderen Rechtsakten) zu entscheiden. Auf Erteilung der Erlaubnis besteht ein Rechtsanspruch, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind; es gibt aber keinen über den Wortlaut der DSchGe hinausreichenden etwa unmittelbar über das Eigentumsgrundrecht („Baufreiheit“) oder eine sonstige „verfassungskonforme“ Auslegung des jeweiligen DSchG zu konstruierenden Anspruch auf Abbruchgenehmigungen für Denkmäler oder für sonstige Eingriffe oder Beschädigungen; für Bayern ergibt sich dies unmittelbar aus Art. 141 BV und dem Kulturstaatsprinzip (ähnlich OVG NW U. v. 18.5.1984 11 A 1776/83, NVwZ 1986, 685 = EzD 2.2.6.1 Nr. 6; a. A. offenbar NdsOVG U. v. 4.10.1984 6 A 11/83, NJW 1986, 1892, diesem „im Ergebnis“ folgend Moench, Die Entwicklung des DSchRechts, NVwZ 1988, 304, 309, und Strobl/Sieche, § 8 DSchGBW, RdNr. 2); darüber hinaus ist generell davon auszugehen, dass die DSchGe in ihrerseits verfassungskonformer Art und Weise den Inhalt und die Schranken des Eigentums bestimmen, so dass die Rechtslage den Schutz des Eigentümers dem Denkmalschutzgedanken unterordnet (Erl. zu Art. 20 in Eberl/Martin/Spennemann, Kommentar zum BayDSchG).

69

Auswirkungen des **Beschlusses des BVerfG** v. 2.3.1999 (1BvL 7/91, BVerfGE 100, 226 = EzD 1.1 Nr. 7 mit Nachweis der Anmerkungen; Volltext auch unter www.bverfg.de/entscheidungen/ls19990302_1bvl000791.html) auf die Erlaubnispflicht. Nicht mit Sicherheit auszuschließen sind im Hinblick auf die eindeutige Argumentation des Beschlusses die Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit auch der bayerischen Erlaubnispflicht in Art. 6 Abs. 1 (in diesem Sinn Martin in der

Anmerkung zu dem Beschluss in BayVBI 2000, 584 ff.); die Verfassungsmäßigkeit bejaht „gerade noch“ die bayerische Rspr., siehe z.B. VG Ansbach U. v. 24.7 2002 AN 3 K 99.01379, EzD 2.2.6.1 Nr. 21. Das BVerfG ermuntert mit seinen Aussagen die **Gesetzgeber** des Bundes und der Länder zu einem effektiven Denkmalschutz auch mit Auswirkungen in das Eigentumsgrundrecht hinein; für vermeintlich „eigentümerfreundliche“ Regelungen zulasten des Gemeinguts Denkmal besteht kein Zwang. Gestaltungen durch den Gesetzgeber sind umso freier, je stärker der für den Denkmalschutz bestätigte soziale Bezug des Objektes ist; Begrenzungen sind „in diesem Rahmen“ als Ausfluss der Sozialbindung nach Art. 14 Abs. 2 GG grundsätzlich entschädigungslos hinzunehmen. Das BVerfG verpflichtet die **Behörden** bei Meidung der Rechtswidrigkeit, ihre denkmalrechtlichen Eingriffe (wie z.B. die Versagung von Abbrüchen) in das Eigentum so auszugestalten, dass über eventuelle Ansprüche bereits mit dem Eingriff entschieden wird. Haben sie in solchen Fällen in Verkennung des Eigentumsgrundrechts entschieden, so ist ihr Verwaltungsakt rechtswidrig und die Frage der Entschädigung (oder einer Übernahme als Kompensation) stellt sich nicht. Dies gilt zumindest für die gezielten Eingriffe und zwar auch und gerade dann, wenn sich die Behörde der Rechtswidrigkeit nicht bewusst war. Die Adressaten sind gehalten, gegen Eingriffe vom Primärrechtsschutz Gebrauch zu machen.

70

b) Inhalt der Erlaubnis

Die Erlaubnis kann entweder versagt oder uneingeschränkt oder mit Nebenbestimmungen erteilt werden. Formulierungshilfen sind im praxiserprobten sog. „Textbuch“ in Martin/Krautzberger, Teil E VII Nr. 5 enthalten; siehe auch www.denkmalnetzbayern.de/uploads/e4df4734c1060cda3efea140a67f57cd.pdf. Durch entsprechende Nebenbestimmungen (Erl.Nr. 200 ff.) muss angestrebt werden, dass die denkmalpflegerischen Grundsätze beachtet, geeignete Restaurierungsmethoden angewandt und Baustoffe verwendet werden, die den bereits vorhandenen Materialien entsprechen oder mit der vorhandenen Substanz vergleichbar sind. Bei Vorhaben an oder in der Nähe von Denkmälern und Ensembles ist es in der Regel notwendig, besonders sorgfältig auf die Einhaltung der Gestaltungsvorschriften des Baurechts zu achten.

71

c) Unbestimmte Rechtsbegriffe

Die meisten Tatbestandsmerkmale der Erlaubnis- bzw. Genehmigungspflichten nach den DSchGen sind sog. unbestimmte Rechtsbegriffe, die der Auslegung bedürfen. Dies gilt insbesondere für die üblichen Anknüpfungstatbestände wie beseitigen, verändern, Nähe, Bestand, Erscheinungsbild, gewichtige Gründe des Denkmalschutzes, unveränderte Beibehaltung, künstlerische Gründe usw.. Die Behörden und die Gerichte müssen jeweils sorgfältig die entscheidenden Umstände ermitteln und unter die Rechtsbegriffe subsumieren, damit also die Gesetze konkretisieren. Dabei haben sie einen gewissen Beurteilungsspielraum, der aber immer voll gerichtlich überprüfbar ist (s. z.B. BVerwG E 94, 307, 309; 100, 221, 225, ferner die Literatur zum Allgemeinen Verwaltungsrecht, z.B. Maurer, § 7 III Nr. 1 ff.).

d) Abwägung

Das BVerfG hat dem Denkmalschutz einen hohen Stellenwert innerhalb der Rechtsgüter eingeräumt. Allerdings bestehen neben dem Schutz der Denkmäler viele andere private und öffentliche Rechtsgüter, die regelmäßig oder zumindest in Einzelfällen in Konkurrenz geraten können. Im Extremfall steht das öffentliche Erhaltungsinteresse dem privaten Grundrecht des Eigentums gegenüber. Die Rechtsordnung stellt die Aufgabe, die Konflikte zu lösen und dabei die verschiedenen Rechtsgüter gegeneinander abzuwägen. Ergebnis können sowohl Kompromisse als auch strikte Lösungen zugunsten eines Rechtsguts sein. Das BayDSchG enthält (anders als andere Gesetze) keine Regelungen für die Lösung von Konfliktfällen. Aus den in allen Ländern insoweit anwendbaren Rechtsgedanken des § 7 II NdsDSchG lässt sich aber übertragen, dass u.a. berücksichtigungsfähig sein können **öffentliche Interessen anderer Art**, zum Beispiel wissenschaftliche Gründe, die nachhaltige energetische Verbesserung eines Denkmals, der Einsatz erneuerbarer Energien, wenn diese Belange im Einzelfall das Interesse an der unveränderten Erhaltung des Denkmals **überwiegen** und den **Eingriff zwingend verlangen** (siehe u.a. die Rspr. des NdsOVG U. 3.5.2006 1 LB 16/05, dbovg, und des VG Meiningen B. v. 25.1.2006 5 E 386/05 Me, ThVBl. 2006, 163 zu den Solar- und Windkraftanlagen; s. a. Erl. 138 ff.). Weitere öffentliche Interessen, die mit Denkmalschutz und Denkmalpflege in **Konkurrenz** treten können, sind u.a. Anforderungen des Baurechts (Bauplanungsrecht, Bauordnungsrecht (wie Standsicherheit, Brandschutz) sonstiges Sicherheitsrecht (herabfallende Teile eines Baudenkmals), Umwelt- und Naturschutz, Straßen- und Trassenbau, Informationstechnologie (Mobilfunksender, TV-Empfangsanlagen) Altstadtsanierung, die Wohnbedürfnisse der Bevölkerung. Für eine Veränderung können z. B. sprechen Gründe des Brandschutzes (OVG NW v. 21. 12. 1995 10 A 1891/91, EzD 2.2.4 Nr. 2), des Verkehrs (BayVGH v. 22. 12. 1994 14 B 94.806, EzD 2.2.6.1 Nr. 4), der Verkehrssicherheit für die Passanten (OLG Karlsruhe v. 19. 12. 1990 1 Ss 58/90, EzD 2.2.8 Nr. 6), des Naturschutzes, der besseren Versorgung der Bevölkerung (mit Geschäften ebenso wie mit öffentlichen Einrichtungen, NdsOVG U. v. 28.5.2002 1 LA 2929/01, dbovg) usw. Bei vielen dieser Belange wird es meist denkmalverträgliche Lösungen geben; ein Denkmal muss z.B. nicht abgebrochen werden, wenn es in einem Wasserschutzgebiet liegt. Die Behörden sind gehalten, sich nicht jeweils ohne eigene Überlegungen und ohne eine gewissenhafte Abwägung manchen apodiktischen Forderungen zur Berücksichtigung anderer Belange entgegenzustellen.

e) Ermessen

a) Die Entscheidung über die Erlaubnis steht z.B. nach Art. 6 II BayDSchG („kann versagt werden“; anders sehen andere deutsche Denkmalschutzgesetze eine gebundene Entscheidung vor) im **Ermessen** der Behörde, sie ist keine sog. gebundene Entscheidung. Sie ist erst nach Ausübung des **Ermessens** zu erteilen, wenn das Vorhaben dem jeweiligen DSchG entspricht. Der Antragsteller hat zunächst nur einen **Rechtsanspruch** darauf, dass bei Einschränkung oder Versagung der Erlaubnis vom Ermessen („kann“) pflichtgemäß Gebrauch gemacht wird. Je nach Sachlage kann das Ermessen auf Null reduziert sein, so dass praktisch

ein Anspruch auf die Erlaubnis entstehen kann. Nach § 40 VwVfG hat die Denkmalschutzbehörde ihr Ermessen entsprechend dem Zweck der Ermächtigung auszuüben und die gesetzlichen Grenzen des Ermessens einzuhalten. Dies bedeutet: Die Behörde hat in der Regel keine Wahlfreiheit für ihre Entscheidung, sondern ist auf die Entscheidung verwiesen, die angesichts der besonderen konkreten Umstände des Falles nach Abwägen aller Für und Wider „dem Zweck der Ermächtigung“ am besten gerecht wird. Ermessensfehler wären das Nichterkennen des Ermessensspielraums (z.B. VG Ansbach U. v. 24.7.2002 AN 3 K 99.01379, EzD 2.2.6.1 Nr. 21), das Anstellen sachfremder Erwägungen, die Nichtberücksichtigung der besonderen Situation des Einzelfalls, die Unverhältnismäßigkeit einer Anforderung (vgl. Kopp/Ramsauer, VwVfG, Erl. 29 zu § 40). Bemerkenswert sind in diesem Zusammenhang die Ausführungen des BayVGH zur Bedeutung des Ermessens in den U. v. 27.9.2007 (Abbruch als Ausnahmefall, Obliegenheiten www.landesanwaltschaft.bayern.de/documents/00a02474b.pdf), 27.1.2010 (Abbruch, Zumutbarkeit, Nutzbarkeit, wirtschaftliche Einheit), 14.9.2010 (Aufstockung, Zumutbarkeit., wirtschaftliche Einheit), 18.10.2010 (Abbruch Sandizell, WFKMS, Bauunterhalt, Verkauf www.landesanwaltschaft.bayern.de/images/PDFs/2011/1a63b.pdf), und 4.9.2012 (Abbruch, Zumutbarkeit, Sanierungsstau, Abstimmung mit Behörden) – Auszüge der Entscheidungen online unter www.denkmalnetzbayern.de/uploads/a8cf21938659c329704f740823277503.pdf.

Zu Ermessenentscheidungen im Zusammenhang mit den Zumutbarkeitsfragen siehe Martin/Mieth/Spennemann, Die Zumutbarkeit im Denkmalrecht, 2013, Kap. 3 Nr. 3.3.2.

74

Nicht Teil der Ermessensentscheidung ist die Abwägung mit den öffentlichen (oben Erl.Nr. 72) und den unten (Erl.Nr. 104 ff.) genannten privaten Belangen; das Gebot zur Abwägung mit den privaten Belangen folgt aus dem verfassungsrechtlich zu beachtenden Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit** und ist Teil der gebundenen Entscheidung (ebenso VG Berlin v. 22.5.2002 16 A 368.97, EzD 2.2.6.1 Nr. 19; siehe auch unten zur Zumutbarkeit Erl.Nr. 104 ff.). Zur Begründungspflicht bei der Ermessensentscheidung vgl. § 39 I S. 3 VwVfG. Zur Nachprüfung von Ermessensentscheidungen s. § 114 Verwaltungsgerichtsordnung (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, Erl. zu § 114). Zur besonderen Bedeutung der verfassungsrechtlichen Vorgaben bei der Ermessensentscheidung s. Erl.Nr. 78.

75

f) Verfahren

Zu Verfahren, Antrag, Antragsunterlagen und Entscheidung bei Erteilung der Erlaubnis vgl. die entsprechenden Vorschriften in den einzelnen DSchGen; hierzu die Kommentarliteratur; zu den Grundsätzen des Verwaltungsverfahrens s. das Verwaltungsverfahrensgesetz. Zur Kostenentscheidung die einzelnen DSchGe.

IV. Denkmalrechtliche Grundsätze für Erlaubnis und Baugenehmigung

1. Denkmalverträglichkeit:

a) Versagung und Einschränkung der Erlaubnis: Die meisten DSchGe enthalten mit ihren abstrakten und deshalb auslegungsbedürftigen Formulierungen die Grundsätze für die **Versagung** der Erlaubnis. Die Formulierungen betreffen nach ihrem meist engen Wortlaut zunächst nur den in der Praxis sehr seltenen Fall, dass ein bisheriger Zustand unverändert beibehalten werden soll. Bedenken gegen die Bestimmtheit der abstrakten und generalisierenden Anforderungen deshalb u.a. bei Hammer, NVwZ 2000, 46; dagegen Strobl/Sieche, § 8 DSchGBW, RdNr. 5. Das Wort „soweit“ erweitert den Anwendungsbereich aber dahingehend, dass sowohl **alle Stufen** von möglichen Eingriffen als auch alle Grade der Intensität dieser Eingriffe und Maßnahmen erfasst werden. Angesprochen wird mit diesem Satz generell das Gebot der Denkmalverträglichkeit für den Umgang mit Denkmälern: Alle vorgesehenen Maßnahmen an Denkmälern müssen hinsichtlich ihrer Auswirkungen auf die Denkmäler untersucht und beurteilt werden.

Die **Ziele** der Denkmalverträglichkeit sind die Optimierung der durch zuführenden Maßnahme nach der gesetzlichen Vorgabe, die Denkmäler möglichst unverfälscht zu erhalten (ausdrücklich anerkannt z. B. von VG München v. 19.6.1995, M 8 K 94.308, V.n.b.). Diese „Oberpflicht“ gliedert sich entsprechend den Anforderungen des praktischen Umgangs mit Denkmälern in verschiedene „Unterpflichten, siehe die detaillierte **Zusammenstellung** unter www.denkmalnetzbayern.de/uploads/ead2de97083f0f0fb414e2f8ab508c55.pdf

Zu den **Prüfungskriterien** gehören u.a.:

- Substanzschutz und damit Respektierung des Bestandes,
- Wissenschaftliches Vorgehen bei der Vorbereitung und Durchführung,
- Geeignetheit bzw. Notwendigkeit eines Eingriffs,
- Minimierung der Eingriffe,
- Erhaltung von Kunstwert und Geschichtswert,
- Erhaltung von Überlagerungen,
- Bewahrung von Rahmen, Ausstattung und Harmonie,
- Reversibilität,
- Vermeidung von Verfälschungen,
- Material- und Technikgerechtigkeit,
- Dokumentation.

Wenn und soweit die beabsichtigten Maßnahmen ein Denkmal oder seine Ausstattung unter Verstoß gegen die Grundsätze der Denkmalverträglichkeit beeinträchtigen würden und soweit gewichtige Gründe des DSch (wobei das Wort hier nicht im technischen Sinn, sondern im Sinn der Erhaltung von Baudenkmalern zu verstehen ist) vorliegen, besteht die Möglichkeit, die Erlaubnis zu **versagen**. Dies gilt unmittelbar für die Fälle, in denen die unveränderte Beibehaltung des bisherigen Zustandes erforderlich ist; dann ist die Erlaubnis insgesamt zu versagen. Ist zwar nicht eine gänzlich unveränderte Beibehaltung des bestehenden Zustandes, wohl aber die Beachtung denkmalpflegerischer Belange erforderlich, so sind Vorhaben entsprechend auszurichten oder zu reduzieren oder es sind entsprechende Nebenbestimmungen zur Sicherstellung der Denkmalverträglichkeit vorzusehen (Erl.Nr. 200 ff.); in diesen Fällen gelten die materiellen Grundsätze entsprechend.

b) Beeinträchtigung: Die DSchGe gehen – meist ohne dass dies ausdrücklich in den Tatbestand aufgenommen wäre – davon aus, dass die erlaubnispflichtigen Einwirkungen und Eingriffe generell ein Denkmal **beeinträchtigen können**. Die Frage, **ob** die einzelnen beabsichtigten, im Erlaubnis- oder Baugenehmigungsantrag vollständig aufzuführenden Maßnahmen ein Baudenkmal und/oder seine geschützten Ausstattungs- und Zubehörstücke beeinträchtigen können, ist deshalb vorab zu prüfen. Sofern es sich nicht um fachgerechte Instandsetzungs- und Instandhaltungsmaßnahmen entsprechend den Gutachten der Fachbehörde handelt, ist dies regelmäßig anzunehmen. Die Unteren Denkmalschutzbehörden sind insofern tatsächlich (wenn auch nach den Verfahrensvorschriften nicht rechtlich) an die fachliche Beurteilung der Fachbehörde gebunden; unabhängig davon ist im Anschluss an diese Feststellung nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden, ob trotzdem eine Erlaubnis erteilt werden muss. Bei Vorhaben in der **Nähe** von Baudenkmalern ist die Beeinträchtigung in einigen Ländern zum ausdrücklichen einschränkenden Tatbestandsmerkmal gemacht. Erste Voraussetzung der Versagung einer Erlaubnis ist dort deshalb die Beeinträchtigung des Wesens, des überlieferten Erscheinungsbildes oder der künstlerischen Wirkung eines Baudenkmals. Fehlt es an einer Beeinträchtigung, so besteht kein Grund, eine Erlaubnis zu versagen; vgl. BWVGH U v. 20.6.1989 1 S 98/88, NVwZ RR 1990, 296 = EzD 2.2.6.4 Nr. 8 zum Abbruch einer Anlage in der Nähe eines Denkmals.

Das Wesen eines Baudenkmals wird z. B. **beeinträchtigt**, wenn in unmittelbarer Nähe einer durch die freie Landschaft führenden als Denkmal geschützten Allee ein Baugebiet ausgewiesen wird. Eine Beeinträchtigung der künstlerischen Wirkung eines Baudenkmals kann z. B. eintreten durch die Errichtung eines Gebäudes dicht neben einem in einer Parkanlage als Solitärbau konzipierten Schloss. Häufig wird in Fällen dieser Art auch eine Beeinträchtigung des Wesens des Baudenkmals gegeben sein. Als eine Beeinträchtigung des überlieferten Erscheinungsbildes eines Baudenkmals ist z. B. die Errichtung eines Hochhauses am Rande einer als Ensemble anzusprechenden Altstadt mit charakteristischer Silhouette anzusehen. Über Satz 2 kann daher auch, wie über § 35 BauGB, auf die Freihaltung eines Grundstücks vor weiterer Bebauung gedrungen, im Vorfeld einer Stadtsilhouette kann einer Zersiedlung entgegengewirkt werden. Dagegen wird in der Regel nicht

der Abbruch eines Gebäudes neben einem Baudenkmal verhindert werden können, vgl. BWVGH U v. 20.6.1989, 1 S 98/88, NVwZ RR 1990, 296 = EzD 2.2.6.4 Nr. 8. Zu Beeinträchtigungen siehe auch die umfangreichen Nachweise bei Strobl/Sieche, § 8 DSchGBW, RdNr. 15 ff.

81

Kategorienadäquanz: Die Denkmalverträglichkeit muss immer „kategorienadäquat“ beurteilt werden, d. h. sie muss sich an den für das Schutzobjekt maßgeblichen denkmalrechtlichen Bedeutungskategorien der Denkmalfähigkeit orientieren (z. B. OVG BE v. 6. 3. 1997 2 B 33/91, EzD 2.1.2 Nr. 34; dass. v. 31. 10. 1997 2 B 19/93 -, OVG 23, 5 = EzD 2.1.2 Nr. 26). Ebenso formuliert das OVG NW (v. 30. 7. 1993 7 A 1038/92, NVwZ-RR 1994, 135 = EzD 2.2.1 Nr. 4): Bei der Entscheidung ist danach zu unterscheiden, aus welchen Gründen die betreffende Anlage denkmalwert ist. Nur eine solcherart differenzierende Betrachtungsweise wird dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gerecht und verhindert Beschränkungen über Art. 14 Abs. 1 GG hinaus, insoweit zutreffend BWVGH v. 27. 6. 2005 1 S 2953/04, BauR 2005, 140 = EzD 2.2.6.2 Nr. 45. Aus diesen Erkenntnissen erfolgt der klare Auftrag an die für die Genehmigung zuständigen Behörden, im Rahmen des Verfahrens zunächst die Bedeutungskategorien herauszuarbeiten, um an diesen Parametern die Denkmalverträglichkeit der konkreten Vorhaben zu ermitteln. Auswirkungen kann dies insbesondere haben, wenn ein Geschichtsdenkmal verfälscht wird, ein Kunstdenkmal entstellt oder ein städtebauliches Denkmal seiner städtebaulichen Aussage beraubt wird.

82

c) Verunstaltung: Die Frage der Beeinträchtigung ist nicht gleichzusetzen mit einer baurechtlich relevanten Verunstaltung. Während es bei der Verunstaltung nach ständiger Rechtsprechung (seit BVerwG v. 28.6.1955 I C 146.53, E 2, 172, 177) auf das Empfinden des sogenannten gebildeten Durchschnittsbetrachters ankommt, ist die Frage der Beeinträchtigung eines Denkmals ausschließlich nach denkmalfachlichen Gesichtspunkten zu beurteilen. Berufen zur Begutachtung ist die Fachbehörde für alle Fragen des DSch (einhellige Rspr, z. B. OVG NI v. 5.9.1985 6 A 54/83, BRS 44, 298, ferner dass. v. 9.4.1987, NuR 1988, 254, v. 2.10.1987, NVwZ 1988, 1143 und OVG NW v. 23.2.1988 7 A 1936/86, EzD 2.1.2 Nr. 1. Zweifel an der alleinigen Maßgeblichkeit der Fachbehörde und Forderung nach unabhängigen Sachverständigen bei Moench/Schmidt, Die Freiheit der Baugestaltung, S. 64 f.). Für die Annahme einer Beeinträchtigung braucht zudem die Bedeutungsschwelle der Verunstaltung bei weitem nicht erreicht zu sein; zu möglichen Überschneidungen s. Strobl/Sieche, § 8 DSchGBW, RdNr. 16. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang auch die unterschiedliche Aufgabenstellung von Denkmalpflege, Baukultur (s. § 1 Abs. 6 Nr. 5 usw. BauGB) und Stadtbildpflege; letzteren sind Milieu und reizvolle Bausituation auch dann angelegen, wenn es sich nicht um Denkmäler handelt. Die an bloßen Gestaltwerten orientierte Stadtbildpflege ist von den denkmalpflegerischen Grundsätzen und Zielen scharf zu trennen (vgl. Eberl in Eberl/Martin/Spennemann, Kommentar zum BayDSchG, Erl. zu Art. 1, und Einführung). Vgl. in diesem Zusammenhang auch die differenzierende Darstellung bei Moench/Schmidt, a.a.O. S. 3 ff. und unten Erl.Nr. 137 ff.

Nicht gleichbedeutend mit einer Verunstaltung muss z.B. die Verwendung eines falschen Materials sein. Die Grundsätze der **Materialgerechtigkeit** (Verwendung

traditioneller Materialien) und der **Technikgerechtigkeit** (Anwendung traditioneller Techniken der Bearbeitung) gelten unabhängig davon (siehe z.B. BayVGH U v. 6.11.1996 2 B 94.2926, EzD 2.2.6.2 Nr. 11), wenn auch oft bei einem falscher Materialien gleichzeitig eine Verunstaltung vorliegen kann (siehe die Ausführungen unter Erl.Nr. 146, 150, 159 ff.).

83

d) Unveränderte Erhaltung: Ist bei Durchführung eines Vorhabens eine Beeinträchtigung (Erl.Nr. 48 ff.) eines Baudenkmals zu erwarten, so ist zu ermitteln, ob und gegebenenfalls welche gewichtigen Gründe des DSch für die unveränderte Beibehaltung des bisherigen Zustandes oder für die Einhaltung denkmalpflegerischer Grundsätze sprechen. Verdient ein Denkmal schon wegen seiner geschichtlichen, kulturellen oder sonstigen Bedeutung der Nachwelt erhalten zu werden, muss dies in aller Regel in der überkommenen Form geschehen; nur auf diese Weise vermag es einen unverfälschten, wirklichkeitsbezogenen Eindruck aus früherer Zeit zu vermitteln (BayVGH U v. 15.12.1981 Nr. 12 I 78, V.n.b.). Entsprechendes gilt nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit für die Festsetzung von Nebenbestimmungen, sofern Vorhaben sonst nicht erlaubt oder genehmigt werden könnten (Erl.Nr. 200 ff.).

84

e) Grundsätze der Denkmalpflege: Die Beurteilung von Maßnahmen auf ihre Vereinbarkeit mit den „Gründen des Denkmalschutzes“ (Abs. 2 Sätze 1 und 2) beziehungsweise auf ihre Denkmalverträglichkeit hin setzt die Kenntnis und Anerkennung der Grundsätze der Denkmalpflege voraus (s. auch die **Zusammenstellung der Grundsätze** der Denkmalverträglichkeit online unter www.denkmalnetzbayern.de/uploads/ead2de97083f0f0fb414e2f8ab508c55.pdf und die Erl. zu Art. 12 in Eberl/Martin/Spennemann, Kommentar zum BayDSchG). Die deutschen Denkmalschutzgesetze haben weitgehend darauf verzichtet, die materiellen Inhalte der Denkmalpflege und des Denkmalschutzes zu definieren und zu formulieren; sie haben sich in der Regel auf dem Art. 6 Abs. 2 S. 1 BayDSchG vergleichbare abstrakte Generalklauseln beschränkt. Damit kommt den Vollzugsbehörden die anspruchsvolle Aufgabe zu, entsprechende Vorgaben und Begründungen für jede einzelne Problemstellung gutachtlich zu formulieren und umzusetzen. Hilfen für die Praxis zur Anwendung der fachlichen Grundsätze geben neben dem mittlerweile beachtlichen Bestand an bestätigenden Gerichtsurteilen zu denkmalfachlichen Fragen und zur Anerkennung des Sachverständes der staatlichen Denkmalämter (Erl. zu Art. 12 in Eberl/Martin/Spennemann, Kommentar zum BayDSchG) die internationalen Übereinkommen über derartige Grundsätze (Erl.Nr. 85) und die Grundaussagen deutscher Denkmalschutzorganisationen (Erl.Nr. 86). Diesen kommt allerdings selbst **keine unmittelbare Rechtswirkung** zu; sie müssen jeweils durch Rechtsakte wie Genehmigungen, Erlaubnisse oder Verträge umgesetzt werden.

85

An **internationalen Übereinkommen** zu den Fragen der Denkmalverträglichkeit, die weltweit anerkannte Grundsätze der Denkmalpflege formulieren, sind insbesondere zu erwähnen die Charta von Venedig, Washington, Florenz und Lausanne (Archäologie). Wichtige Aussagen der **Charta von Venedig** über die Konservierung und Restaurierung von Denkmälern (1964 – Kommentar in Martin/Krautzberger Teil

D Kap.I I Nr. 4): Gleichwertigkeit von Kunst- und Geschichtswert (Art. 1), Pflege als oberster Grundsatz (Art. 4), Bewahrung des Rahmens und der Harmonie (Art. 6), Einheit von Denkmal und Ausstattung (Art. 8), Ausnahmecharakter von Restaurierungsmaßnahmen (Art. 9), Verbot der Hypothese, Gebot von vorbereitenden und begleitenden Untersuchungen sowie Dokumentation (Art. 9, 16), Einsatz moderner Techniken (Art. 10), Absage an die Stilreinheit, Respekt vor sich überlagernden Zuständen (Art. 11), Grundsätze für Ergänzungen und Hinzufügungen (Art. 12, 13). Die Charta von **Washington** zur Denkmalpflege in historischen Städten (1987 – abgedruckt in Martin/Viebrock/Bielfeldt Kennzahl 48.12) formuliert Grundsätze und Ziele und nennt Methoden und Mittel. Hieraus zu entnehmen sind vor allem Hilfen für die Behandlung von Ensembles, weil die Beziehungen der materiellen und geistigen Elemente einer Stadt angesprochen werden. Aus ihrer Bedrohung werden Forderungen abgeleitet für das äußere Erscheinungsbild, Strukturen, Funktionen; herausgestellt wird der interdisziplinäre Charakter der Aufgabenstellung. Die Charta von **Florenz** (1981 – abgedruckt u.a. in Martin/Krautzberger Teil D Kap. VII Nr. 5 b) befasst sich mit Spezialfragen der Gartendenkmalpflege; sie sieht die Gärten als lebende und sich ständig verändernde Denkmäler, deren Erhaltung spezielle Maßnahmen erfordert. Auch für die Restaurierung gelten eigene Regeln (Art. 15 ff.). Die genannten Übereinkommen gehen von gemeinsamen Grundsätzen der Denkmalpflege aus; sie haben eine gemeinsame Sprache gefunden. Einzelheiten in Petzet, Grundsätze der Denkmalpflege, 2010; eine Zusammenstellung auch in Denkmalschutz/Texte zum Denkmalschutz und zur Denkmalpflege, herausgegeben vom Deutschen Nationalkomitee für Denkmalschutz, Bonn 1993.

86

An Grundaussagen **deutscher Denkmalschutzorganisationen** liegen zu den Fragen der Denkmalverträglichkeit u. a. vor:

- DNK-Empfehlungen zu Gestaltungssatzungen (1980)
- DNK-Entschießung zur Rettung vor Umwelteinflüssen (1983)
- DNK-Siedlungen der 20er Jahre (1985)
- DNK-Nutzung von Denkmälern (1985)
- DNK-Schutz bei Katastrophen (1985)
- DNK-Denkmalschutz im ländlichen Raum (1988)
- DNK-Bauten der 50er Jahre (1990)
- Vereinigung der Landesdenkmalpfleger u.a. über kulturelles Erbe im ländlichen Raum (1988), zur Erneuerung historischer Stadtbereiche (1990), Straßen und Plätze (1990), neu entwickelte Ersatzstoffe bei der Instandsetzung (1990), Ausbau von Dachräumen (1991), Fenster (1991), Untersuchungen und Dokumentation, Bebauungspläne, Bauforschung (2001), Energieeinsparung (ENEV 2007, 2009), Solaranlagen (2010), Inventarisierung (2005);

Nachweis von Fundstellen in Martin/Krautzberger Übersicht 3 in Teil D Kapitel II Nr. 2; einige sind abgedruckt u.a. in Denkmalschutz, DNK 1993. Zur VdL s. www.denkmalpflege-forum.de/.

Zu den Empfehlungen des bayerischen Landesdenkmalrats für Baumaßnahmen innerhalb und in der Nähe von Ensembles s. unten Erl. Nr. 153 ff. und die Erl. zu Art. 14 in Eberl/Martin/Spennemann, Kommentar zum BayDSchG. Zur Anerkennung und Verwertbarkeit dieser Grundaussagen bei der Rechtsprechung z. B. VG Kassel v. 3.9.1990 2/3 E 794/87, V.n.b. (S. 11).

87

f) Gewichtige Gründe

Die Beurteilung der Denkmalverträglichkeit (ob gewichtige Gründe des DSch vorliegen), ist eine Fachfrage, die in jedem Einzelfall zu prüfen ist. Es handelt sich um einen uneingeschränkt nachprüfbaren unbestimmten Rechtsbegriff auf der Tatbestandsseite der Norm, der mit Ermessen auf ihrer Rechtsfolgeseite gekoppelt ist (BayVGH U. v. 8.5.1989 14 B 88.02426, BayVBI 1990, 208; s. auch oben Erl.Nr. 73 f.). Berufen zur Beurteilung ist in erster Linie die Fachbehörde, weil nur sehr wenige untere Denkmalschutzbehörden über ausreichenden und geschulten Sachverstand hinsichtlich der Fachfragen verfügen. Dies gilt z.B. in Restaurierungsfragen, in städtebaulichen Fragen, in Fragen der Untersuchung und Bergung. Die Bewertung der Fachbehörde kann durch eine laienhafte bloß andere Beurteilung nicht erschüttert werden (NdsOVG U. v. 30.6.2009 7 KS 186/06, NdsVBI. 2010,11), sie kann auch durch langjährige Verwaltungserfahrung in einer unteren Denkmalschutzbehörde nicht ersetzt werden. Anders als im Baugestaltungsrecht kommt es nicht auf den sogenannten gebildeten Durchschnittsmenschen an, also auf das Empfinden jedes für ästhetische Eindrücke offenen Betrachters, da die Beurteilung ein **Vertrautsein** mit dem zu schützenden Baudenkmal und seiner Epoche voraussetzt (unter Hinweis auf NdsOVG U. v. 5.9.1985 6 OVG A 54/83, OVG 39, 323, 325 und seine std. Rspr.; ebenso OVG NW U. v. 3.9.1996 10 A 1453/92, NRWE, und v. 22.01.1998 11 A 688/97, NRWE).

88

Im **Denkmalrecht** gelten also andere Voraussetzungen u.a. hinsichtlich der Gestaltung und eintretender Beeinträchtigungen. Im Baurecht ist hinsichtlich einer Verunstaltung abzustellen auf einen das ästhetische Empfinden des Beschauers nicht bloß beeinträchtigenden, sondern verletzenden Zustand (vgl. BVerwG U. v. 28.6.1955 I C 146.53, BVerwGE 2, 172); dabei kommt es auf einen gebildeten ästhetischen Eindrücken offenen Durchschnittsbetrachter ankommt (BayVGH U. v. 9.6.2000 2 B 96.2571, BayVBI 2001, 211) und es muss bei einem nicht unbeträchtlichen, in durchschnittlichem Maße für ästhetische Eindrücke aufgeschlossenen Teil der Betrachter nachdrücklich Protest ausgelöst werden (allg. Auffassung, u.a. BVerwG B. v. 13.4.1995 4 B 70.95, NJW 1995, 2648, HessVGH U. v. 24.11.1995 4 UE 1290/92, BRS 57 Nr. 289). Die Rechtsprechung der anderen Bundesländer ist nicht einheitlich. Ob eine Beeinträchtigung erheblich ist, sei nach dem **Urteil eines sachverständigen Betrachters** (so Viebrock, § 16 Rdnr. 26 HessDSchG), zumindest jedoch eines für die Belange der Denkmalpflege **aufgeschlossenen** Durchschnittsbetrachter festzustellen (so HessVGH U. v. 2.3.2006 4 UE 2636/04, EzD 2.2.6.2 Nr. 68; BWVGH B. v. 23.7.1999 1 S 2998/89 BRS 50 Nr. 135; ders. U. v. 16.11.2005 1 S 2953/04, juris = EzD 2.2.6.2 Nr. 51; OVG RP B. v. 16.8.2011 8 A 10590, juris). Mit der zweifelhaften Begründung, dieses Empfinden sei ganz wesentlich durch die tatsächliche Entwicklung der letzten Jahre beeinflusst, dass PV-Anlagen gerade auf Scheunendächern in ländlich strukturierten

Gegenden **heute zum normalen Erscheinungsbild gehörten**, hat der BWVGH für die dortige Rechtslage eine Anlage unter Missachtung des „für die Denkmalpflege aufgeschlossenen Betrachters“ zugelassen (B. v. 1.9.2011 1 S 1070/11, juris; Kritik u.a. von Davydov, Urteilsanmerkung, REE 2011, 245).

89

Ob die Gründe **gewichtig** sind, ist gesondert festzustellen; dabei ist davon auszugehen, dass im Grundsatz bei jedem Denkmal das Erhaltungsinteresse besteht und damit Gründe für die unveränderte Beibehaltung des bisherigen Zustandes indiziert sind - ebenso gegen BayVGH v. 21.2.1985 das VG Augsburg U v. 20.5.1987 Au 4 K 86 A.672, V.n.b. Der BayVGH U. v. 27.3.1979 305 I 74, BayVBI 1979, 616 führt aus: „Ist aber dem 1821 erbauten Schulhaus der Charakter eines Baudenkmals im Sinne des Art. 1 Abs. 2 DSchG beizumessen, konnte auch aus gewichtigen, für dessen unveränderte Belassung sprechenden Gründen die zum Abbruch erforderliche Baugenehmigung versagt werden“ (617). Das Gericht bestätigte damit das VG München (U. v. 6.5.1974 M 1 III 74, BayVBI 1974, 649), indem es im Grundsatz bereits die Gründe, die eine Sache zu einem Denkmal machen, schon für sich genommen als so gewichtig einstufte, dass sie die Versagung der Erlaubnis oder der Baugenehmigung rechtfertigen können. Dieser Meinung wird in der Regel zu folgen sein. Demgegenüber geht BayVGH U. v. 21.2.1985 (a.a.O.; ebenso VG Ansbach U. v. 31.10.2000 AN 9 K 99.01493, EzD 2.2.6.2 Nr. 19 mit Anm. Eberl, und VG Ansbach U. v. 24.7.2002 AN 3 K 99.01379, EzD 2.2.6.1 Nr. 21) davon aus, dass die Anforderungen des Erlaubnistatbestands gegenüber dem Denkmalbegriff verschärft seien, da denkmalpflegerisch untergeordnete Objekte auszuscheiden seien. Das U. v. 8.5.1989 hat ausdrücklich offengelassen, ob eine gesteigerte Bedeutung vorliegen muss (a.a.O. S. 209). Im Hinblick auf diese noch nicht abschließend geklärte Rechtsfrage sollte in jedem Einzelfall die Gewichtigkeit der Gründe besonders geprüft werden. S. auch Eberl, Erl. zu Art. 1 in Eberl/Martin/Spennemann, Kommentar zum BayDSchG

90

g) Zu berücksichtigende und nicht zu berücksichtigende Umstände

91

aa) Zu berücksichtigende Umstände und Faktoren

Zu berücksichtigen sind bei der Entscheidung über Baugenehmigung oder Erlaubnis (im Einzelfall mit unterschiedlicher Tragweite) folgende Faktoren:

- Ob ein Denkmal aus tatsächlichen Gründen in naher Zukunft unabwendbar dem Verfall anheim gegeben ist (BayVGH v. 21. 2. 1985, BayVBI. 1986, 399, und v. 27. 9. 2007 1 B 00.2474, juris = EzD 1.1 Nr. 18). Dieses Kriterium gilt allerdings nicht bei Denkmälern, die gerade als Ruinen oder Reste zu erhalten sind (z. B. Burgruinen, Teile und Reste von Denkmälern); hiervon zu unterscheiden ist die Situation, dass lediglich eine kostenaufwändige umfassende Sanierung oder Konservierung nötig ist (BayVGH v. 8. 10. 1990 B 89.320, V.n.b.; zumindest missverständlich OVG NW v. 4. 12. 1991 7 A 1113/90, NVwZ 1992, 1218 = EzD 2.2.6.1 Nr. 2).

92

– Ob bei einer Baumaßnahme mangels genügend verbleibender Substanz eine bloße Rekonstruktion entstünde und die Identität des Denkmals im Kern untergehen müsste (BayVGh v. 22. 9. 1986 14 B 85 A.1511, BayVBl. 1987, 597 = EzD 2.2.6.1 Nr. 7). S. zur Rekonstruktion auch Erl. Nr. 173.

93

– Ob für ein Denkmal überhaupt eine annehmbare Nutzung in Betracht kommt, oder ob es nur gleichsam als Museum bestehen bleibt. Spätestens seit dem Beschl. des BVerfG vom 2.3.1999 ist es notwendig, in der Begründung zu verdeutlichen, dass ggf. die Gebote einer Kompensation (s. Martin/Mieth/Spennemann, Die Zumutbarkeit im Denkmalrecht, 2013, Kap. 2 Nr. 2.3.7 und 2.3.8) und die Verkaufsmöglichkeit (s. Erl.Nr. 116 f.) beachtet sind.

94

Die untere Denkmalschutzbehörde hat zu ermitteln, welche **sonstigen öffentlichen Belange** für die Erlaubnis sprechen und diese **abzuwägen**. Dabei ist jeweils sorgfältig zu prüfen, ob diesen Interessen nicht auch auf eine die Belange des Denkmalschutzes wahrende oder weniger beeinträchtigende Weise Rechnung getragen werden kann, s. oben Erl.Nr. 72.

95

Bedeutung des Denkmals: Die Gewichtigkeit der Gründe kann sich zwar auch aus der Bedeutung des Denkmals ergeben. Ob aber eine gesteigerte Denkmalbedeutung („Unverzichtbarkeit“ von Denkmälern mit überörtlicher Bedeutung, nicht nur ortsgeschichtlicher Bezug, nationales Denkmal oder sogar Welterbestätte) das öffentliche Erhaltungsinteresse verstärken kann, ist umstritten. Eine erhöhte denkmalpflegerische Wertigkeit des Denkmals kann das Gewicht des Erhaltungs- oder Instandsetzungsverlangens erhöhen, so auch BVerfG v. 2.3.1999, E 100, 226, Volltext unter www.bverfg.de/entscheidungen/ls19990302_1bvl000791.html. Im Einzelfall kann der Stellenwert eines Denkmals so hoch sein, dass seine gänzlich unveränderte Erhaltung ungeachtet aller für einen Abbruch oder eine Veränderung sprechenden Gründe geboten ist (BayVGh U. v. 21.2.1985, BayVBl. 1986, 399, 401, Martin in Kleine-Tebbe/Martin, Denkmalrecht in Niedersachsen, 2013, Erl. 4.3.1.3 zu § 10.). Dasselbe gilt für die Abwägung innerhalb der Zumutbarkeitsprüfung anlässlich eines Abbruchartrags: Ohne Gewicht sind im Grundsatz die Häufigkeit des Denkmaltyps, das Erreichen einer „Bedeutungsschwelle“ (wie hier BayVGh U. v. 14. 3. 1988 14 B 87.00500, V.n.b., und U. v. 27.9.2007 1 B 00.2474, EzD 1.1 Nr. 18 = BayVBl 2008, 148 = www.landesanwaltschaft.bayern.de/documents/00a02474b.pdf) die künstlerische Vollendung oder ein originaler Erhaltungszustand; denn der Gesetzgeber hat bewusst auf eine Klassifizierung der Denkmäler verzichtet und allein auf die ideelle Wertigkeit abgestellt. Auch bei vermeintlich „geringwertigen“ Denkmälern liegen deshalb so lange gewichtige Gründe für den bisherigen Zustand vor, als keine noch gewichtigeren Gründe für die Änderung oder den Abbruch bestehen (ebenso VG Augsburg 20. 5. 1987 Au 4 K 86 A.672, V.n.b., und BayVGh 27.9.2007 a.a.O.; irrig BWVGh 10. 5. 1988 1 S 524/87, NVwZ 1989, 238 = EzD 2.2.6.1 Nr. 1; missverständlich HessVGh 29. 5. 1981, ESVGH 31, 277). Die Erlaubnis zur Beseitigung soll in Betracht kommen, wenn die Denkmalbedeutung besonders gering

ist, im Rahmen einer Wirtschaftlichkeitsrechnung spielt sie aber keine Rolle so OVG NW vom 20.3.2009 10 A 1406/08, NRWE = EzD 5.4 Nr. 18 = www.justiz.nrw.de/nrwe/ovgs/ovg_nrw/j2009/10_A_1406_08urteil20090320.html.

96

Art und Intensität des beabsichtigten Eingriffs müssen ins Verhältnis gesetzt werden zu den „gewichtigen Gründen“. Einem Abbruch und damit der Vernichtung werden in aller Regel gewichtige Gründe des Denkmalschutzes entgegenstehen (ebenso sogar Haaß in Basty/Beck/Haaß, Rechtshandbuch RdNr. 404). Sonstige Eingriffe müssen versagt werden, wenn sie ohne Not oder nicht fachgerecht durchgeführt werden. Bei untergeordneten Teilen eines Denkmals können Beeinträchtigungen eher hingenommen werden (OVG NW v. 2. 11. 1988 7 A 1826/86, BRS 48.291 = EzD 2.2.1 Nr. 5). Veränderungen an nicht nutzbaren Denkmälern, die ohne Eingriffe dem Verfall anheim gegeben wären, können hingenommen werden, wenn damit die Erhaltung auf Dauer gewährleistet wird (ähnlich § 9 Abs. 1 Satz 1 NdsDSchG); das Fehlen einer Nutzung in einer Übergangszeit rechtfertigt einen Abbruch nicht (BayVGH v. 14. 3. 1988 14 B 87.00500, V.n.b.). Für die Gewichtigkeit der Gründe kann es schließlich auch auf gewisse sozialpsychologische Umstände ankommen: zu befürchtende **Bezugsfälle**, die negative Vorbildwirkung von Bausünden, die Wirkung auf die Öffentlichkeit (BayVGH v. 11. 12. 1991 14 B 91.167, BayVBl. 1992, 376, 377 = EzD 3.3 Nr. 8). Je mehr ein Denkmal im Interesse der Öffentlichkeit steht, je mehr sich die Öffentlichkeit damit identifiziert (Kirchen, Pfarrhöfe, Schulhäuser, bekannte archäologische Stätten), umso gewichtiger kann im Einzelfall das Anliegen der „unveränderten Beibehaltung“ sein.

97

Nicht als Gründe des Denkmalschutzes, aber im Rahmen der Entscheidung trotzdem zu berücksichtigen ist bei Baugenehmigungen, ob das Vorhaben **öffentlich-rechtlichen Vorschriften** (zu denen auch das DSchG gehört) widerspricht. Eine entsprechende Formulierung fehlt für die denkmalrechtliche Erlaubnis, deren Reichweite zwar auf das Denkmalrecht eingeschränkt ist, die aber auch z.B. mögliche Gefahren für das Denkmal einschließen muss.

98

bb) Nicht zu berücksichtigende Umstände

Nicht berücksichtigt werden kann bei der Entscheidung über Erlaubnis und Baugenehmigung für ein Denkmal eine Reihe von Umständen, die nichts darüber aussagen können, ob Gründe für eine **Erhaltung** des Denkmals sprechen:

99

Kosten und Rendite: Unberücksichtigt bleiben **im Regelfall** die bei Erhaltungsmaßnahmen entstehenden Kosten oder die Einschränkungen hinsichtlich Rendite und Gewinn, die bei Denkmälern häufig eintreten. Die DSchGe vermeiden gerade durch die Bereitstellung von Vorteilen (insbesondere Steuer und Zuschüsse) das Hineinwirken wirtschaftlicher Faktoren in die Frage der Genehmigungsfähigkeit (im Grundsatz zutreffend, wenn auch im Lichte des Beschlusses des BVerfG von 1999 teilweise zu hinterfragen, z. B. BayVGH v. 22. 12. 1994 14 B 94.806, EzD

2.2.6.1 Nr. 4; HessVGH v. 16. 3. 1995 4 UE 3505/88, EzD 5.3 Nr. 3; ders. v. 18. 1. 2006 9 TG 3162/05, EzD 2.2.5 Nr. 15; anders für die dortige Rechtslage BWVGH v. 27. 5. 1993, BRS 55, 375). Nicht ausschlaggebend kann insbesondere die oft entsprechend den privaten Interessen und Vorlieben des Antragstellers gewillkürte Kostenschätzung des Antragstellers für einen anspruchsvollen Ausbau mit tief greifenden Eingriffen in die Substanz sein (VG München v. 25. 4. 2002 M 11 K 01.3201, EzD 2.2.6.1 Nr. 18). Abzustellen ist auf die zur Erhaltung des Denkmals notwendigen Maßnahmen. Die Tragung erhöhter Kosten lässt sich bei nutzbaren Denkmälern auch damit rechtfertigen, dass ohne entsprechende Aufwendungen zur Herstellung der Denkmalverträglichkeit (Erl.Nr. 123 f.) ein Eingriff oft gänzlich abgelehnt werden müsste; die Kostentragung ist demgegenüber das „mildere Mittel“. Zu Bauunterhalt, sicherheitsrechtlich veranlassten Kosten und zum denkmalpflegerischen Mehraufwand s. unten Erl.Nr. 110 ff.

100

Fehlen sinnvoller Nutzungsmöglichkeit: Lediglich für den eng umrissenen **Ausnahmefall** hat das BVerfG festgestellt: „Anders liegt es, wenn im Ausnahmefall keinerlei sinnvolle Nutzungsmöglichkeit mehr besteht, auch ein dem DSch aufgeschlossener Eigentümer keinen vernünftigen Gebrauch von dem Denkmal macht, es auch nicht **veräußern** kann und damit die Privatnützigkeit nahezu vollständig beseitigt wird“ (BVerfG v. 2. 3. 19991 BvL 7/91, BVerfGE 100, 226 = EzD 1.1 Nr. 7 = www.bverfg.de/entscheidungen/lS19990302_1bvl000791.html). Es ist nicht zulässig, diese Aussage dadurch zu konterkarieren, dass nun in jedem Einzelfall aus wirtschaftlichen Interessen des Antragstellers ein Verfassungsverstoß der Verweigerung der Zerstörung des Denkmals konstruiert wird (so aber wohl Haaß in Basty/Beck/Haaß, Rechtshandbuch, RdNr. 437 ff.). Zur Verkaufsmöglichkeit s. Erl.Nr. 116 f. Siehe zusammenfassend zur Zumutbarkeit die Erl.Nr. 104 ff.

101

Unterlassene Instandsetzung: Unberücksichtigt bleiben im Grundsatz der **Zustand** und die technische **Erhaltungsfähigkeit** als solche, zumal wenn der Eigentümer eine Verwahrlosung erst herbeigeführt hat (NdsOVG v. 2. 10. 1987, NVwZ 1988, 1143). Zur Zurechnung von unterlassenem Unterhalt usw. s. Erl.Nr. 110 f. Auch die Erhältbarkeit **im bisherigen Zustand** ist nicht wesentlich (BayVGH v. 12. 6. 1978, BayVBl. 1979, 118, 119). Zum Bauunterhalt s. auch unten Erl.Nr. 110.

102

Belastungen der öffentlichen Hand bleiben unberücksichtigt, die auf den Staat, die Kreise oder die Gemeinden zukommen können, wenn z. B. gegebenenfalls eine Kompensationspflicht (s. die Erl. zu Art. 20 in Eberl/Martin/Spennemann, Kommentar zum BayDSchG) entstehen könnte. Siehe auch BayVGH v. 22. 12. 1994 14 B 94.806, EzD 2.2.6.1 Nr. 4; OVG NW v. 18. 5. 1984 11 A 1776/83, EzD 2.2.6.1 Nr. 6 und v. 4. 12. 1991 7 A 1113/90, NVwZ 1992, 1218 = EzD 2.2.6.1 Nr. 2.

103

Die für und die gegen die Zulassung des Vorhabens sprechenden Gründe sind gegeneinander **abzuwägen**; s. Erl.Nr. 68 ff. zum besonderen Stellenwert des Denkmalschutzes und wann ein anderes Interesse „**den Eingriff zwingend verlangt**“.

2. Verhältnismäßigkeit und Zumutbarkeit

Sämtliche DSchGe machen die Erhaltungspflicht und damit indirekt den Anspruch auf Erlaubnis davon abhängig, ob die Erhaltungspflichten den Pflichtigen zuzumuten sind. Das BayDSchG hat – anders als andere Denkmalschutzgesetze – die Zumutbarkeit nicht weiter umschrieben; dies ist unschädlich, da der unbestimmte Rechtsbegriff auslegungsfähig ist. Allein aus dem Gesetzeswortlaut lassen sich trotzdem nicht alle zum Teil sehr schwierigen Zweifelsfragen lösen; ergänzend ist auf Grundsätze zurück zu reifen, welche die kaum mehr übersehbare Rechtsprechung der deutschen Gerichte entwickelt hat.

Literatur: Zusammenfassend Martin/Mieth/Spennemann, Die Zumutbarkeit im Denkmalrecht, 2013; Martin, Die Zumutbarkeit im denkmalrechtlichen Erlaubnisverfahren, BayVBI 2013, 257. **Rechtsprechung** insbesondere in EzD, BRS Band 77 und auch unveröffentlichte (V.n.b.) Entscheidungen online in Denkmalrecht in Deutschland (www.denkmalnetzbayern.de/index.php/menueeintrag/index/id/65).

a) Begriff der Zumutbarkeit

Im Denkmalrecht ist ein von einem DSchG **angesonnenes Verhalten** dann **zumutbar**, wenn eine **Abwägung** aller einschlägigen **individuellen Gesichtspunkte** unter Berücksichtigung der **objektiven Lage** und unter Berücksichtigung des Verfassungsgrundsatzes der **Sozialbindung des Eigentums** (Art. 14 Abs. 2 Satz 1 GG) ergibt, **dass ein solches Verhalten in Fällen dieser Art billigerweise verlangt werden kann** (Martin/Krautzberger, Teil G RdNr. 97). Erst in den letzten Jahren wird deutlich dass die Rspr. (insbesondere BayVGh v. 18.10.2010 1 B 06.63, BayVBI. 2011, 303 = www.landesanwaltschaft.bayern.de/images/PDFs/2011/1a63b.pdf im Anschluss an den B. des BVerfG v. 2.3.1999, E 100, 226) unterscheidet zwischen der „**wirtschaftlichen Zumutbarkeit**“ und der „**sonstigen Zumutbarkeit**“. Dies geht nicht zuletzt auf die Dogmatik zum Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zurück (BayVGh a.a.O.). Allerdings ist die Zumutbarkeit nicht generell mit Verhältnismäßigkeit gleichzusetzen; die Zumutbarkeit angesonnener Verhaltensweisen ist vielmehr ein Unterfall des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit.

b) Verhältnismäßigkeit

Dies hat zur Folge, dass es in der Praxis der Behörden und Gerichte auf die wirtschaftliche Zumutbarkeit der Erhaltung eines Denkmals erst dann ankommen kann, wenn nicht bereits aus anderen Gründen die Verhältnismäßigkeit („sonstige Zumutbarkeit“) insgesamt zu bejahen oder zu verneinen ist. Zu Konstellationen der „Unzumutbarkeit aus anderen Gründen“ z.B. bei Nutzungsuntersagungen siehe auch die Überlegungen bei Schmaltz/Wiechert, Rn. 47 ff. zu § 7 NdsDSchG). Ergebnis dieser Gewichtung ist die Berechnung der Zumutbarkeit im Einzelfall.

c) Objektive und subjektive Kriterien für die Zumutbarkeit

Die meisten Gerichte haben trotz fast durchgehender Bekenntnisse zur objektiven Betrachtung vielfach auf subjektive und individuelle Umstände (z.B. individuelle Steuervergünstigungen, Reichweite des „sehenden Auges“, Versäumen des Bauunterhalts durch Rechtsvorgänger) abgestellt. Zu den objektiven Kriterien gehören u.a. Bedeutung und Zustand des Denkmals, die verlangten Maßnahmen, Nutzungsmöglichkeit, unterlassener Bauunterhalt, Kosten. Dies hat zur Folge, dass Entscheidungen, bei denen es auf Zumutbarkeit ankommt, oft auf den konkreten Antragsteller „höchstpersönlich“ abgestellt werden müssen (z.B. wegen unterschiedlicher Steuervorteile), s. Erl.Nr. 121 f.

d) Zumutbarkeit als Grenze

Seit dem Beschluss des BVerfG von 1999 ist eine Vielzahl von Entscheidungen ergangen, welche die zeitlich vorausliegenden Judikate aber auch gesetzliche Formulierungen oft zu Makulatur werden lassen.

aa) Der Bauunterhalt

Nach mittlerweile herrschender Meinung kann sich der Verpflichtete nicht auf die Belastung durch erhöhte Erhaltungskosten berufen, die dadurch verursacht wurden, dass **Erhaltungsmaßnahmen** dem DSchG oder sonstigem öffentlichem Recht zuwider **unterblieben** sind (ausdrücklich z.B. § 7 NdsDSchG). Kosten und Folgekosten („Instandhaltungsstau“) bis zu einem ggf. mittlerweile eingetretenen ruinösen Zustand infolge pflichtwidrig unterlassener Unterhaltung bleiben also m.a.W. bei der Prüfung der Zumutbarkeit außer Acht. Als zumutbarer Bauunterhalt sind z.B. anzusehen die Schließung von Öffnungen im Dach und andere regelmäßig anfallende Arbeiten. Das BVerwG (B. v. 21.4.2009 4 C 3.08, juris = EzD 2.2.6.4 Nr. 42 =

www.bverwg.de/entscheidungen/entscheidung.php?ent=210409U4C3.08.0; a.A: z.B. Haaß, Privatnützigkeit und Wirtschaftlichkeitsberechnung im Denkmalschutz, NVwZ 2002, 1054). Der Eigentümer muss u.a. Schäden an der Denkmalsubstanz beseitigen; beschädigte Teile muss er reparieren und, wenn dies nicht möglich ist, erneuern. Diese Erhaltungspflicht ist auf Dauer angelegt, der Eigentümer hat sie nach dem BVerwG grundsätzlich auf eigene Kosten zu erfüllen. Jedenfalls ein finanziell leistungsfähiger Eigentümer muss damit rechnen, einen nicht unerheblichen Teil der denkmalbedingten Mehrkosten selbst zu tragen. Die erhöhte Mühewaltung eines Eigentümers bei der Erhaltung des Denkmals werde ohnehin nicht kompensiert. Der BayVGh (U. v. 18.10.2010

www.landesanwaltschaft.bayern.de/images/PDFs/2011/1a63b.pdf) ergänzt dies mit deutlichen Worten: Das Unterlassen des Bauunterhalts führt dazu, dass die dadurch verursachten Kosten aus der Wirtschaftlichkeitsberechnung **auszuscheiden** sind. Es muss nicht ermittelt werden, ob dem Pflichtigen in jedem einzelnen der vergangenen Jahre wirtschaftlich zumutbar gewesen wäre, in den Erhalt zu investieren.

Grundsätzlich ist auch das Unterlassen des Bauunterhalts durch **Rechtsvorgänger** (Erblasser, Verkäufer) dem aktuellen Pflichtigen zuzurechnen (OVGNW B. v.

2.8.2007 10 A 3453/06, NRWE = EzD 2.2.5 Nr. 23); der Zustand wird sich regelmäßig z.B. im Kaufpreis ausgewirkt haben.

111

bb) Sonstige zumutbare Kosten

Zumutbar ist dem Eigentümer, wenn die fehlende Vermietbarkeit, auf die sich der Eigentümer beruft, auf dessen eigener wirtschaftlicher Tätigkeit beruht oder wenn er die Voraussetzungen der behaupteten Unrentierlichkeit **selbst herbeigeführt** oder gesteigert hat (vgl. BVerfG v. 14.4.2010

www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rk20100414_1bvr214008.html

und NdsOVG B. v. 22.6.2010 1 ME 89/10, juris). Der BayVGH (U. v. 18.10.2010 a.a.O.) bestätigt vollinhaltlich eine Weisung der Obersten Denkmalschutzbehörde (Schreiben der Ministeriums für Wissenschaft, Forschung und Kunst vom 14.1.2009 – weitgehend im Urteil wiedergegeben) und schließt auch die **bau- und sicherheitsrechtlich** veranlassten Kosten aus).

Sachgerecht sei insbesondere, dass nur der so genannte **denkmalpflegerische Mehraufwand** angesetzt wird. Die Instandhaltungskosten, die jeder Hauseigentümer für seine Immobilie aufwenden muss, bleiben außer Betracht (unter Bezug auf BVerwG v. 11.4.1989 a.a.O. und OVG MV U. v. 18.3.2009, juris RdNr. 50; a. A. wohl noch OVG NRW U. v. 4.5.2009, juris RdNr. 45 =

www.justiz.nrw.de/nrwe/ovgs/ovg_nrw/j2009/10_A_699_07urteil20090504.html, OVG LSA U. v. 15.12.2011 2 L 152/06,

www.rechtsportal.de/Rechtsprechung/Rechtsprechung/2011/OVG-Sachsen-Anhalt, und z.B. Haaß, Privatnützigkeit und Wirtschaftlichkeitsberechnung im

Denkmalschutz, NVwZ 2002, 1054). Manche Entscheidungen beziehen in die Rechnung zutreffend sogar abschätzbare oder nicht abschätzbare „Folgelasten“ ein (BWVGH U. v. 10.5.1988 1 S 1949/87, EzD 2.2.6.1 Nr. 8). Zutreffend ist der Hinweis von Schmaltz/Wiechert (Rn. 46 zu § 7 NdsDSchG), dass bei rechnerischer Unwirtschaftlichkeit einer Gesamtsanierung immer auch geprüft werden muss, ob eine **Teilsanierung** bzw. Teilerhaltung als ggf. wirtschaftliche, leichter finanzierbare und zumutbare **Alternative** ausreicht.

112

cc) Maßgebliche Grundstückseinheit

Uneinheitlich wird beantwortet, auf welche Einheit sich eine Wirtschaftlichkeitsberechnung beziehen muss. Entscheidende Hinweise gibt das BVerfG in dem auch für das Denkmalrecht grundlegenden **Altlastenbeschluss** (BVerfG v. 16.2.2000 1 BvR 242/91, BVerfGE 102, 1 ff. =

www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs20000216_1bvr024291.html; bestätigt für die aus einem Gesamtbestand herausgemessene Schlosskapelle durch OVG RP U. v. 2.12.2009 1 A 10547/09, juris = EzD 2.2.6.1 Nr. 37 =

www3.mjv.rlp.de/rechtspr/DisplayUrteil_neu.asp?rowguid={9F9FB5-6A1E-4E5B-89C5-A386DFDFFE20} und BVerfG B. v. 14.4.2010 1BvR 2140/08, juris; mehrfach BayVGH u.a. B. v. 27.1.2010 2 ZB 09.250, V.n.b. und v. 14.9.2010 2 ZB 08.1815, juris („gesamtes Ertragspotential“).

Danach kann es zumutbar sein, über das Denkmal hinaus solches Vermögen zur Sanierung einzusetzen, das zusammen mit dem sanierungsbedürftigen Grundstück eine **funktionale Einheit** darstellt, etwa wenn es Bestandteil eines land- oder forstwirtschaftlichen Betriebes oder sonstigen

Unternehmens ist. Im Fall Schlosskapelle hat das BVerfG 2010 ergänzt: Ein dem Denkmalschutz aufgeschlossener Eigentümer würde eine Gesamtanlage nicht zu dem Zweck, die Voraussetzungen einer (vermeintlichen) Unzumutbarkeit der Erhaltung eines Teils des Denkmals zu schaffen, oder jedenfalls unter Inkaufnahme dieser Folge eigentumsrechtlich aufspalten, und eine dem Denkmalschutz aufgeschlossene Person würde eine derartige Eigentumsposition nicht erwerben. Das NdsOVG schließlich verlangte, aus einem 5000 qm großen Grundstück eine Teilfläche von 1000 qm herauszutrennen und den **Erlös** zur Finanzierung der Erhaltung als Eigenkapital **einzusetzen** (U. v. 24.3.2003 1 L 601/97, EzD 2.2.6.3 Nr. 7 = www.rechtsprechung.niedersachsen.de/jportal/portal/. Ebenso VG Minden U. v. 23.2.2010 1 K 273/09, V.n.b.).

113

dd) Sonderbehandlung der Öffentlichen Hand

Juristische Personen des öffentlichen Rechts können sich nicht auf Unzumutbarkeit berufen; sie sind zur Erhaltung von Denkmälern im Rahmen ihrer finanziellen Leistungsfähigkeit verpflichtet. Dies gilt insbesondere für Bund, Land, Gemeinden und Gemeindeverbände aber auch für **Unterorganisationen**: Nach der Anweisung der Obersten Denkmalschutzbehörde (WFKMS vom 14.1.2009, siehe BayVGH v. 18.10.2010 a.a.O.) generell „juristische Personen, die mittelbar oder unmittelbar mindestens mehrheitlich im Staatsbesitz stehen. Maßgeblich ist nicht die privatrechtliche Organisationsform, denn Art. 14 GG schützt nicht das Privateigentum, sondern das Eigentum Privater (unter Hinweis auf BVerfG B. v. 8.7.1982 2 BvR 1187/80, E 61, 82, 108).“ „Dies gilt nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG auch für sonstiges staatliches Handeln in privatrechtlich organisierter Form (BVerfG B. v. 7.6.1977 1 BvR 108, 424/73 und 226/74, E 45, 63, 80) und für Unternehmen mit staatlichen Mehrheitsbeteiligungen. Beim derzeitigen Stand der Privatisierung sind die Unternehmen des Konzerns der Deutschen Bahn AG nicht grundrechtsfähig“ (BayVGH U. v. 3.8.2004 8 BV 03.275, und BVerwG U. v. 4.5.2006 9 C 3/05, E 126, 14). Erfasst werden damit u.a. auch die Sparkassen und andere kommunale Betriebe. Für Gemeinden s. auch z.B. VG Regensburg U. v. 20.1.2010 RO 7 K 09.1518, juris = www.vgh.bayern.de/VGRegensburg/documents/09a01518u.pdf. Nicht auf Unzumutbarkeit berufen können sich außerdem Unternehmen, deren sich die *öffentliche Hand bei der Erledigung ihrer Aufgaben bedient (PPP - Public Private Partnership)*. *Nicht einheitlich beantwortet wird, ob sich Kirchen auf Unzumutbarkeit berufen können, wenn sie die Erhaltungslast insbesondere ungenutzter **Kirchen und Pfarrhöfe** überfordert. Gegenüber denkmalschutzrechtlichen Maßnahmen soll das kirchliche Eigentum durch Art 14 GG nicht anders als das Eigentum Privater geschützt sein, BWVGH U. v. 10.5.1988 1 S 1949/87, EzD 2.2.6.1 Nr. 8. Zu den Kirchen s. auch die Erl. zu Art. 26 in Eberl/Martin/Spennemann, Kommentar zum BayDSchG und die Kommentierungen zu den entsprechenden Vorschriften in den anderen Ländern.*

114

Im Einzelfall kann zweifelhaft sein, was die Pflichtigkeit der genannten Personen im „Rahmen ihrer **finanziellen Leistungsfähigkeit**“ bedeutet. Nicht gleichzusetzen ist dies mit den konkreten Haushaltsansätzen; denn bei der Aufstellung ihres Haushalts müssen die Verpflichteten auch ihre Pflichten zur Erhaltung ihrer eigenen Denkmäler

berücksichtigen. Nicht gleichgesetzt werden darf die Leistungsfähigkeit mit der wirtschaftlichen Zumutbarkeit, wenn auch gerade eine positive Ertragslage eines Denkmals, die Erwerbsumstände („sehenden Auges“, günstiger Kauf, Verkaufsmöglichkeit, bestehende Fördermöglichkeiten, Auswirkungen unterlassenen Bauunterhalts und der von der Rspr. laufend zitierte „aufgeschlossene Eigentümer“ die Zumutbarkeit für die Verpflichteten im Sinn des Bestehens der Erhaltungspflichten beeinflussen können. Jedenfalls wird man davon ausgehen können, dass sich die öffentliche Hand nur in **seltenen Fällen** von der Erhaltungspflicht des Art. 4 befreien und auf mangelnde Leistungsfähigkeit berufen kann.

115

ee) Die Erwerbsumstände

Die Diskussionen machen sich an den Stichworten Spekulation, „Erwerb sehenden Auges“, Erwerb zu einem Symbolpreis, aus Prestige Gründen (also ohne Gewinnerzielungsabsicht) und Kenntnis der Risikofaktoren fest: Wenn eine Sache in spekulativer Absicht (z.B. VG Magdeburg B. v. 20.12.2005 4 A 69/04 MD, EzD 2.2.6.1 Nr. 30, SächsOVG U. v. 10.6.2010 1 B 818/06, juris = EzD 1.1 Nr. 32) und „sehenden Auges“ erworben wurde (hierunter fallen auch Erwerbe zur Repräsentation oder aus Liebhaberei). Gleichgestellt ist sogar die fahrlässige Unkenntnis (bestätigt z.B. durch OVG RP U. v. 2.12.2009 1 A 10547/09, juris = EzD 2.2.6.1 Nr. 37; VG Regensburg U. v. 20.1.2011 RO 7 K 09.1518, juris. A.A: z.B. Haaß, Privatnützigkeit und Wirtschaftlichkeitsberechnung im Denkmalschutz, NVwZ 2002, 1054). Die Kenntnis bzw. die fahrlässige Unkenntnis muss sich auf Denkmaleigenschaft und Zustand beziehen. In allen diesen Fällen ist regelmäßig trotz einer dauerhaften Unterdeckung die Berufung auf Unzumutbarkeit verwehrt. Der Erwerber übernimmt freiwillig das Risiko der Erhaltungspflicht, seine Schutzwürdigkeit ist damit reduziert oder ausgeschlossen. Erzielt der Erwerber Vorteile aus dem Risiko z.B. durch einen günstigen Kaufpreis oder durch eine Schenkung, ist sein Schutzbedürfnis ebenfalls reduziert (Grundsätze aus dem weitreichenden Altlastenbeschluss des BVerfG v. 16.2.2000 1 BvR 242/91, BVerfGE 102, 1 ff. = www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs20000216_1bvr024291.html). Ausführlich zu den Erwerbsumständen Martin/Mieth/Spennemann, Die Zumutbarkeit im Denkmalrecht, 2013, Kap. 2 Nr. 2.3.5.4.

116

ff) Die Verkaufsmöglichkeit

Vielfach unbeachtet bleibt in der Rechtsprechung eine eigentlich unmissverständliche Passage im Beschluss des BVerfG von 1999, wonach es bei der Beurteilung der fortbestehenden Privatnützigkeit darauf ankommt, ob der aufgeschlossene Eigentümer das Baudenkmal **„praktisch auch nicht veräußern kann“**. Dahinter steht die Absicht, die Denkmäler indirekt dadurch zu schützen, dass den nicht erhaltungswilligen oder – fähigen Eigentümern angesonnen wird, ihr Denkmal an einen Erhaltungswilligen abzugeben und in „leistungsfähige Hände“ zu überführen (BayVG U. v. 18.10.2010 a.a.O., OVG RP U. v. 2.12.2009 a.a.O.; instruktiv auch VG Minden U. v. 23.2.2010 1 K 273/09, V.n.b.). Besteht eine Verkaufsmöglichkeit, **„erübrigt sich die Kostenberechnung“** (so auch

Schmaltz/Wiechert Rn. 44 zu § 7 NdsDSchG). Die Scheu der Rechtsprechung vor diesem Argument zeigen einige Entscheidungen, welche die im Wirtschaftsleben fast ausnahmslos bestehende Verkaufsmöglichkeit zwar bejahen, die aber trotzdem eine Wirtschaftlichkeitsprüfung anstellen (z.B. SächsOVG v. 10.6.2010 www.justiz.sachsen.de/ovgentschweb/documents/06B818.pdf). Nicht zu übersehen sind die hohen Kosten der Planungen und Gutachten zur Wirtschaftlichkeit, die trotz Offensichtlichkeit der Verkaufsmöglichkeit den Antragstellern aufgebürdet werden (vgl. z.B. den Fall Weberhaus des OVG Berlin-Brbg U. v. 17.9.2008 2 B 3.06, juris = EzD 2.2.5 Nr. 33 = <http://openjur.de/u/278743.html>).

117

Nicht recht verständlich erscheinen einige Entscheidungen, welche die Verkaufsmöglichkeit dann als irrelevant für die Zumutbarkeit ansehen, wenn bestimmte soziale Gründe einfließen. Entsprechende Andeutungen finden sich sowohl im Altlastenbeschluss des BVerfG (v. 16.2.2000 1 BvR 242/91, a.a.O. in Rn. 58), beim BayVGH (v. 18.10.2010, a.a.O.), der einbezieht „Vermögensverhältnisse, Kreditwürdigkeit oder Gesundheitszustand“ und bereits früher beim OVG NRW (v. 20.3.2009 10 A 1406/08, NRWE in Rn. 72): „etwa wenn es sich um ein von ihm selbst genutztes Wohnhaus oder um einen zur Sicherstellung seines Lebensunterhalts betriebenes Unternehmen handelt“. Wenn sich der Eigentümer von seinem Denkmal trennen und es abreißen will, kann nicht ernsthaft auf diese formelhaft eingesetzten „subjektiven“ Umstände abgestellt werden, die noch dazu oft nur für einen gewissen Zeitraum bestehen. Zutreffend stellt das OVG MV fest, es komme nicht darauf an, ob der Eigentümer reich oder arm ist (B. v. 7.5.2004 3 L 119/01, juris), d.h. auch arme Verpflichtete müssen ihre Denkmale erhalten.

Unnötig diskutiert wird, zu welchem Preis ein Denkmal abgegeben werden muss. Die Argumentation geht auf die seit dem Beschluss des BVerfG von 1999 eigentlich obsolete frühere Dogmatik des Enteignungsrechts und die Rechtsprechung z.B. des BGH zurück und ist gekennzeichnet durch die Behauptung, ein Abschlag von 3, 10, 15 oder mehr Prozent sei den Denkmaleigentümern zumutbar. Tatsächlich kommt es auch beim Verkauf von Denkmälern auf den Markt und damit den Verkehrswert an (eingehend hierzu Schmaltz/Wiechert Rn. 44, 51 ff., 56 zu § 7 NdsDSchG). Dies kann in der Praxis soweit führen, dass im Hinblick z.B. auf den vom bisherigen Eigentümer zu vertretenden Instandhaltungstau (s. oben) dem Übernehmer ein Denkmal zu einem symbolischen Preis von 1 Euro oder sogar mit einer „Abstandssumme“ von 25.000 Euro angeboten wird (Fall der Sicherungsanordnung des OVG Berlin-Bbg B. v. 18.8.2011 2 S 45.11, V.n.b.; siehe auch OVG LSA U. v. 29.1.2008 2 M 358,418, EzD 2.2.5 Nr. 28).

118

gg) Zuschüsse, Dritteleistungen und Wertzuwachs

Zuwendungen aus öffentlichen oder privaten Mitteln, die der Verpflichtete in Anspruch nehmen **kann**, sind anzurechnen. Einige Gerichte stellen darauf ab, ob die Zuwendungen bereits rechtsverbindlich zugesagt sind (statt vieler z.B. BWVGH BW U. v. 27.5.1993 1 S 2588/92, juris, dass. U. v. 11.11.1999 1 S 413/99, juris = EzD 2.2.5 Nr. 8; OVG Saar U. v. 20.11.2008 2 A 269/08, EzD 2.2.6.1 Nr. 38). Das OVG NRW (U. v. 4.5.2009 a.a.O.) stellt auf „mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwartende öffentliche Mittel“ ab. Dies ist u.a. angesichts der langen Dauer der Verfahren

reichlich praxisfremd. Konsequenterweise zieht deshalb der BayVGH (z.B. U. v. 18.10.2010 a.a.O.) bei der Wirtschaftlichkeitsberechnung **mögliche** Zuwendungen (Entschädigungsfonds, Denkmalfördermittel, Fördermittel der Bayerischen Landesstiftung) ohne Rücksicht auf Anträge und Bewilligung ab. Der Abbruchwillige muss es sich zurechnen lassen, wenn er keinerlei Anträge auf Fördermittel gestellt hat; er muss sich so behandeln lassen, als ob er einen Antrag gestellt und die zu erwartende Förderung erhalten hätte. In diesem Sinn z.B. auch SächsOVG U. v. 10.6.2010 1 B 818/06, juris = EzD 1.1. Nr. 32 = www.justiz.sachsen.de/ovgentschweb/documents/06B818.pdf, OVG RP U. v. 2.12.2009 1 A 10547/09, juris = EzD 2.2.6.1 Nr. 37 = http://www3.mjv.rlp.de/rechtspr/DisplayUrteil_neu.asp?rowguid={9F9FBBB5-6A1E-4E5B-89C5-A386DFDFFE20}; dezidiert VG Cottbus U. v. 22.3.2007 3 K221/04, V.n.b.; ferner auch Nds OVG U. v. 24.3.2003 1 L 601/97, dbovg).

119

Ob auch **private Zuwendungen** die Zumutbarkeit beeinflussen können, ist im Grundsatz zu bejahen. Entlastungen können auch von freiwilligen Leistungen privater Freunde (in diesen Fällen muss die Anrechenbarkeit mit Zurückhaltung geprüft werden), aber auch insbesondere von Institutionen herrühren, deren Zweck die Förderung der Denkmalpflege ist (wie z.B. Deutsche Stiftung Denkmalschutz, die niedersächsische Lotto- und die Sparkassenstiftung sowie die Stiftung Niedersachsen); die Förderung derartiger Institutionen würde dem Eigentümer nicht zuteil, wenn sie nicht zweckgerichtet für das Denkmal eingesetzt würde. Bei ihrer Bewilligung werden oft neben der Bedeutung von Denkmal und Maßnahme zusätzlich die Leistungsfähigkeit des Eigentümers berücksichtigt (Beispiel: OVG MV B. v. 7.5.2004 3 L 119/01, juris).

Auch **Versicherungsleistungen** sind einzusetzen. Z.B. liegt es nahe, bei Versagung des Abbruchs nach einem Brand als Einnahmen auch die Leistungen der Brandversicherung einzusetzen. Maßgeblich können bereits die Versicherungsbedingungen sein, wenn sie z.B. den Einsatz für einen Neubau oder die Reparatur verlangen. In dieser Konstellation wird man kaum vertreten können, die Versicherungsleistung gehöre zum sonstigen Vermögen des Pflichtigen, das er für die Erhaltung nicht einsetzen muss (so aber OVG BEBB B. v. 18.8.2011 2 S 45.11, V.n.b. – unter Hinweis auf sein U. v. 17.9.2008 OVG 2 B 3.06, juris = EzD 2.2.5 Nr. 33 - Abbruch Weberhaus). Je nach Vertragslage wird sie eben konkret an das Denkmal gebunden sein und es ist zumutbar, sie für dieses einzusetzen.

120

Wie mit dem im Fall von Investitionen meist automatisch einhergehenden **Wertzuwachs** im Rahmen der Zumutbarkeitsrechnung umgegangen werden soll, ist ebenfalls weitgehend ungeklärt. Er wird eben nicht durch die Eigenleistungen des Pflichtigen ausgeglichen, sondern müsste als Zugewinn und damit als Entlastung des Pflichtigen anerkannt werden (siehe z.B. VG Gera U. v. 11.11.2004 4 K 1717/01, juris).

hh) Steuerliche Vorteile

Steuerliche Vorteile des Verpflichteten sind anzurechnen, welche der Verpflichtete in Anspruch nehmen **kann**. Die Rspr. hat sich in einer Vielzahl von Fällen hierzu und zu den entsprechenden Obliegenheiten im Verfahren geäußert. Z.B. hat das OVG LSA (U. v. 15.12.2011 2 L 152/06, V.n.b.) verlangt, die **steuerlichen Vorteile** in Abzug zu bringen, die konkret festzustellen oder für die Zukunft zu schätzen sind (unter Hinweis auf OVG BBg U. v. 17.9.2008 2 B 3.06, juris m. w. Nachw.). In Betracht kommen auch steuerliche Vorteile auf Grund eines (teilweisen) Erlasses der **Grundsteuer** nach § 32 Abs. 1 Nr. 1 GrStG. Im Regelfall muss sich die Prüfung auf einen längeren Zeitraum (mindestens drei Jahre; die Rechtsprechung ist aber nicht einheitlich) erstrecken. Die Kl. hatte lediglich angegeben, ihre Ertragssituation ermögliche es, dass Steuervergünstigungen grundsätzlich in voller Höhe berücksichtigt werden könnten, im Übrigen aber sich geweigert, die Steuerbescheide vorzulegen. Das OVG LSA hat darauf verwiesen, dass der Amtsermittlungsgrundsatz des § 86 Abs. 1 VwGO dort seine Grenze findet, wo der Verfahrensbeteiligte die in seiner Sphäre liegenden entscheidungserheblichen Umstände nicht darlegt und belegt, obwohl er dies könnte, und somit seine Obliegenheiten verletzt.

Nach NdsOVG (U. v. 24.3.2003 1 L 601/97, EzD 2.2.6.3 Nr. 7) ist die Höhe der Steuerersparnisse abhängig von dem Steuersatz, den der Eigentümer zu entrichten hat; die Prüfung muss sich auf mindestens drei Jahre erstrecken; zu berücksichtigen ist auch die auf die Baukosten zu zahlende **Mehrwertsteuer**. Im Übrigen sind nicht nur die denkmalspezifischen, sondern auch alle **anderen Steuervorteile** (allgemeine Abschreibung, Sanierungsabschreibung usw.) zu berücksichtigen (strittig).

e) Herbeiführen der Zumutbarkeit, Berechnung

aa) Herbeiführen der Zumutbarkeit

Im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung ist auch festzustellen, ob es im Einzelfall auf die Zumutbarkeit nicht ankommt oder ob sie hergestellt werden kann. Siehe hierzu auch Martin/Mieth/Spennemann, Die Zumutbarkeit im Denkmalrecht, 2013, Kap. 2 Nr. 2.3.8. Ob und wie sie im Einzelfall **herbeigeführt** werden kann, hat die Rspr. bisher nur vereinzelt und ohne erkennbares System geprüft. Das **BVerfG** hat im B. v. 2.3.1999 (a.a.O.) die Entwicklung eines Systems von kompensatorischen Maßnahmen aus „Übergangsregelungen, Ausnahme- und Befreiungsvorschriften sowie sonstigen administrativen und technischen Vorkehrungen bis zur Übernahme zum Verkehrswert“ angedeutet. In der Praxis zeigen sich insbesondere die folgenden Möglichkeiten, die im Einzelfall auch kombiniert werden können und gegebenenfalls schon als Vorleistungen der Behörden zu früheren Zeitpunkten eingeräumt worden sein können: **Reduzierung** der Anforderungen z. B. durch Verzicht auf bestimmte denkmalfachliche Standards; auf Freilegung von Fresken; Zurückstellen aufschiebbarer Maßnahmen; **Ausweitung** der Nutzungsmöglichkeiten z. B. durch Erweiterung des Baurechts auf dem Grundstück (Problem: Folgefälle; z.B. VG Berlin

v. 25. 9. 2002 16 A 342/98, LKV 2003, 291 = EzD 2.1.1 Nr.5); ausnahmsweise Gestattung von Aufstockung, Ausbauten, Anbauten (vgl. z. B. BayVGH v. 14. 3. 1988 14 B 87 00092, DInfo des BayLfD B/1987 S. 9); teilweise Aufgabe des Denkmals (z. B. BayVGH v. 8.11.1985, a.a.O. S. 369; Angebot der **Übernahme** des Eigentums auf die öffentliche Hand, wie es z. B. § 31 NWDSchG vorsieht (siehe hierzu OVG NW v. 15.8.1997 7 A 133/95, EzD 5.4 Nr. 3, dass. v. 20.3.2009 – 10 A 1406/08 -, NRWE, sowie BVerwG v. 17.11.2009 7 B 25.09, www.bverwg.de/; begründete Aussicht auf Kauf durch die öffentliche Hand (BWVGH v.12.12.1985, BRS 44, 310, 314 oder **Verkauf** an private Interessenten (BWVGH v. 10.5.1988 1 S 1949/87, EzD 2.2.6.1 Nr. 8, siehe auch OVG NW v. 4.5.2009 10 A 699/07, juris; zur Verkaufsmöglichkeit s. aber auch Erl. 116 f.).

125

bb) Berechnung der wirtschaftlichen Zumutbarkeit

Der BayVGH (siehe den vollen Wortlaut des U. v. 18.10.2010 1 B 06.63, juris = BayVBl. 2011, 306 mit Anm. Martin = www.landesanwaltschaft.bayern.de/images/PDFs/2011/1a63b.pdf) übernimmt vollinhaltlich das **Prüfungsschema der Obersten Denkmalschutzbehörde** (Schreiben des MWFK vom 14. 1. 2009, B 4-K 5111.0-12c/31 828 07, online unter www.denkmalnetzbayern.de/uploads/6f1599352732aed3026cf667ca16ac9d.pdf). Die Gerichte werden sich damit wesentlich leichter tun und vielleicht weniger oft voreilig Denkmäler aufgeben, die tatsächlich niemand ernsthaft beseitigen will. Schließlich klärt das Gericht wesentliche Grundfragen der Pflicht der Eigentümer zum Bauunterhalt: Das Unterlassen des Bauunterhalts führt dazu, dass die dadurch verursachte Kosten aus der Wirtschaftlichkeitsberechnung ebenso auszuschneiden sind wie bau- und sicherheitsrechtlich veranlasste und sonstige nicht denkmalbedingte Mehrkosten.

Zu Fragen der Berechnung siehe auch Martin/Mieth/Spennemann, Die Zumutbarkeit im Denkmalrecht, 2013, Kap. 4.

126

Weitere wichtige Entscheidungen: Das NdsOVG (U. v. 24.3.2003 1 L 601/97, dbovg = EzD 2.2.6.3 Nr. 7) ist auch ohne Verwendung eines „Schemas“ bemerkenswert ob seiner unvergleichlichen Akribie in allen Details der Berechnung. Das OVG Berlin-Brbg stellt im Fall Weberhaus (wg. der Verkaufsmöglichkeit eigentlich überflüssige) intensive Berechnungen an, die letztlich zu Lasten des Klägers ausgehen (U. v. 17.9.2008 2 B 3.06, juris = EzD 2.2.5 Nr. 33 = <http://openjur.de/u/278743.html>). Auch das OVG LSA stellt im Fall Faberhochhaus umfangreiche Berechnungen ohne Zugrundelegung eines Schemas an (U. v. 15.12.2011 2 L 152/06, V.n.b., kostenpflichtig unter www.rechtsportal.de/Rechtsprechung/Rechtsprechung/2011/OVG-Sachsen-Anhalt). Vgl. ferner BayVGH U. v. 27.9.2007 1 B 00.2474, BayVBl 2008, 148 m. Anm. Martin S. 149 = www.landesanwaltschaft.bayern.de/documents/00a02474b.pdf; SächsOVG U. v. 10.6.2010 1 B 818/06, juris = SächsVBl. 2011, 29 ff., 34 f. mit Anm. Martin – Canaletto = www.justiz.sachsen.de/ovgentschweb/documents/06B818.pdf. Generell ist zu bemerken, dass es sich die Gerichte oft unnötig schwer machen, weil sie die Vorgaben des BVerfG zur meist **offensichtlichen Verkaufsmöglichkeit** (siehe

Erl.Nr. 116 f.) und die oft sehr fortgeschrittene Rechtsprechung der Gerichte anderer Bundesländer nicht beachten.

127

f) Verfahren, Rechtsschutz

128

aa) Entbehrlichkeit der Zumutbarkeitsprüfung

Die Prüfung der Zumutbarkeit ist entbehrlich, d.h. sie muss nicht durchgeführt werden, weil in diesen Fällen die Erfüllung der denkmalrechtlichen Pflichten ohne weiteres zumutbar ist, wenn folgende Voraussetzungen vorliegen:

1. Bei der Erhaltung bzw. Instandsetzung entstehen ausschließlich Kosten, die auf die Unterlassung des Bauunterhalts oder eine sonstige Verletzung denkmalrechtlicher Pflichten oder deren Folgewirkungen (Folgeschäden) zurückgehen. Dies ist in mehreren Denkmalschutzgesetzen ausführlich formuliert.
2. Bei der Erhaltung bzw. Instandsetzung entsteht kein denkmalpflegerischer Mehraufwand, alle Kosten sind „Sowieso-Kosten“ bzw. gehen zurück auf bau- oder sicherheitsrechtliche Anforderungen (Verunstaltung, Standsicherheit, Brandschutz, Wärmeschutz; s. Erl.Nr. 25 und 137 ff).
2. Der Antragsteller (Eigentümer oder Investor) hat das Baudenkmal bzw. das Grundstück mit dem Bodendenkmal in Kenntnis der Denkmaleigenschaft und der damit verbundenen denkmalrechtlichen Lasten erworben (Erwerb sehenden Auges, Kenntnis oder Kennenmüssen des Risikos). Er kann sich nicht auf Unzumutbarkeit berufen (strittig, s. Erl.Nr. 115).
3. Das Denkmal bzw. das Grundstück mit dem Bodendenkmal wird genutzt und die bestehende Nutzung wird durch die denkmalrechtlichen Pflichten nicht beeinträchtigt (BVerfG 1999). Das Eigentumsgrundrecht wird in solchen Fällen nicht eingeschränkt.
4. Die gewährten Kompensationen übersteigen den anerkennungsfähigen Erhaltungs- bzw. Instandsetzungsaufwand offensichtlich (Ergebnis von BVerfG 1999).
5. Das Grundstück mit dem Denkmal kann veräußert werden; diese Möglichkeit schließt die Berufung auf Unzumutbarkeit in der Regel aus, solange nicht bestimmte Umstände einen Verkauf verbieten. (So ausdrücklich BVerfG 1999, s. Erl.Nr. 116 f.).
6. Das Denkmal ist nicht für eine „geldwerte“ Nutzung bestimmt; in solchen Fällen kann es auch keine Wirtschaftlichkeitsberechnung mit der Gegenüberstellung von Erträgen und Belastungen geben. Viele Einzelheiten sind noch ungeklärt (s. Erl.Nr. 104 ff.).

129

bb) Verhältnismäßigkeit und Zumutbarkeit sind **Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen** denkmalrechtlicher Verwaltungsakte. Sie sind innerhalb der Verwaltungsverfahren von Amts wegen zu beachten, zu prüfen und zu gewichten. Insbesondere die wirtschaftliche Zumutbarkeit ist bei der Ablehnung oder Ausgestaltung von Genehmigungen und beim Erlass von Anordnungen im Hinblick auf Art. 14 GG als

abwägungserheblicher Belang einzustellen. Notwendig sind bei jeder Entscheidung die Abwägung und die Ausübung des Ermessens, s. Erl.Nr. 72 ff.

130

cc) Verfahren, Antrag und Obliegenheiten

Zum Umfang der Antragsunterlagen und zur Beweislast der Antragsteller für von ihnen behauptete Unzumutbarkeit siehe die Erl. zu Art. 15 BayDSchG in Eberl/Martin/Spennemann, Kommentar zum BayDSchG und die Kommentierungen zu entsprechenden Vorschriften der anderen Länder. Ohne die vom Antragsteller (sog. **Obliegenheiten**) vorzulegenden notwendigen Nachweise sind die Anträge unvollständig und können von der Denkmalschutzbehörde abgelehnt werden. Siehe auch Martin/Mieth/Spennemann, Die Zumutbarkeit im Denkmalrecht, 2013, Kap. 3 Nr. 3.2 und 3.5.1. Zu den für Abbruchanträge zusätzlich erforderlichen Unterlagen siehe auch www.denkmalnetzbayern.de/uploads/e5c4e1678d0ffd794aa8a0912694f8b8.pdf.

131

3. Verhältnis zum Baurecht: Soweit die Erlaubnis durch eine baurechtliche Genehmigung oder Zustimmung ersetzt wird, gilt bei der Entscheidung über einen Antrag auf Erteilung der Baugenehmigung (Zustimmung) das gleiche wie für die Entscheidung über einen Antrag auf Erlaubnis. Die oben dargestellte Prüfung ist also in vollem Umfang durchzuführen; gewichtige Gründe des DSch können zur Versagung der Baugenehmigung führen. Entsprechendes gilt für Entscheidungen in Planfeststellungsverfahren.

132

a) Bei der Prüfung, ob einem Vorhaben öffentlich-rechtliche Vorschriften i. S. der Befugnisnormen der BauOen entgegenstehen, sind auch die verfassungsrechtliche und damit übergeordnete Bestimmungen der Länderverfassungen zu Kultur und Denkmalschutz (hierzu Eberl in der Einleitung zu Eberl/Martin/Spennemann, Kommentar zum BayDSchG) zu beachten. Dabei reicht es für die Feststellung der verfassungsrechtlichen Erhaltungs- und Pflegepflicht aus, wenn festgestellt wird, dass es sich um ein Denkmal handelt (BayVGH U. v. 15.12.1982 M 3107 IX 82, S. 14, V.n.b.).

133

b) Vor Anwendung der Rechtsgrundlagen der DSchGe wird jeweils zu prüfen sein, ob sich ein gleiches oder **gleichwertiges Ergebnis** nicht bereits aufgrund anderer öffentlich-rechtlicher und insbesondere baurechtlicher Vorschriften herleiten lässt. Eine Baugenehmigung ist z. B. bei Fehlen des gemeindlichen Einvernehmens zu versagen (Erl. zu Art. 3 in Eberl/Martin/Spennemann, Kommentar zum BayDSchG). Einen wichtigen Beitrag zur Erhaltung schützenswerter Ortsbilder hat die Neufassung des § 34 BauGB gebracht. Bis 1976 waren Vorhaben innerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile bereits dann zulässig, wenn sie nach der vorhandenen Bebauung und Erschließung unbedenklich waren (zur Reichweite des § 34 BBauG i.d.F. von 1960 im Nähebereich von Denkmälern vgl. BWVGH v. 8. 4. 1976, VIII 528/74, abgedruckt bei Stich/Burhenne, 717/05; s. auch Eberl in der Einleitung zu Eberl/Martin/Spennemann, Kommentar zum BayDSchG); jetzt gilt das

Einfügungsgebot: Vorhaben sind nurmehr dann zulässig, wenn sie sich z. B. in die Eigenart der näheren Umgebung einfügen und das Ortsbild nicht beeinträchtigen. Auch im Außenbereich sind selbst privilegierte Vorhaben nur dann zulässig, wenn sie u. a. nicht das Orts- und Landschaftsbild verunstalten oder Belange des DSch beeinträchtigen (§ 35 III BauGB); zur Reichweite vgl. Eberl, Bauen in alter Umgebung als Rechtsproblem, in Festgabe für A. Gebeßler, 1989, 53 ff., 55 f. Vorrangig sind darüber hinaus die baurechtlichen Gestaltungsvorschriften und Verunstaltungsverbote mit den entsprechenden Befugnisnormen anzuwenden, die in ein Genehmigungsverfahren einbezogen und gegebenenfalls durch baurechtliche Anordnungen durchgesetzt werden können. Auch örtliche Bauvorschriften bzw. Festsetzungen von Bebauungsplänen können Vorhaben von vorneherein unzulässig machen. Die Ablehnungsbescheide können in diesen Fällen entsprechend baurechtlich begründet werden; eines Rückgriffs auf das DSchG bedarf es nicht; vgl. auch Einzelprobleme unten Erl. 77 ff., u. a. die Stichworte Abbruch, Ensemble, Fassaden, Verunstaltung usw.

134

c) **Abweichungen:** Die BauOen lassen Abweichungen (früher: „Ausnahmen und Befreiungen“) von bauaufsichtlichen Anforderungen, Vorschriften, Baustoffen usw. generell zu. Baudenkmäler entsprechen oft hinsichtlich Brandschutz, Abstandsflächen, Höhen, Belichtung, Stellplätzen usw. nicht oder nicht voll den gesetzlichen Vorschriften. Zu Bauprodukten siehe anschließend Nr. 4. Die baurechtliche Vergünstigung ist daher notwendig und sehr zu begrüßen; ein sinnvoller Vollzug mit Augenmaß kann manchen unnötigen Eingriff in die Substanz von Denkmälern verhindern; denn mit phantasievollen Lösungen kann oft z. B. im Rahmen des Brandschutzes eine Planung denkmalgerecht ausgerichtet werden. Oft werden Belange des DSch eine Abweichung geradezu erfordern; siehe auch Dhom in Simon/Busse, Erl. des Art. 63 BayBO. Zu Befreiungen von Festsetzungen in Bebauungsplänen s. § 31 II 1 BauGB und die Erl. zu Art. 3 in Eberl/Martin/Spennemann, Kommentar zum BayDSchG. Zu Teilprivilegierungen von Denkmälern im Außenbereich kann es über § 35 IV BauGB kommen. Die Zulassung der Abweichung nach Art. 63 BO steht im Ermessen; dieses ist im Hinblick auf Art. 141 BV denkmalfreundlich zu handhaben, da den Denkmälern besonderer öffentlicher Schutz gewährt ist. Eingehend zu diesen Fragen Eberl in der Einl. zu Eberl/Martin/Spennemann, Kommentar zum BayDSchG, und oben Erl.Nr. 73 f.

135

4. Abweichungen bei Bauprodukten Die 2009 in Art. 6 III S. 2 BayDSchG eingefügte, inhaltlich schwer zugängliche und im deutschen Recht singuläre Bestimmung ist nur im Zusammenhang mit der Zuständigkeitsnorm des Art. 18 II BayBO zu verstehen. Siehe hierzu Martin Erlaubnis und Genehmigung in Bayern, Anm. 135 zu Art. 6 BayDSchG, online in DRD unter 3.3 www.denkmalnetzbayern.de/index.php/menueeintrag/index/id/67.

136

5. Behinderungen, Mobilitätsbeeinträchtigungen

Nach einigen DSchGen sind bei denkmalrechtlichen Entscheidungen auch die Belange von Menschen mit Behinderung und von Menschen mit sonstigen Mobilitätsbeeinträchtigungen zu berücksichtigen. Abs. 4 BayDSchG enthält einen

ausdrücklich festgeschriebenen öffentlichen Belang, welcher im Rahmen der zu treffenden Ermessensentscheidung zu berücksichtigen ist (Berücksichtigungsgebot), nicht aber ein Optimierungsgebot in dem Sinn, dass sich Maßnahmen zur Verbesserung der Barrierefreiheit in jedem Fall durchsetzen müssten (BayVGH U. v. 16.1.2012 2 B 11.2408, BayVBl 2012, 403). Das Gebot gilt sowohl bei Erlaubnissen als auch bei Baugenehmigungen für Baudenkmäler, aber nur soweit Verfahren wegen etwaiger geplanter Änderungen durchgeführt werden. Das Denkmalrecht verlangt also nicht generell die nachträgliche Änderung von Denkmälern, z.B. der Zugänge und Treppenanlagen von Gebäuden, Kirchen und sonstigen Anlagen, soweit keine verfahrenspflichtigen Änderungen anstehen. Im Einzelfall ist zu prüfen und abzuwägen, auf welche Weise die Belange der Behinderten berücksichtigt werden können. Insbesondere beim Bestehen technischer Alternativen werden Beeinträchtigungen von wichtigen Baudenkmälern zu vermeiden sein. In der Regel werden z.B. massive Rampen vor wertvollen Fassaden und über historischen Treppenanlagen oder Eingriffe in kunstvolle Treppenhäuser unnötig sein. Anregungen, wie ein barrierefreier Zugang für Menschen mit Behinderungen hergestellt werden kann, finden sich u.a. unter http://barrierefrei.de/information/Oeffentliche_Gebaeude; hier auch Nachweise über Spezialisten für barrierefreies Bauen und Wohnen. S. auch Kohlbecker, Barrierefreiheit im Bestand, 2011.

137

6. Einzelprobleme (Stichworte alphabetisch)

138

Vorbemerkung: Antennen, Sendeanlagen, Schüsseln, Dachfenster, Solaranlagen und Webeanlagen weisen vielfach gleichgelagerte Rechtsprobleme auf; die nachfolgenden Angaben können deshalb oft gegenseitig sowohl in baurechtlichen Genehmigungs-, in denkmalrechtlichen Erlaubnis- und in Anordnungsfällen verwendet werden.

139

Abbruch: Der Abbruch bzw. die Beseitigung ist der stärkste denkbare Eingriff in Belange des Denkmalschutzes. Dem Abbruch steht rechtlich gleich das Zerstören des Denkmals und der rechtlichen Denkmaleigenschaft, auch wenn Reste verbleiben, s. Erl.Nr. 14. Er kann nur genehmigt werden, wenn noch gewichtigere öffentliche Interessen den Abbruch zwingend verlangen (z. B. Trinkwasserschutz, VG Regensburg v. 13. 6. 1985 RO 8 K 82 A.0390, V.n.b.) oder die Privatnützigkeit vollständig aufgehoben ist (BVerfG v. 2. 3. 1999 a.a.O).

140

Zu den **Verfahrensvorschriften** nach den Bauordnungen und den DSchGen der Länder und zur Differenzierung von Total- und Teilabbruch s. oben Erl.Nr. 14. In Abbruchfällen spielt regelmäßig die Frage der **Zumutbarkeit** eine entscheidende Rolle, s. Erl.Nr. 104 ff. Allgemein ist festzustellen, dass die Gerichte in den seltenen **Ausnahmefällen** (s. Erl.Nr. 128 zur Entbehrlichkeit der Zumutbarkeitsprüfung) viel zu häufig die Zulässigkeit eines Abbruchs mit Fragen der Zumutbarkeit vermengt haben; selbst wenn dies im Einzelfall angezeigt gewesen wäre, wurde anschließend

nicht ausreichend differenziert, ob ein Totalabbruch durch weniger in denkmalpflegerische Belange einschneidende Maßnahmen zu vermeiden war oder ob durch Kompensationsmaßnahmen die „Zumutbarkeit“ nicht hergestellt werden konnte (s. Erl.Nr. 123 f., ferner die Entscheidungen in EzD unter 2.2.6.1).

141

Die **Zahl der Prozesse** um Abbruchgenehmigungen ist hoch; siehe hierzu z.B. die Zusammenstellung in der Voraufgabe. **Wichtige Entscheidungen** bayerischer Gerichte z.B. BayVGh U. v. 3.8.2000 2 B 97.1119, EzD 2.2.2 Nr. 8, v. 27.9.2007 1 B 00.2474, EzD 1.1 Nr. 18 = BayVBI 2008, 148 (Abbruch als Ausnahmefall, Obliegenheiten), v. 28.5.2009 2 B 08.1971, EzD 2.2.6.4 Nr. 47 (Abbruch in der Nähe, Sachbescheidungsinteresse), B. v. 27.1.2010 2 ZB 09.250 (V.n.b. – Zumutbarkeit, Nutzbarkeit, wirtschaftliche Einheit), U. v. 18.10.2010 1 B 06.63, juris = BayVBI 2011, 306 (Abbruch Sandizell, Zumutbarkeitsprüfung nach Vorgaben des WFKMS, Bauunterhalt, Verkauf), U. v. 20.9.2011 1 B 11.1011, juris (Abbruch, Anordnung), VG München U. v. 24.11.2009 M 1 K 09.939, juris = EzD 2.2.6.1 Nr. 43 (Abbruch), VG Regensburg U. v. 20.1.2011 RO 7 K 09.1518, juris (Abbruch Holzhaus, Zumutbarkeit, Gemeinde), VG Würzburg U. v. 16.2.12 W 5 K 11.155, juris (Abbruch, Ermessen). Weitere Entscheidungen sind zusammengestellt und online in DRD unter www.denkmalnetzbayern.de/uploads/6e22a5115d82867050783f9e9804f953.pdf.

142

Abwehrrechte, Nachbarbelange: Zu Abwehrrechten und ihrer Berücksichtigung insbesondere bei der Genehmigung von Windkraftanlagen und Aufstockungen aber auch bei anderen Anlagen im Nähebereich siehe Kleine-Tebbe/Martin, Erl. 2.2 bis 2.7 zu § 2 NdsDSchG und Spennemann online unter www.denkmalnetzbayern.de/uploads/59519e09523ec1fea86e45074af8bc16.pdf

143

Antennen und Satellitenschüsseln stören vielfach das überlieferte Erscheinungsbild von Denkmalen oder von Denkmalbereichen. Weil das Grundrecht der Informationsfreiheit berührt sein kann (BayVerfGH v. 27. 9. 1985 Vf. 20-VII/84 BayVBI 1986, 14 = EzD 1.2 Nr. 1 zu einem gemeindlichen Verbot herkömmlicher Außenantennen; ähnlich BVerfG v. 9. 2. 1994, NJW 1994, 1147), sind sie nicht generell zu unterbinden; im Einzelfall kann aber grundrechtskonform die Standortwahl beeinflusst werden, wenn nicht sogar aus überwiegenden Gründen des Denkmalschutzes eine Anlage an einem wichtigen Denkmal ausscheiden muss. Dabei ist auch die zwischenzeitliche Entwicklung des Internets zu berücksichtigen, das auch den Empfang ausländischer Sender ermöglicht, vgl. z.B. AG Frankfurt/Main U. v. 27.7.2011 33 C 1957/11, www.wohnungswirtschaft-aktuell.de/. Zu Antennenträgern der Post OVG NW v. 7. 7. 1989 11 A 488/87, BauR 1990, 64; BVerwG v. 23. 8. 1991, NVwZ 1992, 475. Zur Gebietsverträglichkeit einer Mobilfunkstation in der Nachbarschaft von Baudenkmalen NdsOVG Urt. v. 14.8.2009 1 LB 337/07, dbovg. Keine Anlage auf Dach eines Baudenkmal und im Ensemble VG Oldenburg U. v. 11.8.2010 4 A 2207/07, dbovg. Mangels Ortsgebundenheit unzulässiger Mobilfunkmast im Außenbereich VGHBW U. v. 17.02.2012 8 S 1796/10, juris. Zur Beseitigung einer Mobilfunkanlage OVG NW v. 14. 4. 2003 8 B 2539/02, EzD 3.3 Nr. 11.

Ausstattung und Zubehör: Sie sind meist Bestandteile eines Denkmals und unterliegen denselben Grundsätzen für Erhaltung und Veränderung. Bis zur Erteilung der Genehmigung sind sie am bisherigen Standort zu belassen (VG Augsburg v. 30.8.1984 Au 4 S 84 A810, V.n.b.). S. auch Erl.Nr. 57.

Baumaßnahmen: Bauliche Maßnahmen an Baudenkmalern betreffen regelmäßig Belange des Denkmalschutzes. Zur Reichweite der Baugenehmigungspflicht s. Erl.Nr. 12 ff. Baudenkmalern sind insgesamt vor unkontrollierten und willkürlichen Veränderungen geschützt. Dies gilt für Eingriffe in die innere und äußere Substanz der Bauwerke, also auch für Außenwandverkleidungen, Dacheindeckungen, Außentüren, Fenster, Fensterläden, Grundrisse, Wände, Decken, Türen, Böden usw. Zubauten verändern regelmäßig ein Denkmal; Balkone hat das VG Schwerin im Einzelfall bei sonst schwer nutzbaren Kasernen zugelassen, v. 23. 3. 2000 2 A 3738/96, V.n.b. Dies darf aber nicht verallgemeinert werden. Alle Bauarbeiten müssen ihrerseits denkmalverträglich ausgeführt werden, vgl. z.B. Mader in Martin/Krautzberger Teil D Kapitel VIII mit weiteren Nachweisen.

Baustoffe: Hierfür gelten die Grundsätze der Echtheit und der Materialgerechtigkeit (z. B. NdsOVG U. v. 26.11.1992 6 L 24/90, NVwZ RR 1993, 232; vgl. auch oben Erl.Nr. 77 ff. und die Erl. zu Art. 12 in Eberl/Martin/Spennemann, Kommentar zum BayDSchG). Bei allen Maßnahmen an Baudenkmalern (bei Ensembles und im Nähebereich gilt das aber nur eingeschränkt) sollen Baustoffe verwendet werden, die den bereits vorhandenen Materialien entsprechen oder mit der vorhandenen Substanz vergleichbar sind. Regelmäßig entsprechen nur traditionelle Materialien den Baudenkmalern, so dass z. B. Fassadenverkleidungen, Kunststoffenster, großflächige Glastüren oder Betondachsteine nicht zugelassen werden können. S. auch Stichworte „Dächer“ und „Fenster“ und die Erl. zu Art. 12 in Eberl/Martin/Spennemann, Kommentar zum BayDSchG. Vgl. ferner die Grundsätze der Vereinigung der Landesdenkmalpfleger „Zur Verwendung neu entwickelter Ersatzstoffe bei der Instandsetzung von Baudenkmalern“, Dt. Architektenblatt 1989, 1477, Anforderungen an Bauprodukte stellt Art. 19 BayBO. Sofern historische Materialien und Techniken von den heutzutage anerkannten Regeln der Baukunst abweichen sollten, gelten Ausnahmen von der Nachweispflicht für ihre Verwendbarkeit. Siehe auch Art 6 III S. 2 BayDSchG und oben Erl.Nr. 135 zu Abweichungen nach Art. 18 II, 63 BayBO.

Die **Qualitätssicherung** bei Baustoffen und Maßnahmen ist ein Anliegen der Denkmalpflege, das u. a. durch Nebenbestimmungen gewahrt werden kann. Siehe hierzu die Grundsatzklärungen der vorbereitenden Arbeitsgruppe des Deutschen Nationalkomitees für Denkmalpflege vom 13.3.1992 (n. v.; erhältlich beim DNK) und Dt. Zentrum für Handwerk und Denkmalpflege, Qualitätssicherung bei der Denkmalpflege, mit Hinweisen zu Ausschreibung und Vergabe, auszugsweise abgedruckt in Martin/Krautzberger, Teil H Kapitel II Nr. 4.

Bausünden: Alte Verstöße gegen formelles oder materielles Recht genießen keinen Bestandsschutz, weil ansonsten das Denkmal „schrittweise in seiner Gestalt und möglicherweise in seinem Bestand preisgegeben würde“ (BayVGH U. v. 6.11.1996 2 B 94.2926, EzD 2.2.6.2 Nr. 11, und Schmaltz/Wiechert Rn. 25 zu § 6 NdsDSchG). Unbegründete Bedenken wegen vermeintlich unzulässiger Erzwingung der Optimierung des Denkmals, wenn eine bestimmte bauliche Maßnahme im Nachgang zu einer schon vor der Unterschutzstellung vorgenommenen baulichen Veränderung verlangt würde z.B. bei OVG Brbg U. v. 20.11.2002 3 A 248/98, BRS 65 Nr. 212 = EzD 2.2.6.3 Nr. 5 und OVG BEBB v. 31.5.2006 2 N 328.04, juris). Fachliche Anforderungen dürfen deshalb auch gestellt werden, wenn zu ersetzende Teile (Dachdeckung in Eternit, Fenster ohne Sprossen oder in Kunststoff, Fassadenverkleidung) denkmalwidrig waren; sie müssen denkmalverträglich erneuert werden (ebenso BayVGH v. 28. 12. 1981 14 B 80 A.296, V.n.b., ders. v. 6. 11. 1996 2 B 94.2926, EzD 2.2.6.2 Nr. 11; NdsOVG Urt. v. 14. 9. 1994 1 L 5631/92, NVwZ-RR 1995, 316 = EzD 2.2.6.2 Nr. 37; OVG NW B. v. 14. 7. 2003 8 A 3991/02, EzD 2.2.6.3 Nr. 4). **Verfehlt** ist OVG BEBB U. v. 21.2.2008 2 B 12.06, juris = EzD 2.2.6.2 Nr. 62, das die bereits aus dem Rechtsstaatsgebot des Grundgesetzes folgende zwingende Konsequenz nicht anerkennt, dass bei genehmigungspflichtigen Vorhaben hinsichtlich des materiellen Rechts stets auf den Rechtsstand zum Zeitpunkt der Entscheidung „ex nunc“ abzustellen ist. Dementsprechend kann eine denkmalrechtliche Genehmigung für eine Maßnahme nur entsprechend dem jeweiligen DSchG und den aktuellen Standards der Denkmalverträglichkeit erteilt werden, für einen Bestandsschutz für Bausünden ist kein Raum. **Rechtswidrig erteilte Baugenehmigungen** verpflichten die Baubehörde nicht, weitere baurechtswidrige Genehmigungen zu erteilen (BVerwG Urt. v. 3.6.1977 IV C 29.75, BauR 1977, 402 = BRS 32 Nr. 129 u. B. v. 27.11.1980 4 B 214.80, Buchholz 406.11 § 35 BBauG Nr. 173; ebenso NdsOVG U. v. 24.9.1993 6 L 3265/91, OVGE 44, 361 = EzD 2.2.6.2 Nr. 8. **Bausünden im Ensemble:** Gerade die schon erfolgten Beeinträchtigungen geben Anlass, einer sich anbahnenden Tendenz zu denkmalfremden Nutzungen und Eingriffen entgegenzuwirken, um die Schutzwürdigkeit des Ensembles in diesem Bereich insgesamt zu erhalten (VG Oldenburg U. v. 6.12.2001 4 A 2828/99, V.n.b.; ähnlich BayVGH U. v. 3.1.2008 2 BV 07.760, juris).

Die Belange von **Behinderten** und sonstigen in der Mobilität beeinträchtigten Menschen sind nach einigen DSchGen ausdrücklichen zu berücksichtigen. Siehe hierzu Erl.Nr. 136.

Brandschutz: Die Belange Brandschutz und Denkmalpflege sind manchmal nur schwer miteinander zu vereinbaren; es gibt aber zahllose Beispiele für angemessene technische und rechtliche Lösungen, vgl. z. B. Kabat in Martin/Krautzberger (Hrsg.), Teil D Kap. IV Nr. 3.

Dächer: Der Ausbau von historischen Dachwerken wird vielfach zu stark in Gestalt und Gefüge eines Baudenkmals eingreifen (Beschädigung der Konstruktion,

Änderung von Statik und Bauphysik, Vorprogrammierung von Bauschäden, Dachgauben). Dachfenster werden bei Baudenkmalen, in deren Nähe und im Ensemble oft nicht möglich sein (umfangreiche Rspr.; vgl. z. B. NdsOVG U. v. 24. 9. 1993 6 L 3265/91, OVGE 44, 361 = EzD 2.2.6.2 Nr. 8; VG Schwerin v. 7. 12. 2000 2 A 2701/98, V.n.b.; dass. v. 7. 6. 2001 2 A 2962/98, V.n.b.). Zu grünen Dachziegeln im Ensemble VG Halle v. 27. 11. 2002 2 A 84/00, EzD 2.2.6.3 Nr. 2; zu einer Flachdachgarage neben einem Denkmal NdsOVG v. 7. 2. 1996 1L3301/94, NVwZ-RR 1996, 633 = EzD 2.2.6.2 Nr. 20; zu Anforderungen an Gauben und Dachaufbauten BayVGH v. 8. 11. 1991, NVwZ 1993, 90; BayVGH U. v. 11. 12. 1991 14B91.167, BayVBl. 1992, 376 = EzD 3.3 Nr. 8 und BWVGH v. 22. 10. 1993, DSI 1994 S. 56 ff; zu einer Dachterrasse auf einer Villa VG Düsseldorf U. v. 8. 3. 2006 11 K 1576/04, EzD 2.2.6.2 Nr. 48; zu einem Vordach OVG BEBB Beschl. v. 16.5.2007 2 N 19.06, Rn.8, EzD 2.2.6.2 Nr. 59. Vgl. ferner zu einem Dachaufbau (abgelehnt) BayVGH B. v. 31.10.2012 2 ZB 11.1575, juris; zu einer Dachgaube (abgelehnt) VG München U. v. 15.10.2012 M 8 K 11.4210, juris; zu einer Dachloggia (Ablehnung aufgehoben) VG Würzburg U. v. 18.10.2012 W 5 K 12.414, juris; zu einem Flachdach (Beeinträchtigung verneint) VG Bayreuth U. v. 21.5.2012 B 2 K 12.153, juris. Zu verweisen ist schließlich auf die Grundsätze der Vereinigung der Landesdenkmalpfleger zum Ausbau von Dachräumen (1991 – www.denkmalpflegeforum.de).

151

Dämmung siehe Wärmeschutz

152

Energetische Verbesserung siehe Solaranlagen und Wärmeschutz. **Online** sind unter www.denkmalnetzbayern.de/index.php/menueeintrag/index/id/68 ferner die Beiträge unter 5.2.4 Klimaschutz und Denkmalschutz (Kaiser "Energetische Ertüchtigung des Baudenkmals", Martin EnEV 2009, ders. "Energieeinsparung und erneuerbare Energien beim Baudenkmal", ders. "Kommunale Möglichkeiten bei der Energiewende", ders. "Solarsatzung Marburg". Dort auch Beiträge unter "Praxis der Eigentümer und Behörden – Spezialprobleme Photovoltaik- und Solaranlagen“.

153

Ensemble und Denkmalbereich: Für Ensembles und im **Umgebungs-** bzw. **Nähebereich** ist die Frage der gewichtigen Gründe besonders sorgfältig zu prüfen, die im **Innenbereich** des Ensembles die gesamte Substanz (auch Nichtdenkmale) umfassen, im **Umgebungsbereich** des Ensembles aber auf das Erscheinungsbild zu beschränken sind. Bei Ensembles ist es unerlässlich, die Frage einer etwaigen Minderung der Schutzwürdigkeit durch bereits erfolgte Veränderungen nicht nur „kategorienadäquat“ (z.B. städtebauliche Bedeutung), sondern auch beschränkt auf die durch die beabsichtigten baulichen Maßnahmen betroffenen Bauteile zu beantworten; schutzmindernde Vorbelastungen durch andere Bestandteile des Bauwerks können dabei nicht berücksichtigt werden, solange sie sich nicht auf die von den beabsichtigten Änderungen betroffenen Bauteile auswirken (OVG BE v. 8.11.2006 2 B 13.04 - Spandauer Vorstadt, EzD 2.2.6.2 Nr. 54). **Ensembles und Siedlungen** sind für negative Vorbildwirkungen besonders anfällig und in Bezug auf Abweichungen vom städtebaulich-architektonisch einheitlich konzipierten Erscheinungsbild **besonders sensibel**, weil aufgrund der vielfachen Wiederholung

der denkmalprägenden Elemente Unregelmäßigkeiten sogar noch eher als denkmalunverträglicher Störfaktor empfunden werden (vgl. Gartensiedlung Paulinenhof OVG BEBB v. 16.8.2005 2 N 153.05, ebenso v. 31.5.2006 2 N 328.04, V.n.b.).

154

Abzustellen ist auf ablesbare charakteristische Merkmale, wie z. B. städtebauliche Struktur, Nutzungsstruktur, Ensemblegrundriss, Straßenraum, Anordnung und Stellung von Gebäuden und Gebäudeteilen, Bewuchs und Wasser, gestaltwirksame konstruktive Merkmale der Gebäude, Bauart, Fassaden, Dächer, Dachlandschaft, Alter, Nutzung, Außenanlagen. Ohne zu generalisieren kann daraus u. a. abgeleitet werden: In historischen Dachlandschaften sollen keine Flachdächer verwendet werden; denn durch einen flachgedeckten Bau innerhalb einer Altstadt kann z. B. das Straßenbild empfindlich gestört werden (Beispiel: Kaufhaus im Stadtkern). Ortsgebundene Materialien und Techniken sind möglichst zu berücksichtigen; gedacht ist insbesondere an herkömmliche Dächer und die Ausführung von Putzfassaden in handwerklicher Qualität. Fassadenverkleidungen sollen nicht zugelassen werden, denn sie sind in der Regel aus Kunststoffen und verunstalten zumeist das Straßenbild. Die Bauhöhe, Baumasse und Gestaltung neuer Gebäude sind nach dem Denkmalbereich auszurichten, Straßen und Plätze (s. Stichwort „Straßen“) entsprechend zu gestalten. Diese Gebote entsprechen auch dem § 34 BauGB und der BayBO und sind somit allgemeines Baurecht; in historisch empfindlichen Bereichen müssen darüber hinaus noch sorgfältigere Maßstäbe angelegt werden. Siehe hierzu die Empfehlungen des bayerischen Landesdenkmalrates für Baumaßnahmen innerhalb oder in der Nähe von Ensembles sowie in der Nähe von Einzelbaudenkmälern, IMS v. 19. April 1977 Nr. II B 4 - 9130/1 – 21, Simon/Busse BayBO, Anhang 422; hierzu z.B. VG Würzburg U. v. 5.8.2010 W 5 K 09.864, juris.

155

Einzelfälle zu Ensembles: Beeinträchtigung des Ensembles durch Fassadenverkleidung BayVGH U. v. 30. 11. 1988 26 B 85 A.201, EzD 2.2.6.2 Nr. 6; durch Kunststofffenster HessVGH U. v. 27. 9. 1996 4 UE 1284/96, EzD 2.2.6.2 Nr. 10, und NdsOVG U. v. 21.8.1998 1 L 5891/96, dbovg = juris; durch Solaranlage – siehe Stichwort Solaranlage; durch Dachfenster NdsOVG U. v. 24.9.1993 6 L 3265/91, OVGE 44, 361; durch eine bauliche Erweiterung NdsOVG U. v. 8. 6. 1998 1 L 3501/96, NVwZ-RR 1999, 230 = EzD 2.2.2 Nr. 10; durch grüne Dachziegel VG Halle U. v. 27. 11. 2002 2 A 84/00, EzD 2.2.6.3 Nr. 2; durch Dachaufbau BayVGH U. v. 11. 12. 1991 14 B 91.167, EzD 3.3 Nr. 8 und OVG NW U. v. 19. 11. 1991 7 A 2328/89, EzD 2.2.6.2 Nr. 1. Beeinträchtigung von Originalität und Aussagekraft des Ensembles bis zum Verlust der Denkmaleigenschaft VG Oldenburg U. v. 6.12.2001 4 A 2828/99, V.n.b.

Zum **Abbruch** eines Gebäudes im Ensemble vgl. auch BayObLG B. v. 24.10.1988 I Z 309/87, NVwZ 1989, 461: Ein vernünftig denkender Eigentümer sieht von der Zerstörung des Erscheinungsbildes des Ensembles ab.

Zu **Abwehrrechten** und ihrer Berücksichtigung insbesondere bei der Genehmigung von Anlagen im Ensemble siehe Kleine-Tebbe/Martin, Erl. 2.2 bis 2.7 zu § 2

156

Sorge bereitet zunehmend die **Ausdünnung von Ensembles** durch Abbrüche, die vereinzelt sogar die Streichung aus der Denkmalliste bedingt. Das denkmalrechtliche Erhaltungsgebot gilt nicht nur für das Erscheinungsbild als solches (so fälschlich Moench/Schmidt, Die Freiheit der Baugestaltung, S. 113), sondern für das Ensemble als solches, seine Einzeldenkmäler und im Grundsatz auch für die sonstigen Teile des Ensembles; deshalb können Teile, die nicht selbst Einzeldenkmäler sind, nicht ohne weiteres abgebrochen, ausgetauscht oder verändert werden. Der Beitrag der Nicht-Denkmal zum Ensemble kann unterschiedliche Ursachen haben und auch von unterschiedlicher Intensität sein; die Erhaltung der Substanz ist oft dann unverzichtbar, wenn ein Gebäude durch Alter, Lage und Erscheinungsbild mehr als andere zum Ensemble beiträgt (s. auch Eberl, Erl. zu Art. 1 in Eberl/Martin/Spennemann, Kommentar zum BayDSchG). In anderen Fällen können sich die denkmalpflegerischen Forderungen zum Ensembleschutz auf mehr formale Gestaltmerkmale (z. B. Dachformen, Traufhöhe, Mauerwerksbau, Fassadenproportionen) richten, die auch durch Ersatzbauten erfüllt werden können. Auf die Erhaltung historischer Substanz in Ensembles ist künftig verstärkt zu achten, um eine Reduzierung der Denkmaleigenschaft des Ensembles als solchen zu vermeiden. Nicht zu unterschätzen ist bei derartigen Gefahren das Instrument eines (formlosen) Denkmalpflegeplanes für ein Ensemble (Erl. zu Art. 3 in Eberl/Martin/Spennemann, Kommentar zum BayDSchG).

Abgelehnt werden kann im Übrigen z. B. der Abbruch eines „Nichtdenkmals“, das als Teil eines Ensembles wesentlich zur Einheitlichkeit des Fassadenablaufs beiträgt (VG Regensburg U v. 25.3.1993 RO 8 K 92.0180, V.n.b.). Entsteht durch den Abbruch eine Baulücke, so ist das Verunstaltungsverbot des Art. 11 BayBO zu beachten, weil das Ensemble auch als Mehrheit von baulichen Anlagen verunstaltet sein kann (wie hier VG Regensburg a.a.O.). Herangezogen werden können ferner die Argumente zur Erhaltung von Gebäuden, die allein wegen ihrer städtebaulichen Bedeutung im Bebauungszusammenhang Denkmäler sind; ihre Veränderung oder Beseitigung kann gleichzeitig das Ensemble insgesamt beeinträchtigen (vgl. Fall des OVG NW U. v. 30.7.1993 7 A 1038/92, NVwZ RR 1994, 135 = EzD 2.2.1 Nr. 4).

157

Die Freilegung von **Fachwerk** wird nicht zuletzt zur Vermeidung von Bezugsfällen regelmäßig unterbleiben müssen; Ausnahmen können zugelassen werden, wenn es sich nicht um verputztes konstruktives Fachwerk handelt. „Freilegen“ kann man nur Fachwerk, das ursprünglich sichtbar war. Zu den denkmalpflegerischen Grundsätzen vgl. das Merkblatt „Putzfachwerk oder Sichtfachwerk“ des BayLfD (1984).

158

Fassade: Die Fassade ist das Gesicht eines Denkmals und damit wichtigstes äußeres Element; auf Material und Gestaltung ist besondere Sorgfalt zu verwenden. Zu einem Balkon (abgelehnt) VG München 17.12.2012 M 8 K 11.6134, juris. Häufig werden Eingriffe in das Denkmal zugleich auch Verunstaltungen i. S. der BO sein (z. B. Vereinfachungen OVG Berlin v. 13. 1. 1984, BauR 1984, 624, oder Fassadenverkleidungen BayVGH U. v. 30. 11. 1988 26 B 85 A.201, EzD 2.2.6.2 Nr. 6

und VG Weimar Urt. v. 3. 5. 1994 6 K 373/94, EzD 2.2.6.2 Nr. 2). S. auch unter Wärmedämmung. Denkmale der Nachkriegszeit werfen besondere Probleme hinsichtlich ihrer Materialien und Gestaltwerte auf; vgl. hierzu die Empfehlungen des DNK von 1990 zu Bauten der 50er Jahre (www.denkmalpflege-forum.de), und Schulze, Umgang mit Bauten der fünfziger Jahre, Dt. Architektenblatt 1992, 1283 ff.

159

Fenster und Türen: Die Fenster sind als „Augen“ meist wesentliche gestalterische Merkmale. Der Einbau sprossenloser Einscheibenfenster in einem wertvollen Gebäude wird vielfach sogar eine Verunstaltung i. S. der BauOen sein. Kunststoff- oder Metallfenster werden vielfach gegen das Gebot der Materialgerechtigkeit verstoßen (BayVGH U. v. 9. 8. 1996, BayVBl 1997, 633, und v. 6. 11. 1996 2 B 94.2926, EzD 2.2.6.2 Nr. 11; vgl. auch NdsOVG B. v. 9.6.2004 1 LA 321/03, V.n.b. (Klappsprossenfenster). Vgl. ferner die Empfehlungen der Vereinigung der Landesdenkmalpfleger zu Fenstern (1991 - www.denkmalpflege-forum.de) und Schmaltz/Wiechert Rn. 14 zu § 6 NdsDSchG.

160

Weitere wichtige Entscheidungen zu Fenstern: zu Kunststofffenstern OVG Hamburg v. 22. 12. 1983, BauR 1984, 625, OVG NW U. v. 8. 7. 2004 8 A 851/03, EzD 2.2.6.2 Nr. 39; Rückbauverfügung Fenster NdsOVG U. v. 21.8.98 1 L 5891/96, dbovg = juris; Kunststofffenster in einer Denkmalzone OVG RP U. v. 22.7.2010 1 A 11337/09 – juris = EzD 2.2.6.2 Nr. 73; zu „Schwindelsprossen“ BWVGH U. v. 23. 7. 1990 1 2998/98, DVBl. 1990, 1113 = EzD 2.2.6.2 Nr. 34; zu Rollläden BWVGH v. 4. 6. 1991, BRS 52, 308; NdsOVG U. v. 14. 9. 1994 1 L 5631/92, OVGE 45, 358 = EzD 2.2.6.2 Nr. 37 und VG Stade U. v. 19.2.2004 2 A 591/01, juris zur denkmalgerechten Erneuerung nach früherer Bausünde; zum Fenstertausch NdsOVG B. v. 16.12.2005 9 LA 352/03, V.n.b.; Dachflächenfenster im Gulphaus NdsOVG U. v. 24.9.1993 6 L 3265/91, OVGE 44, 361 = EzD 2.2.6.2 Nr. 8; zum Einbau eines zusätzlichen Fensters VG Braunschweig U. v. 22.2.2006 2 A 17/05, juris; zur Denkmalverträglichkeit des Austausches ca. 80 Jahre alter Haustüren durch moderne wärmedämmte Türen VG Düsseldorf U. v. 28.2.2008 25 K 4546/07, EzD 2.2.4 Nr. 42. Einbau in einem Hochbunker VG Düsseldorf v. 4. 4. 2006 9 K 3731/04, EzD 2.2.6.2 Nr. 49; einschränkend z. B. OVG Bbg v. 20. 11. 2002 3 A 248/99, EzD 2.2.6.3 Nr. 5, ThürOVG v. 27. 6. 2001 1 KO 138/99, EzD 2.2.8 Nr. 18 mit krit. Anm. Martin, und OVG BerlinBbg U. v. 21.2.2008 2 B 12/06, juris = EzD 2.2.6.2 Nr. 62: wg. fehlender Rechtsgrundlage in Berlin.

161

Fußgängerzonen: Zur Gestaltung von Fußgängerbereichen (Pflanzenbehälter, Lampen, sonstige „Möblierung“) s. das Grundsatzpapier der VDL, abgedruckt in Martin/Viebrock/Bielfeldt Kennzahl 48.27.

162

Gestaltungssatzungen und sonstiges Ortsrecht: Auch aus gemeindlichen Bauvorschriften und Bebauungsplänen (zu einer sog. unselbständigen Gestaltungssatzung HessVGH v. 9. 11. 1995 4 UE 2704/90, NVwZ-RR 1996, 631 = EzD 3.2 Nr. 1) können sich im Einzelfall sehr weitgehende gestalterische Anforderungen zum Schutz von Ensembles (Gruppen, Denkmalbereichen),

Baudenkmalen und ihrer Nähe ergeben, die bis zur „positiven Gestaltungspflege“ gehen. Die Ermächtigung zu derartigen Vorschriften beschränkt sich nicht auf die Abwehr von Verunstaltungen, sondern umfasst auch das Anlegen strengerer ästhetischer Maßstäbe, als es die allgemeinen gestalterischen Vorschriften der BauO zulassen (OVG NW U. v. 6. 2. 1992 11 A 2232/89, NVwZ 1993, 87 = EzD 3.3 Nr. 1; zur Unwirksamkeit einer **örtl. Bauvorschrift** betr. Dachflächenfenster NdsOVG U. v. 25.6.2001 1 L 4874/99, NdsVBl. 2001, 320). Nach den BauBOen können die Gemeinden u.a. Bauvorschriften erlassen über besondere Anforderungen an die äußere Gestaltung baulicher Anlagen zur Erhaltung und Gestaltung von Ortsbildern und über das Verbot der Errichtung von Werbeanlagen aus ortsgestalterischen Gründen. Danach kann auch die Gestaltung von Gebäuden und Dächern, Werbeanlagen (siehe dort) und Solaranlagen (siehe dort Nr. 2) erfasst werden. Eine Gemeinde hat einen Anspruch darauf, dass die Baugenehmigungsbehörde ihre örtliche Gestaltungssatzung vollzieht (BayVGH U. v. 30. 7. 1997 14 B 95.3645, BayVBl 1998, 81 = EzD 2.2.9 Nr. 5). Muster einer Satzung in Martin/Viebrock/Bielfeldt, Kennzahl 66.40.

163

Gartenanlagen und Gründenkmal: Grünflächen in geschützten Park- und Gartenanlagen, Alleen und andere bedürfen laufender Pflege- und Unterhaltungsmaßnahmen, die ggf. in Nebenbestimmungen zur Erlaubnis festzulegen und die ggf. in Parkpflegewerken und -lageplänen darzustellen sind, vgl. die Leitlinien zur Erstellung von Parkpflegewerken, Die Gartenkunst 1990, 157 ff. Grundsätze für die Gartendenkmalpflege formuliert die Internationale Charta von Florenz (abgedruckt in Martin/Krautzberger (Hrsg.), Teil D Kap. VII Nr. 5). Zum Umgang mit Gründenkmalern siehe die Beiträge von Hönes und Rohde in Martin/Krautzberger, Teil C IV und D VII Nr. 5. Siehe auch unten Stichwort Naturschutz.

164

Grundriss: Der Grundriss eines Denkmals ist oft eines seiner wesentlichen Merkmale. Die von Art. 6 I erfassten Änderungen bringen vielfach Eingriffe in Statik und Wände, die ihrerseits oft unverzichtbare Merkmale (Farbfassung, Stuck, Türen) tragen. Zur Bedeutung des Grundrisses vgl. auch OVG NW U. v. 2.11.1988 7 A 2826/86, BRS 48, 291 = EzD 2.1.2 Nr. 5, VG Schwerin v. 1. 11. 2001 2 A 1395/99, V.n.b., und HessVGH U. v. 12.9.1995 3 UE 2679/94, HessVGRspr 1996, 23. Erlaubnispflichtig kann auch die Aufteilung eines Baudenkmal in mehrere Wohnungen sein, wobei u. U. Probleme mit der Abgeschlossenheit nach § 3 Abs. 2 WEG entstehen können (z. B. BayVGH U. v. 8.5.1989 2 B 87.01993, ZMR 1989, 354); großzügig z. B. hinsichtlich der Trennwände und Decken der Gemeinsame Senat der Obersten Gerichtshöfe des Bundes v. 30.6.1992 GmSOGB 1/91, NJW 1992, 3290. Zu den Rechtsfragen s. auch die Eberl, Erl. zu Art. 5 in Eberl/Martin/Spennemann, Kommentar zum BayDSchG, und Basty in Basty/Beck/Haaß (Hrsg.), Rechtshandbuch, Teil K.

165

Kirchen: Kirchliche Gebäude werden bau- und denkmalrechtlich im Grundsatz nicht anders behandelt als Denkmale privater Eigentümer. Soweit Entscheidungen über **religiöse Belange** im Sinne der DSchGe (s. die Kommentare zu den DSchGen der

einzelnen Länder) zu beachten sind, müssen im Einzelfall die denkmalpflegerischen Gründe zurückstehen; dagegen sind damit die baurechtlichen Belange nicht präjudiziert. Siehe auch Wasmuth in Martin/Krautzberger, Handbuch, Teil D VII Nr. 2.

166

Kunsthfreiheit: Ob Architekten in Baugenehmigungs- oder Erlaubnisverfahren unter Berufung auf die Freiheit der Kunst (Art. 5 III GG) Anspruch auf Sonderbehandlung hinsichtlich der Verunstaltungsverbote, der Gestaltungsvorschriften gemeindlicher Satzungen oder denkmalrechtlicher Einschränkungen haben, erscheint äußerst zweifelhaft; vgl. die architektenfreundlichen Ausführungen bei Moench/Schmidt, a.a.O. S. 52 ff., dagegen mit überzeugenden Gründen bei beabsichtigter Kontrastarchitektur neben einem Denkmal BayVGH U. v. 21.12.1989 2 B 88.3470, V.n.b. und BVerwG B. v. 27.6.1991 4 B 138.90, BRS 52,278; ferner Eberl in Einl. zu Eberl/Martin/Spennemann, Kommentar zum BayDSchG.

167

Markisen: Sie können ein Denkmal beeinträchtigen, vgl. NdsOVG v. 5.9.1985 6 A 54/83, BRS 44,298, und NWOVG U. v. 3.9.1996, EzD 2.2.6.2 Nr. 22. Siehe auch Martin/Viebrock/Bielfeldt Kennzahl 48.32 und Stichwort „Werbeanlagen“.

168

Nähe: S. auch Ensemble und Erl.Nr. 65 f. Hinzutretende bauliche Anlagen müssen sich an dem Maßstab messen lassen, den das Denkmal gesetzt hat und dürfen es nicht gleichsam erdrücken, verdrängen, übertönen oder die gebotene Achtung gegenüber den Werten außer Acht lassen, welche dieses Denkmal verkörpert, VG Berlin U. v. 4.7.2012 1 L 155.12, juris. Zu einer abgrabungsrechtlichen Genehmigung für den Abbau von Kies in Nähe einer Wallfahrtskirche s. VG Augsburg U. v. 19.1.2011 Au 4 K 10.870, V.n.b. Zum Umgebungsschutz vgl. ferner BWVGH U. v. 20.6.1989 1 S 98/88, NVwZRR 1990, 296 = EzD 2.2.6.4 Nr. 8 (Abbruch eines Gebäudes in der Nähe eines Denkmals) und zu einem Neubau (abgelehnt) OVG RP U. v. 21.8.2012 8 A 10229/12, juris. Zum Fall St. Gereon in Köln s. VG Köln U. v. 22.8.2011 4 K 3146/10, aufgehoben durch OVG NW U. v. 8.3.2012 10 A 2037/11, NRWE. Zu Abwehrrechten und ihrer Berücksichtigung insbesondere bei der Genehmigung von Windkraftanlagen und Aufstockungen aber auch bei anderen Anlagen im Nähebereich siehe Kleine-Tebbe/Martin, Erl. 2.2 bis 2.7 zu § 2 NdsDSchG und Spennemann in DRD online www.denkmalnetzbayern.de/uploads/59519e09523ec1fea86e45074af8bc16.pdf.

169

Naturschutz:

1. Für den Naturschutz gelten das Bundesnaturschutzgesetz und in einigen Ländern entsprechende Landesnaturschutzgesetze – z.B. BayNatSchG vom 23.2.2011 (GVBl 2011, S. 82).

Nach **Naturschutzrecht erfolgt** die Unterschutzstellung von Teilen von Natur und Landschaft nach § 20 Abs. 2 Nrn. 1, 2, 4, 6 und 7 BNatSchG i.d.R. durch Rechtsverordnung. Meist kann auch ohne Rechtsverordnung durch Einzelanordnung verboten werden, Gegenstände, die die Voraussetzungen des § 28 Abs. 1 BNatSchG oder des § 29 Abs. 1 BNatSchG erfüllen, zu beseitigen, zu zerstören, zu

beschädigen oder zu verändern. Einzelschöpfungen und Flächen im Sinne von § 28 Abs. 1 BNatSchG können durch Verordnung als Naturdenkmal festgesetzt werden. **Naturdenkmale** sind rechtsverbindlich festgesetzte Einzelschöpfungen der Natur oder entsprechende Flächen bis zu fünf Hektar, deren besonderer Schutz erforderlich ist aus wissenschaftlichen, naturgeschichtlichen oder landeskundlichen Gründen oder wegen ihrer Seltenheit, Eigenart oder Schönheit. Dazu gehören können neben Bäumen und Pflanzen entsprechende Anlagen wie Alleen oder Hecken aber auch z.B. Höhlen. Nach § 28 Abs. 2 BNatSchG sind die Beseitigung des Naturdenkmals sowie alle Handlungen, die zu seiner Zerstörung, Beschädigung oder Veränderung führen können, nach Maßgabe näherer Bestimmungen verboten. § 29 BNatSchG regelt „geschützte **Landschaftsbestandteile**“; sie dienen u.a. zur Belebung, Gliederung oder Pflege des Orts- oder Landschaftsbildes. Ihr Schutz kann sich auf Alleen, Baumreihen, Bäume, Hecken oder andere Landschaftsbestandteile erstrecken; Zerstörung, Beschädigung oder Veränderung sind nach Maßgabe näherer Bestimmungen verboten. Nach § 67 BNatSchG kann von den naturschutzrechtlichen Verboten u.a. **befreit** werden, wenn dies aus Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses (z.B. des Denkmalschutzes) und die Abweichung mit den Belangen des Naturschutzes vereinbar ist.

170

Für **Konfliktfälle zwischen Denkmal- und Naturschutz** gibt es keine generelle Regelung. Nach § 1 Abs. 4 BNatSchG sind Belange des Denkmalschutzes in den Naturschutz einbezogen; denn zur dauerhaften Sicherung der Vielfalt, Eigenart und Schönheit sowie des Erholungswertes von Natur und Landschaft sind insbesondere Naturlandschaften und historisch gewachsene Kulturlandschaften auch mit ihren Kultur-, Bau- und Bodendenkmälern, vor Verunstaltung, Zersiedelung und sonstigen Beeinträchtigungen zu bewahren. Sämtliche Belange des Naturschutzes sind in Baugenehmigungsverfahren, aber nicht unbedingt in denkmalrechtlichen Verfahren einzubeziehen. Die gleichzeitige Anwendung von Denkmal- und Naturschutzrecht kann im Einzelfall möglich und sogar geboten sein, da beide Rechtsmaterien unterschiedliche Ziele verfolgen (s. Eberl Erl. zu Art. 1 und die Einl. zu Eberl/Martin/Spennemann, Kommentar zum BayDSchG). Sofern im Einzelfall (selten) der Naturschutz als „anderes“ öffentliches Interesse überwiegen sollte, wird nach entsprechender Abwägung ein Eingriff in ein Denkmal **nur** dann genehmigt werden können, wenn der Eingriff in das Denkmal zwingend erforderlich ist; denn ein Denkmal ist mit seiner Zerstörung unwiederbringlich verloren; deshalb hat es in der Regel den **Vorrang** vor der nachwachsenden Natur (z. B. bei aus Gründen des Denkmalschutzes notwendigen Einschnitten in die „Natur“ einer Parkanlage oder Allee).

171

2. Naturschutz und Denkmalschutz stehen nicht selten gegeneinander. **Konflikte** ergeben sich, wenn z. B. ein als Denkmal nach dem Denkmalrecht geschütztes „Gründenkmal“ wie Alleen, Gärten oder Parks natürlich weiter wachsen, verwildern, „auswachsen“ und damit die ursprüngliche oft künstlerisch gestaltete Anlage nach und nach ihre ursprüngliche Form verliert. Typische Konfliktfälle sind das Zurückstutzen von Hecken und Bäumen in Gründenkmalen, die Beseitigung von die Denkmalsubstanz gefährdenden Überwucherungen von Mauern und Ruinen, das Freistellen von Burganlagen durch Beseitigen des Hangbewuchses, die Erhaltung einer historischen Wasserfläche gegenüber dem die Aussage des Denkmals

gefährdenden „heranwachsenden“ Biotop. Zu möglichen Konflikten siehe z. B. Eberl, in *Schönere Heimat* 1988, 511; Hönes in Martin/Krautzberger, Teil B Kap. IV m. w. N.; ders. in NuR 1981, 218 und Martin, in *Jahrbuch der Bayerischen Denkmalpflege*, 1981 S. 18 ff., ferner Sautter, in Martin/Mieth/Graf/Sautter, Einleitung zum Kommentar zum DSchGBbg, 2. Aufl. 2007.

3. Das ausführliche U. des **BWVG v. 15. 11. 1991** 5 S 615/91, NVwZ 1992, 995 = EzD 3.5.2 Nr. 1 mit Anm. Martin, ist ein gutes Beispiel für das Ineinandergreifen der Schutzgegenstände von Naturschutz und Denkmalschutz zugunsten des Denkmals Ludwigsburg. Interessant ist, dass und wie die zuständigen Behörden jeweils von ihren rechtlichen Möglichkeiten Gebrauch machten und es dabei offensichtlich gelungen ist, auch die Belange Betroffener und insbesondere deren Eigentumsgrundrecht zu wahren.

172

Nutzung: Die Nutzungsmöglichkeit ist im Regelfall eine wichtige Funktion des Eigentums und damit grundrechtlich geschützt. Siehe hierzu die Ausführungen zum Beschluss des BVerfG von 1999. Kann ein Denkmal nicht genutzt werden, so ist zu prüfen, ob es noch „privatnützig“ ist, ob etwa „keinerlei sinnvolle Nutzungsmöglichkeit“ besteht, ob die Rechtsposition noch den „Namen Eigentum verdient“. Einzubeziehen ist die bisherige Nutzung als Ausgangspunkt für die sog. Situationsgebundenheit. Bei nicht oder nur gering genutzten Denkmälern oder Flächen mit Denkmälern ist auch nur diese bestehende Nutzung geschützt; diese „Situation“ kennzeichnet z.B. Ruinen, Flächen mit Bodendenkmälern, Scheunen, nicht mehr betriebene Backöfen, lange Zeit brachliegende Industrieanlagen usw. Zur geringen Nutzung als Lager VG Ansbach U. v. 24.7.2002 AN 3 K 99.01379, EzD 2.2.6.1 Nr. 21. **Nutzungsänderungen** sind oft mangels Veränderung des Denkmals als solche nicht erlaubnispflichtig, wenn sie nicht gesondert der Verfahrenspflicht unterstellt werden; die Baugenehmigungspflicht ist nach den BauBOen zu beurteilen; eine Baugenehmigungsfreiheit wird oft nicht eintreten können, wenn unter dem Gesichtspunkt der Gefährdung Bedenken gegen die neue Nutzung bestehen. Ggf. kommt eine Nutzungsuntersagung nach BauO infrage, unter Umständen sind die denkmalrechtlichen Befugnisnormen anzuwenden.

173

Rekonstruktion: Die Rekonstruktion im Sinne der Ergänzung fehlender Teile und die Teilrekonstruktion gehören zu den am schwierigsten denkmalfachlich wie - im Erlaubnisverfahren - rechtlich zu beurteilenden Möglichkeiten im Umgang mit Denkmälern. Sie ist beispielsweise für Bodendenkmäler angesprochen in der Charta von Venedig (Erl.Nr. 85) und unerschöpfliches Diskussionsthema der Fachwelt (z. B. Berliner Schloss, Dresdner Frauenkirche, Wiederaufbau der Städte nach dem Krieg, Wiederaufnahme früherer Fassungen bei Restaurierungsmaßnahmen). In der Rspr. ist zumindest anerkannt, dass ein behördliches Abbruchverbot dann unzulässig wäre, wenn im Fall einer Sanierung des Denkmals lediglich eine weitgehende Rekonstruktion zu erwarten stünde (vgl. Erl.Nr. 173). Zum Teil verquere Vorstellungen im Metropoluteil des OVG NW v. 26.8.08 10 A 3250/07, www.justiz.nrw.de/nrwe/ovgs/ovg_nrw/j2008/10_A_3250_07urteil20080826.html. S. auch Martin, Verursacher, Veranlasser und Kostenfolgen im Denkmalrecht, BayVBl 2001, 289 und 332, ferner Eberl Erl. zu Art.1 in Eberl/Martin/Spennemann, Kommentar zum BayDSchG.

174

Ruinen: Sie stellen besondere denkmalpflegerische Anforderungen. Zum Umgang mit Ruinen vgl. die Aufsätze in Der Architekt, 1989 Heft 11, ferner Merkblatt „Zum Umgang mit Burgen und Burgruinen“, LfD Rheinland-Pfalz, 2. Aufl. 1988, und DPfl-Inf D Nr. 4 vom November 1987 „Burgen und ihre Erhaltung als Aufgabe der Denkmalpflege“.

175

Solar- und Photovoltaik-Anlagen

176

1. Solaranlagen Genehmigungspflicht: Solaranlagen in und an Dach- und an Außenwandflächen sind zwar nach den BauOen vielfach verfahrensfrei; dies gilt aber nur eingeschränkt. Zu Einzelheiten der vielgestaltigen Konstellationen der einzelnen Länder s. z.B. Lechner/Busse in Simon/Busse, Rn. 159 ff. zu Art. 57 BayBO. Besonderheiten ergeben sich aus dem **Planungsrecht** für Anlagen im Außenbereich sowie generell für nach §§ 29 ff. BauGB planungsrechtlich genehmigungspflichtige Anlagen mit bodenrechtlicher Relevanz (insbesondere infolge ihrer Größe, vgl. BVerwG U. v. 31.8.1973 4 C 33.71, BVerwGE 44, 59, und v. 3.12.1992 4 C 27.9, BVerwGE 91, 234). Die planungsrechtliche Genehmigungspflicht wird sich insbesondere in Fällen der Einspeisung ins Netz (PV-Anlagen) oft aus dem Umstand der damit verbundenen **Nutzungsänderung** hin zur gewerblichen Nutzung z.B. bei bisherigen Wohn- und landwirtschaftlichen Gebäuden ergeben, § 29 Abs. 1 BauGB. Über die planungsrechtliche Zulässigkeit wird nach § 36 Abs. 1 Satz 1 BauGB in Verbindung mit den BauOen auch in den Fällen bauordnungsrechtlicher Freistellung im bauaufsichtlichen Verfahren von der Baugenehmigungsbehörde im Einvernehmen mit der Gemeinde entschieden.

177

2. Solaranlagen – verfahrensrechtliche Vorgaben: Die Errichtung einer Solaranlagen auf oder in der Umgebung eines Baudenkmals ist als Veränderung ein erlaubnispflichtiger Eingriff in ein Denkmal bzw. ein Ensemble. Für die sog. nachhaltige energetische Verbesserung von Denkmälern gibt es zumindest bisher keine verfahrensrechtlichen Erleichterungen z.B. im BayDSchG (anders z.B. Niedersachsen). Trotzdem ist im Rahmen der Ermessensausübung abzuwägen, welches Gewicht dem Einsatz erneuerbarer Energien (hierzu gehört die Solaranlage) im Verhältnis zum Interesse an der unveränderten Erhaltung des Denkmals zukommt. Weil das Land flächendeckend mit Strom versorgt ist, wird deshalb in keinem Fall eine Solaranlage „zwingend“ notwendig sein.

178

3. Solaranlagen - materiellrechtliche Vorgaben: Baugenehmigungsfreie Solaranlagen müssen nach den BauOen die Anforderungen des öffentlichen Baurechts, **also auch des DSchG** ebenso wie genehmigungsbedürftige Baumaßnahmen erfüllen. Maßgebliche denkmalrechtliche Gesichtspunkte sind regelmäßig die durch Solaranlagen eintretenden optischen Beeinträchtigungen von Denkmal, Ensemble und Umgebung; dies verstößt in vielen Fällen gegen die Grundsätze der Denkmalpflege. Hinzu kommen die Vorgaben, dass Denkmäler vor

Gefährdung zu schützen sind; kaum beachtet wurde bisher, dass Solaranlagen sowohl die Standsicherheit von Dächern und Baudenkmalen insgesamt gefährden können sowie die Brandlast erhöhen (Erfahrungen der Feuerwehr: regelmäßig Totalverlust des Baudenkmals); Solaranlagen dürfen deshalb nur bei aufwändigen technischen Vorkehrungen installiert werden, sonst ist ihre Genehmigung **zu versagen**.

179

Im Bau- und Denkmalrecht kommt es **in jedem Einzelfall** auf eine gewissenhafte Abwägung der Belange der Denkmäler und sonstiger öffentlicher Belange wie der energetischen Ertüchtigung von Baudenkmalern und generell des Einsatzes erneuerbarer Energien an. Das NdsOVG hat in einer bundesweit wegweisenden Entscheidung (Urt. v. 3.5.2006 1 LB 16/05, dbovg = EzD 2.2.6.2 Nr. 47 mit Anm. Kapteina) hierzu u.a. ausgeführt: Das Anbringen von Sonnenkollektoren auf einem Baudenkmal in einer Fachwerklandschaft kann einen **denkmalwidrigen Eingriff** darstellen. Sie bedeuten den erstmaligen und außerordentlich auffällig sichtbaren Einbruch **neuzeitlicher Dachfunktionen und –materialien** in einen davon bislang vollständig verschonten Teil des Stadtkerns. Art. 14 und 20a GG hindern nicht grundsätzlich, die Beseitigung solcher Kollektoren zu verlangen. Die PV-Platten stellen einen ganz **erheblichen Eingriff** in das Ensemble dar. Sie bedeuten den auffällig sichtbaren Einbruch neuzeitlicher Dachfunktionen und –materialien. Das **Übermaßverbot** verletzt die Verfügung nicht; die Kollektoren können vollständig eingesehen werden. Das **Willkürverbot** und den Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) verletzt sie ebenfalls nicht. Art. **20 a GG** artikuliert nur ein bestimmtes öffentliches Interesse, ohne dass damit ein eindeutiger Vorrang gegenüber anderen ebenfalls im öffentlichen Interessen liegenden Gesichtspunkten verbunden wäre. Als ein solches ... ist dasjenige am Erhalt von Bauwerken ... anzusehen. Art. 20 a GG kann daher nur dazu führen, dass dem Gesichtspunkt der Energieeinsparung bei der Abwägung konkurrierender Interessen eine etwas verstärkte Durchsetzungsfähigkeit zukommt und daher je nach Lage des Einzelfalls Einschränkungen im Erscheinungsbild des Denkmals eher hinzunehmen sind, als dies ohne Art. 20 a GG der Fall wäre.

Gewisse **Entscheidungshilfen** stellt z.B. das Bayerische Landesamt für Denkmalpflege mit seiner Broschüre Solaranlagen und Denkmalpflege (Download www.blfd.bayern.de/) zur Verfügung. Wichtige Formulierungshilfen unter www.denkmalnetzbayern.de/uploads/c32935c77a6eeeb515b8dfba12b992bb.pdf .

180

4. Solaranlagen Ortsrecht: Nach den BauOen können die **Gemeinden**, um bestimmte städtebauliche, baugestalterische oder auch denkmalpflegerische Absichten zu verwirklichen, durch örtliche Bauvorschrift besondere Anforderungen an die **Gestaltung von Gebäuden** stellen. Danach kann auch die Gestaltung von Solaranlagen erfasst werden (siehe z.B. VGH BW U. v. 5.10.2006 8 S 2417/05, juris). In diesem Zusammenhang sind die Auseinandersetzungen um die sog. Marburger Solarsatzung interessant (VG Gießen U. v. 12.05.2010 8 K 4071/08.GI, juris, siehe auch Martin in www.denkmalnetzbayern.de/uploads/7ee1358a41971add6c809d19b5d83155.pdf).

Solaranlagen Auswahl aus der fast unübersehbaren Rechtsprechung:

Genehmigungsfälle: BWVGH U. v. 1.9.2011 1 S 1070/11, Landesrspr. BW; VG Braunschweig U. v. 25.4.2006 2 A 180/05, juris; PV-Anlage auf Professorenvilla VG Göttingen U. v. 23.03.2007 2 A 50/05, dbovg; VG Göttingen U. v. 2.6.2004 2 A 209/03, juris (kein Ensembleschutz; nicht sichtbare Anlage); VG Berlin U. v. 9.9.2010 16 K 26.10, juris; VG Braunschweig U. v. 25.04.2006 2 A 180/05, juris. **Abgelehnt** u.a. BayVGH U. v. 12.10.2010 14 ZB 09.1289, juris; VG Göttingen U. v. 18.10.2011 2 A 309/10, juris; VG Ansbach U. 31.10.2000 K 99.01493, V.n.b.; VG Düsseldorf U. v. 26.10.2009 25 K 1972/09, NRWE; PV-Anlage auf Scheune VG Neustadt U. v. 23.11.2005 5 K 1498/05, V.n.b.; PV-Anlage in Ensemble OVG RP B. v. 16.08.2011 8 A 10590/11, juris. Zum **Beurteilungsmaßstab** u.a. HessVGH B. v. 7.5.2013 4 A 1433/12.Z, juris. **Weitere bayerische Entscheidungen:** PV abgelehnt im Ensemble BayVGH B. v. 12.12.12 15 ZB 11.736, juris, und VG München U. v. 24.4.2012 M 1 K 12.80, juris; in der Nähe von Schloss und Kirche BayVGH B. v. 11.4.2011 14 ZB 10.2729, juris, VG München U. v. 25.4.12 M 9 K 11.3278, juris, und U. v. 25.4.2013 M 11 K 12.1914, juris –jeweils mit w. Nachw.

Zu **Anordnungen** zum Rückbau NdsOVG U. v. 3.5.2006 www.rechtsprechung.niedersachsen.de/jportal/portal/page/bsndprod.psml?doc.id=JU RE060030783&st=null&showdoccase=1; Solaranlage auf Kirche (abgelehnt BWVGH U. v. 27.6.2005- - 1 S 1674/04 -, juris, bestätigt VG Sigmaringen U. v. 13.5.2008 5 K 1038/07 und BWVGH B. v. 17.12.2009 1S1510/08, NVwZ-RR 2010, 55 = VBIBW 2010, 29).

Zu **Abwehrrechten** bei der Genehmigung von Anlagen im Nähebereich siehe Kleine-Tebbe/Martin, Erl. 2.2 bis 2.7 zu § 2 NdsDSchG und Spennemann www.denkmalnetzbayern.de/uploads/59519e09523ec1fea86e45074af8bc16.pdf.

5. Solaranlagen - Literatur und Hinweise: Die Broschüre des Bayerischen Landesamtes für Denkmalpflege Solaranlage und Denkmalpflege (s. oben) entfaltet wie der Erlass des Nds. Ministeriums für Wissenschaft und Kultur vom 11.6.2003 („Denkmalschutz und Solaranlagen“) nach NdsOVG U. v. 3.5.2006 1 LB 16/05, dbovg, nur innerdienstliche Wirkung. Die Vereinigung der Landesdenkmalpfleger hat 2010 das Arbeitsblatt 37 Solaranlagen und Denkmalschutz veröffentlicht. Das Bayerische Landesamt hat weitere Arbeitshinweise erlassen (Beratungsrichtlinie A 02 - Stand: 25.2.2010) Solaranlagen - Solarthermik und Photovoltaik in denkmalgeschützten Bereichen; download www.blfd.bayern.de/suche/index.php?q=solarthermik). Siehe auch den Aufsatz Schulte, Solaranlagen und Denkmalschutz, NWVBI. 2008, 1 ff. und die neue Zeitschrift Recht der erneuerbaren Energien REE.

Standicherheit: Zum Schutz von Denkmälern vor Beeinträchtigung ihrer Standicherheit bei Einflussnahmen auf Grundwasserströme und -pegel vgl. Eberl, Einl. zu Eberl/Martin/Spennemann, Kommentar zum BayDSchG.

Straßen: Bei Straßen und Plätzen erfordern die Führung und die Oberflächengestaltung in historischen Altstädten (vgl. hierzu Arbeitsgemeinschaft Bamberg-Lübeck-Regensburg, Der Städtetag 1976, 36) besondere Rücksichtnahme. Unter den Gesichtspunkten baukünstlerischer Wirkung verdient die strukturierte Straßenoberfläche den Vorzug; die gepflasterte Straße ist das optische Fundament für historische Bauwerke und Baugruppen. Denkmalwidriges Betonpflaster OVG LSA B. v. 20.2.2008 2 L 192/07, LKV 2008, 416 = EzD 2.2.8 Nr. 29. Zur Erheblichkeit eines Abwägungsfehlers nach § 17e Abs. 6 S. 1 FStrG NdsOVG v. 30.6.2009 7 KS 186/06, NdsVBl. 2010, 13. Zur Bestandserfassung und Bewertung vgl. auch das Merkblatt der Vereinigung der Landesdenkmalpfleger von 1990 „Straßen und Plätze in historisch geprägten Ortsbereichen“ (www.denkmalpflege-forum.de/).

Technische Anlagen: Gegenstand denkmalpflegerischen Bemühens und wohl auch der Rspr. werden zunehmend auch Denkmäler der Technikgeschichte. Mangels rechtzeitiger systematischer Erfassung durch das Landesamt für Denkmalpflege oder andere Institutionen wurden bereits zahlreiche Anlagen unerkannt beseitigt. Für die Zukunft gilt es, dieser höchst gefährdeten Denkmälergruppe aber auch schützenswerten technischen Details (z. B. Maschinen, Paternosteraufzügen) erhöhte Aufmerksamkeit zuzuwenden. Nicht nur der Totalabbruch einer Fabrikanlage kann rechtlich verhindert werden (vgl. OVG NW U v. 19.12.1991 7 A 2328/89, EzD 2.2.6.2 Nr. 1: städtebauliche Rarität, hoher Denkmalwert), auch die Ausstattung und Zubehör (s. Erl.Nr. 144 und Eberl, Einl. zu Eberl/Martin/Spennemann, Kommentar zum BayDSchG) ist zu erhalten.

Translozierung: Die Translozierung von Baudenkmalern enthält rechtstechnisch drei Vorgänge: den erlaubnispflichtigen Abbruch, die erlaubnispflichtige Ortsveränderung und die baugenehmigungspflichtige Wiedererrichtung. Sofern der Zuständigkeitsbereich einer Bauaufsichtsbehörde nicht verlassen wird, bestehen keine Bedenken, hierfür eine einheitliche Baugenehmigung zu erteilen. Die Translozierung kann nur genehmigt werden, wenn a) das Denkmal in seinem Bestand schwer gefährdet ist und am Ort nicht verbleiben kann, b) die neue Aufstellung eine berechtigte Aussicht für die Beibehaltung der Denkmaleigenschaft gibt und c) die Bestandserhebung und Planung so sorgfältig sind, dass die translozierbaren Bauteile nicht beschädigt werden. Zur Translozierung siehe auch Art. 7 der Charta von Venedig (Kommentierung in Martin/Krautzberger Teil D Kapitel I Nr. 4).

Unterkellerung: Sie kann auch bei einem Denkmal zulässig sein, wenn damit der Fortbestand der originalen Bauteile nicht gefährdet wird, BayVGH U. v. 2.4.1987 2 B 86.01379, BRS 47, 335 = EzD 2.1.2 Nr. 16. Zur Standsicherheit vgl. Art. 10 BayBO und Erl.Nr. 183.

Urheberrecht: Bei Baudenkmalern aus neuerer Zeit (z. B. Bauten der 50er Jahre, Umbauten) kann u. U. die gestalterische Leistung des Architekten über das Grundrecht der Kunstfreiheit (Art. 5 III GG) und das Urheberrecht geschützt sein (vgl. Deutsches Architektenblatt 1989, 1837); als privatrechtlicher Belang ist dies im Baugenehmigungsverfahren in der Regel nicht zu beachten. Zum Urheberrecht s. auch Eberl, Einl. zu Eberl/Martin/Spennemann, Kommentar zum BayDSchG, und OLG Dresden U. v. 13.11.2012 11 U 853/12, 11 U 0853/12, juris (Kulturpalast).

Verunstaltung: Vor Verunstaltungen schützen die Baudenkmalerverordnungen bisher die baurechtlichen Vorschriften, ohne dass es eines Rückgriffs auf das DSchG bedarf. Aus den BauOen BayBO ergeben sich auch denkmal- und umgebungsbezogene gestalterische Grenzen; sie betreffen u. a. Fassadengestaltungen, Anbauten, Werbeanlagen, Einfriedungen, Sichtschutzmatten, Dachgauben, Silos usw. Besonders heraus stellen einige BauOen die in Innenstädten häufig zu beobachtenden Häufungen von Werbeanlagen. Einzelheiten bei Lechner in Simon/Busse, Erl. des Art. 8 BayBO; vgl. auch die z. T. kritischen Anmerkungen von Moench/Schmidt, Die Freiheit der Baugestaltung, S. 3, 13. Als Verunstaltung i. S. der BauO wurden z. B. der Einbau von Einscheibenfenstern in einem historischen Gebäude (BayVGH U. v. 30.7.1979 89 XIV 78, BayVBI 1980, 19 m. Anm. Kalkbrenner) und „unlusterregende“ Werbeanlagen (VG Berlin U. v. 24.7.2002 19 A 22.01, EzD 3.3 Nr. 12) beurteilt; vgl. auch oben „Dächer“ und „Fenster“. Zur Verunstaltung und zu den unterschiedlichen Maßstäben von Bau- und Denkmalrecht s. ferner Erl.Nr. 25, 52, 82 ff.

Wärmeschutz: Der Wärmeschutz dient der **energetischen Ertüchtigung** von Baudenkmalen; technisch wird er durch Außen- oder Innendämmung und „energetische Aufrüstung von Türen und Fenstern (siehe dort) erreicht. Die Anforderungen an den Wärmeschutz und die **Einsparung von Energie** (EnEV) bringen erhöhte Zielwerte zur Einhaltung von bauteilbezogenen k-Werten; danach müssten auch intakte Bauteile z. B. mit einer Verkleidung gedämmt werden. Die Werte führen bei Denkmalen zu klimatischen, technischen und gestalterischen Problemen bei Fachwerk, historischen Fenstern, Decken und Dach und zu Konflikten mit dem Grundsatz der Materialgerechtigkeit. Siehe Martin/Krautzberger (Hrsg.), Teile F IV Nr. 6 (Energetische Ertüchtigung) und F VI (Klimaschutz und Denkmalschutz). § 24 EnEV 2009 sieht ausdrücklich Ausnahmen zugunsten von Denkmalern vor: „(1) Soweit bei Baudenkmalern oder sonstiger besonders erhaltenswerter Bausubstanz die Erfüllung der Anforderungen dieser Verordnung die Substanz oder das Erscheinungsbild beeinträchtigen oder andere Maßnahmen zu einem unverhältnismäßig hohen Aufwand führen, kann von den Anforderungen dieser Verordnung (auch von Amts wegen, also ohne Antrag) abgewichen werden.“

Wärmeschutz - Rechtsprechung: Ein **Wärmedammputz im Denkmalbereich** ist zwar nicht ausgeschlossen, zum Schutz des Erscheinungsbildes setzen sich in der Interessenabwägung die Belange der Denkmalpflege durch; denn eine Maßnahme, die den Denkmalwert wesentlich mindert, kann allenfalls **in Ausnahmefällen** aus

zwingenden Gründen zugelassen werden (VG Düsseldorf U. v. 2. 3. 2009 25 K 2496/08, NRWE). Der sichtbare Denkmalwert würde im konkreten Falle der **Außendämmung** vollständig entfallen. Das Gebäude würde verfremdet. Was letztlich . . . bliebe, wäre ein dem alten Gebäude nachempfundenen Gebäude, das aber nicht mehr das unter Denkmalschutz stehende Gebäude darstellt, sondern ein "Remake". Ein so umfassender Eingriff in das bestehende Denkmal steht dem Denkmalschutz entgegen." . . . Wenn der Gesetzgeber Denkmäler von der Einhaltung der Vorschriften der EnEV schon ausgenommen hat, kann nicht gleichzeitig ein öff. Interesse daran bestehen, Denkmäler mit einer Außendämmung zu versehen und so ihrer Identität zu berauben VG Minden v. 25.08.2009 1 K 2312/08, NRWE). Die Werte führen meist zu technischen und gestalterischen Problemen bei Fachwerk, historischen Fassaden, Fenstern, Decken und Dächern (siehe die problematische Entscheidung des VG Weimar v. 3. 5. 1994 6 K 373/93.We, EzD 2.2.6.2 Nr. 2 mit Anm. Eberl. Die Grundsätze des NdsOVG zu PV-Anlagen (U. v. 3.5.2006 1 LB 16/05, dbovg) sind für die Außendämmung entsprechend anwendbar.

192

Wärmeschutz - Literatur: Zum Problemkreis vgl. ausführlich insbesondere Martin/Krautzberger (Hrsg.), Teile A I Nr. 5 (Nachhaltigkeit und Klimaschutz), F IV Nr. 6 (Energetische Ertüchtigung), F VI (Klimaschutz und Denkmalschutz). Energieeinsparung bei Baudenkmalern, DNK-Schriftenreihe Band 67, 2002.

193

Werbeanlagen: Werbeanlagen haben im Einzelfall und in ihrer Zusammenschau offensichtlich erhebliche Auswirkungen auf das Erscheinungsbild von Einzeldenkmälern, aber auch ganzer Straßen- und Platzbilder. Verschiedentlich stören sie sogar das gesamte Ortsbild. Zur Rechtslage nach den BauOen s. Lechner/Busse in Simon/Busse Rn. 299 ff. zu Art. 57 BayBO. Die BauOen definieren die Werbeanlagen als bauliche Anlagen und unterstellt sie den allgemein für bauliche Anlagen geltenden Vorschriften. Die Beschränkung auf ortsfeste Werbeanlagen verdeutlicht, dass die BauO nicht auf bewegliche Werbeanlagen etwa auf Kraftfahrzeugen zugreifen will. Die Beschränkung auf die wirtschaftliche Außenwerbung schließt politische (vgl. BayObLG B. v. 18.1.1980 3 Ob OWi 216/79, BayVBl 1980, 411) oder (ausschließlich) religiöse Werbung aus. Der unterschiedlichen Bedeutung des Standorts der Werbeanlage für Ortsgestaltung und Straßenverkehr wird durch die Alternativen der baurechtlichen Tatbestände Rechnung getragen. Die nach der früheren Rechtslage ausgeklammerten nur vorübergehend angebrachte Werbeanlagen sind entweder wegen des fehlenden Merkmals der Dauerhaftigkeit keine bauliche Anlagen oder nunmehr nach den BauOen genehmigungsfrei. Nicht baugenehmigungspflichtige Werbeanlagen **aller Art** (z. B. politische Transparente, künstlerische Bilder und Plakate) unterliegen regelmäßig der denkmalrechtlichen Erlaubnispflicht (z. B. Transparent am Siegestor in München, VG München U. v. 28.6.1989 M 8 K 88.5887, V.n.b.).

194

Die Erlaubnisfähigkeit unter den Gesichtspunkten des **Denkmalschutzes** hängt in erster Linie davon ab, ob Denkmäler, Ensembles oder ihre Umgebung beeinträchtigt werden. Die Maßstäbe sind strenger als im Baurecht und setzen keineswegs eine Verunstaltung voraus. Materielle Beurteilungshilfen enthält der Entwurf von

Richtlinien des BayLfD, der in Martin/Viebrock/Bielfeldt (Kz. 48.32; zum Rechtscharakter BayVGH v. 11. 4. 1997 26 B 94.2685, EzD 2.2.6.2 Nr. 12) leicht geändert und der Rechtslage angepasst wiedergegeben ist. Für Werbeanlagen, die der Wirtschaftswerbung dienen, gelten einige besondere Vorschriften der BauOen, insbesondere über Genehmigungsbedürftigkeit und Verunstaltung, ferner über örtliche Bauvorschriften (hierzu z.B. VG Schwerin v. 1. 11. 2001 2 A 1395/99, V.n.b.). Zu den Anforderungen (keine Verunstaltung, Häufung oder Gefährdung) vgl. die Literatur zum Baurecht und die unübersehbare Rechtsprechung z. B. NdsOVG B. v. 1.8.2002 1 LA 2225/01, V.n.b. und OVG NW U. v. 22. 1. 1998 11 A 688/97, BRS 60, 212 = EzD 2.2.6.2 Nr. 23, dass. v. 6.2.1992, EzD 3.3 Nr.1. Zur Verunstaltung einer Gartenanlage bzw. des Denkmalbereichs (Ensemble) Landwehrkanal und seiner unmittelbaren Umgebung durch Errichtung sog. Mega-Light-Werbeanlagen VG Berlin U. v. 24.7.2002 19 A 22.01, EzD 3.3 Nr.1 und OVG BE v. 23.5.2002 2 B 13.01, juris; zu einer Dachwerbung OVG BEBB U. v. 12.10.2005 2 B 21.04, EzD 2.2.6.2 Nr. 58; zu einer Wechselwerbung OVG BE B. v. 11.2.2002 2 SN 29.01, EzD 7.9 Nr. 44. Zum Umgebungsschutz im Fall „Kant-Siegel“ zutreffend VG Berlin v. 17.4.1996 19 A 1413.95, V.n.b., aufgehoben mit zweifelhafter Begründung durch OVG BE v. 7.5.1999 2 B 2.96, BRS 62 Nr. 157; danach soll es darauf ankommen, ob das menschliche Auge die zu schützenden Objekte und die Quelle der Verunstaltung mit einem Blick erfassen kann). Zur Baugerüstwerbung OVG BBB B. v. 9.3.2007 2 S 13/07, LKV 2008, 137 = EzD 2.2.6.4 Nr. 46; zu einer Großwerbeanlage OVG BEBB B. v. 25.4.2008 2 S 120.07, BauR 2009, 489 = EzD 2.2.6.4 Nr. 55. Zu Werbeanlagen im Ensemble BayVGH U. v. 24. 10. 1988 14 N 86.02473, EzD 3.2 Nr. 8. Muster einer Werbeanlagensatzung in Martin/Viebrock/Bielfeldt unter Kennzahl 66.45. S. auch unten Erl. Nr. 195.

195

Werbeanlagen – weitere Entscheidungen: Nach VG Berlin (v. 1.2.2008 16 A 98.07, V.n.b.) kann die **Beseitigung** einer Werbeanlage angeordnet werden, wenn ein Denkmal zwar nicht selbst und unmittelbar, aber durch Änderungen der Umgebung beeinträchtigt wurde. Zur Beseitigungsanordnung für ein Riesenposter VG Berlin v. 23.11.2000 19 A.306.00, V.n.b., dass. v. 23.11.2000 19 A 270.00, V.n.b.); s. auch BayVGH U. v. 18.11.2010 2 B 09.1497, juris; VG Ansbach U. v. 7.11.2012 AN 9 K 12.00485, juris (Satzung, Riesenposter). Wenn das öffentliche Interesse und Gründe des Denkmalschutzes also in aller Regel der Anbringung entgegenstehen (siehe auch VG Berlin v. 23.11.2000 19 A. 306.00, V.n.b, VG München v. 14.1.2008 M 8 K 08.129, V.n.b.), dann kann denknötwendig kein überwiegendes öffentliches Interesse die Maßnahme verlangen. Zum Einzelfall der nicht nach DSchG, sondern lediglich nach den **erhaltungsrechtlichen Vorschriften** der §§ 172 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3 Satz 2 BauGB in Verbindung mit einer Erhaltungsverordnung unzulässigen Errichtung von Schauvitriolen zwischen Arkadenpfeilern mit darüber angebrachten Firmenschildern, OVG BEBB U. v. 9.12.2005 2 B 2.03, EzD 3.2 Nr. 38). Die Möglichkeit der **Refinanzierung von Maßnahmen** an einem Denkmal durch Werbemaßnahmen bei gleichzeitiger Minderung des Denkmalwerts begründet nicht die Genehmigungsfähigkeit (OVG BEBB v. 9.3.2007 2 S 13.07, juris). S. ferner BayVGH U. v. 18.11.2010 2 B 09.1497, GewArch 2011, 261 (Gerüstwerbung im Ensemble; VG Würzburg U. v. 12.3.2013 W 4 K 12.466, juris (Satzung, Anlage abgelehnt); dass. v. 12.3.2013 W 4 K 12.932, juris (zugelassen), VG Gelsenkirchen U. 18.4.2012 5 K 3268/11, juris (Baugenehmigung versagt).

Windkraftanlagen können zu vielfältigen Konflikten mit dem Denkmalschutz führen, wenn sie in der Nähe von Baudenkmalern oder Ensembles errichtet werden. Die Erlaubnisfähigkeit hängt von Art. 6 II ab. Niedersachsen hat versucht, Vorgaben für die Genehmigung zu formulieren: Zwar „ist“ nach § 7 Abs. 2 Nr. 2 a NdsDSchG ein Eingriff in das Erscheinungsbild von Denkmälern zu genehmigen, soweit die nachhaltige energetische Verbesserung das Interesse an der unveränderten Erhaltung des Denkmals überwiegt und den Eingriff zwingend verlangt. Wie hinsichtlich der Solaranlagen läuft die Vorgabe leer, da angesichts der Weite des Landes keine technischen Umstände zwingend Windkraftanlagen in der Nähe von Denkmälern verlangen können. S. auch den Windkraftrlass der StM des Innern, für Wissenschaft, Forschung und Kunst usw. v. 20.12.2011 www.stmug.bayern.de/umwelt/oekoenergie/windenergie/doc/windenergie_erlass.pdf. Zu den Anforderungen in einem Regionalplan s. BayVGH U v. 9.11.2011 4 N 10.1322, juris, und Hess VGH U. v. 17.3.2011 4 C 883 10.N, openJur 2012, 34372. Zu **Abwehrrechten** der Nachbarn siehe Kleine-Tebbe/Martin, Erl. 2.2 bis 2.7 zu § 2 NdsDSchG und Spennemann in www.denkmalnetzbayern.de/uploads/59519e09523ec1fea86e45074af8bc16.pdf.

Windkraftanlagen - Rechtsprechung: Hinzutretende Anlagen müssen sich an dem Maßstab messen lassen, den das Denkmal gesetzt hat, und dürfen es nicht gleichsam erdrücken, verdrängen, übertönen oder die gebotene Achtung gegenüber den Werten außer Acht lassen, welche dieses Denkmal verkörpert. Bei welchen Abständen das Erscheinungsbild eines Denkmals beeinträchtigt wird, lässt sich nicht allgemein bestimmen, sondern hängt von den jeweiligen Umständen des Einzelfalls ab. Sofern gelegentlich regelmäßig einzuhaltende Entfernungen genannt werden, kann es sich allenfalls um Erfahrungswerte handeln. Das zur denkmalschutzrechtlichen Beurteilung erforderlichen Fachwissen vermittelt vornehmlich das Landesamt für Denkmalpflege (NdsOVG U. v. 21.4.2010 12 LB 44/09, dbovg = EzD 2.2.6.4 Nr. 50 mit Anm. Spennemann). Ein Vorhaben kann auch dann nicht zugelassen werden, wenn ihm Belange des Denkmalschutzes entgegenstehen (§ 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB). Durch die Errichtung der streitigen Anlagen würde das Erscheinungsbild der Gutsanlage mit ihrer die Umgebung über das unmittelbare Umfeld hinaus prägenden Wirkung empfindlich gestört werden. Die Bewegung der Rotoren brächte zudem eine ständige Unruhe in die Landschaft. Mit der Tages- und Nachtkennzeichnung wird der Konflikt des flächenhaften Komplexes der 7 Anlagen mit Belangen des Denkmalschutzes noch verschärft. Der Denkmalschutz will nicht nur verhindern, dass ein Baudenkmal durch die Windkraftanlage gewissermaßen „überflügelt“ oder „überdeckt“ wird. Ein denkmalrechtlich relevanter Widerspruch und Maßstabsverlust entsteht auch dann, wenn infolge der Nähe von Denkmal und störenden Anlagen diese in der Umgebung als Fremdkörper und als unvereinbar mit den Werten empfunden werden, die das Denkmal verkörpert (NdsOVG U. v. 28.11.2007 12 LC 70/07, NdsVBl. 2008, 171 = EzD 2.2.6.4 Nr. 57 mit Anm. Eberl). Zu **Abwehrrechten** siehe u.a. OVG NW U. v. 12.02.2013 8 A 96/12, NRWE (verneint), OVG LSA U. v. 6.8.2012 2 L 6/10, juris (Lützen); dass. B. v. 21.3.13 2 M 154/12, juris (zum vergleichbaren Naturschutz), OVG BEBB B. v. 27.11.2009 11 S 49.09, juris = EzD 2.2.6.4 Nr. 56 und Erl.Nr. 199;

ferner Spennemann in DRD online unter
www.denkmalnetzbayern.de/uploads/59519e09523ec1fea86e45074af8bc16.pdf.

198

Das VG Meiningen lehnt vorläufigen Rechtsschutz mit dem Ziel einer Genehmigung einer Anlage überzeugend und ausführlich begründet ab. Eine Bevorzugung von Windenergieanlagen als regenerative Energieform zum Schutz des Weltklimas ist nur für solche Standorte gerechtfertigt, an denen diese nicht andere, höher gewichtige öffentliche Belange beeinträchtigen (u.a. Weltkulturerbe Wartburg; B. v. 25. 1. 2006 5 E 386/05 Me, ThVBl. 2006, 163; im Ergebnis aber nicht in der Begründung relativiert durch U. v. 28. 7. 2010 5 K 670/06 Me, www.thovg.thueringen.de/). Das VG Dessau lehnte zwei Windenergieanlagen von 140 m Höhe in ca. 1 km Entfernung von einer denkmalgeschützten Altstadt ab, U. v. 3. 11. 2004 1 A 57/04 DE, EzD 3.2 Nr. 32; das OVG BE-BB hat vergleichbare 8 Anlagen in 1,2 km Entfernung von einem Gutshaus letztlich nicht als rechtswidrig gewertet, die Anlagen könnten bei einem Obsiegen in der Hauptsache ja wieder abgebaut werden (U. v. 27. 11. 2009 11 S 49.09, juris). Zur optischen Bedrängung eines Wohnhauses, das von einer geplanten Windkraftanlage mit einer Gesamthöhe von rund 150 m lediglich 270 m entfernt ist und damit einen Abstand aufweist, der deutlich geringer ist als das Zweifache der Gesamthöhe der Anlage OVG NW B. v. 24.6.2010 8 A 22764/09, NRWE = EzD 2.2.6.4 Nr. 58 mit Anm. Eberl. Siehe auch VG Minden U. v. 26.4.2010 11 K 732/09, NRWE.

199

Windkraftanlagen - Literatur: Gatz, Windenergieanlagen in der Verwaltungs- und Gerichtspraxis, 2009, Scheidler, Windräder in Deutschland, NWVBl. 2009, 409 ff., ders. Rechtsschutz gegen die Festsetzung von Vorrangflächen für die Windenergienutzung in Regionalplänen, UPR 2012, 58; ders. zur planerischen Steuerung von Windkraftanlagen auf örtlicher und überörtlicher Ebene, LKRZ 2010, 42 ff., ferner Hirsch NordÖR 2009, 477 ff., Krautzberger, Städtebauliche Möglichkeiten der Kommunen für den Klimaschutz, Stadt und Gemeinde 2008, 155 ff. Zu **Abwehrrechten** siehe Kleine-Tebbe/Martin, Erl. 2.2 bis 2.7 zu § 2 NdsDSchG und Spennemann in www.denkmalnetzbayern.de/uploads/59519e09523ec1fea86e45074af8bc16.pdf.

200

V. Nebenbestimmungen

201

Die Denkmalschutzgesetze der Länder regeln meist nur die Fälle, in denen die unveränderte Beibehaltung eines Zustandes angezeigt erscheint. Ist dies nicht erforderlich oder soll eine Erlaubnis oder Genehmigung nicht gänzlich versagt werden, so ist zu prüfen, ob nicht die Festsetzung von Auflagen und Bedingungen möglich oder erforderlich ist. Wegen des Anspruches auf Erteilung der Erlaubnis nach entsprechender Ermessensausübung ist von der Möglichkeit, Nebenbestimmungen festzusetzen, immer dann Gebrauch zu machen, wenn auf diese Weise eine Ablehnung vermieden werden kann. Eleganter und wegen der Vermeidung von Unklarheiten und Rechtsstreitigkeiten effektiver sind vertragliche Regelungen (s. Erl.Nr. 221 ff.).

202

Die **Zulässigkeit** von denkmalschutzrelevanten Nebenbestimmungen zu Erlaubnissen, Genehmigungen und sonstigen einschlägigen Entscheidungen (z. B. Straßen-, Wasser-, Bau- und Naturschutzrecht) bemisst sich nach § 36 VwVfG (vgl. hierzu die zahlreichen Kommentare sowie Rumpel, Zur Verwendung von Inhaltsbestimmungen zu Genehmigungen und Auflagen, BayVBI 1987, 577 ff.). Zwei materielle Voraussetzungen müssen erfüllt sein:

203

a) Die Nebenbestimmung muss sicherstellen, dass die gesetzlichen Voraussetzungen des Verwaltungsaktes erfüllt werden; maßgebend sind hierfür die Formulierungen der Erlaubnistatbestände (siehe Erl.Nr. 76 ff.).

b) Die Nebenbestimmung darf im Übrigen dem Zweck des Verwaltungsaktes (Erlaubnis usw.) nicht zuwiderlaufen (§ 36 II VwVfG). Dabei wird vorausgesetzt, dass die erlassende Behörde nach pflichtgemäßem Ermessen handelt (§ 36 II Satz I VwVfG).

204

Die Anordnung von Geboten oder Verboten durch Nebenbestimmungen in Erlaubnisbescheiden muss dazu dienen, die gesetzlichen Voraussetzungen der Erlaubnistatbestände sicherzustellen. Sie müssen also notwendig sein, weil gewichtige Gründe des Denkmalschutzes für die unveränderte Beibehaltung des bisherigen Zustandes sprechen (vgl. hierzu Erl.Nr. 49). Damit ist zugleich die Fallgestaltung abgedeckt, dass gewichtige Gründe des Denkmalschutzes es notwendig erscheinen lassen, eine Erlaubnis, Genehmigung usw. sachlich oder zeitlich einzuschränken oder von der Erfüllung bestimmter Voraussetzungen abhängig zu machen. Im „Nähefall“ sind Nebenbestimmungen zulässig, um zu verhindern, dass das Vorhaben ein Baudenkmal beeinträchtigen würde, wenn gewichtige Gründe des Denkmalschutzes gerade diese Einschränkungen erforderlich machen. Fehlen im Einzelfall die rechtlichen Voraussetzungen für eine echte Nebenbestimmung, so können auch bloße Empfehlungen für eine zweckmäßige Sachbehandlung gegeben werden; notwendig ist insoweit allerdings eine unmissverständliche Formulierung.

205

Die Entscheidung über die Nebenbestimmungen liegt in der Regel in dem **Ermessen** der Behörden; alle für und gegen die Erhaltung bzw. Veränderung eines Denkmals sprechenden Gründe sind deshalb sorgfältig abzuwägen. Dabei ist den Denkmälern im Hinblick auf die verfassungsrechtlichen Gebote zu Kultur- und Denkmalschutz (z.B. Art. 141 BayVerf) grundsätzlich ein besonderer öffentlicher Schutz einzuräumen.

206

Folgende Nebenbestimmungen sind vorgesehen:

207

1. Befristung (§ 36 II Nr. 1 VwVfG): Die Befristung ist materiell eine Einschränkung der Geltungsdauer. Sie wird in Frage kommen, wenn eine Erlaubnis nur für einen kürzeren Zeitraum erforderlich ist (z. B. Entfernung geschützter Ausstattungsstücke für den Zeitraum einer Restaurierung oder Ausstellung, Werbeanlage auf Baugerüst). Zur befristeten Geltungsdauer einer Erlaubnis s. z.B. Erl. zu Art. 15 in Eberl/Martin/Spennemann, Kommentar zum BayDSchG.

208

2. Bedingung (§ 36 II Nr. 2 VwVfG): Eine Bedingung macht Rechtswirkungen von einem zukünftigen ungewissen Ereignis abhängig. Von der Möglichkeit der echten Bedingung, deren Nichteinhaltung die Erlaubnis unwirksam macht, sollte nicht zu selten Gebrauch gemacht werden; denn die Fälle in denen sich ein Antragsteller über ihm gemachte Auflagen (Erl.Nr. 212 ff.) hinwegsetzt, nehmen leider zu. Es kann deshalb erforderlich sein, den Inhalt der Erlaubnis insgesamt hiervon abhängig zu machen.

209

Zur Bedingung gemacht werden können z. B. die Verwendung bestimmter Farben und Materialien, die Ausführung durch besonders qualifizierte Firmen oder dass ein bestimmter Sachverständiger die Arbeiten leitet, das Unterlassen von im Einzelfall besonders schädlichen Eingriffen (Holzschutzmittel). Weitere Möglichkeiten: dass ein Baudenkmal an anderer Stelle wieder aufgebaut wird oder dass bestimmte Bauteile erhalten bleiben oder in einer anderen baulichen Anlage wieder verwendet werden; diese die Verlangen sind allerdings oft wohl keine Bedingungen, sondern sog. modifizierende Auflagen (s. Erl.Nr. 215). Der Baubeginn kann von der vorausgehenden förmlichen Abnahme von Untersuchungen abhängig gemacht werden. Bei der Genehmigung von Teilabbrüchen kann es zur Bedingung gemacht werden, dass die Restanlage instand gesetzt wird. Die Abbruchgenehmigung im Denkmalsbereich oder Umgebungs- bzw. Nähebereich kann von der aufschiebenden Bedingung abhängig gemacht werden, dass ein Neubau als „Ersatzobjekt“ genehmigt und seine Durchführung rechtlich gesichert ist. Hierfür kann eine Sicherheitsleistung verlangt werden (VG Augsburg v. 20. 5. 1987 Au 4 K 86 A.672, V.n.b.).

210

Über eine Bedingung kann der mittlerweile im Denkmalrecht weitgehend anerkannte Grundsatz durchgesetzt werden, dass generell der **Veranlasser** bestimmte Kosten zu tragen hat. Dies gilt z. B. für aufwendige Untersuchungen, Gutachten, Planungen, Dokumentationen und die Sicherung historischer Baumaterialien (VG Gießen v. 26.1.1991; weitere Einzelheiten bei Martin, Verursacher, Veranlasser und Kostenfolgen im Denkmalrecht, BayVBl. 2001, 289 ff., 332 ff., Martin/Krautzberger Teil H Kap. III Nr. 1 zur § 6. Kostentragung: Unabhängig von der rechtlichen Möglichkeit, durch Nebenbestimmungen diese Belange zu sichern, ist im Einzelfall immer zu prüfen, ob einem Antragsteller ihre Erfüllung ohne weiteres zumutbar ist.

Bei der Prüfung der Zumutbarkeit ist zu beachten, dass infolge einer Maßnahme (insbesondere bei Abbruch und Ausbau) nicht selten die Nutzung und die Wirtschaftlichkeit eines Baudenkmals wesentlich erhöht werden, der Wert steigt und Steuervorteile in Anspruch genommen werden können (Grundsatz der Kompensation, vgl. Martin/Mieth/Spennemann, Die Zumutbarkeit im Denkmalrecht, 2013, Kap. 2 Nr. 2.3.7 und 2.3.8). Einzelheiten bei Martin, Verursacher, Veranlasser und Kostenfolgen im Denkmalrecht, BayVBl 2001, 289, 332. Z. B. werden sich Untersuchungs- und Dokumentationskosten regelmäßig im Rahmen des Zumutbaren halten, wenn sie nur einen relativ geringen Anteil an den Baukosten erreichen und ihre zeitnahe Erfüllung ein Vorhaben entsprechend beschleunigt. In § 141 BauGB sind vorbereitende Untersuchungen vor der förmlichen Festlegung eines Sanierungsgebietes vorgeschrieben; dort sind ggf. flächendeckend auch die denkmalpflegerischen Beurteilungsunterlagen zu erstellen; die Finanzierung wird über das BauGB sichergestellt.

211

3. Vorbehalt des Widerrufs (§ 36 II Nr. 3 VwVfG):

Der Vorbehalt ist eine Unterart der Bedingung. Der Widerruf kann vorbehalten werden, wenn auf zunächst nicht genau festlegbare Zeit etwa eine reversible Veränderung oder ein Ortswechsel genehmigt wird. Der Vorbehalt ist auch immer dann sinnvoll, wenn z.B. eine Baugenehmigung oder Erlaubnis für einen Abbruch wesentlich von subjektiven Umständen der **Zumutbarkeit** abhängt, die bei eintretender Rechtsnachfolge ggf. anders zu beurteilen sind.

212

4. Auflage (§ 36 II Nr. 4 VwVfG): Auflagen dienen dazu, einem Antragsteller im Zusammenhang mit der denkmalrechtlichen Entscheidung ein bestimmtes Tun, Dulden oder Unterlassen vorzuschreiben. Im Verfahren werden sie dazu benutzt, um von der Vorbereitung bis zum Abschluss einer Maßnahme und darüber hinaus die denkmalpflegerischen Belange zu wahren. Im Stadium der Vorbereitung können z. B. verschiedene Untersuchungen verlangt werden, wenn nur bei Vorliegen der Ergebnisse eine Maßnahme fachgerecht entsprechend den Anforderungen des DSchG geplant (mögliche Auflage z. B. qualifizierte Planung mit abgestimmter Entwurfsplanung, Werkplanung, Ausschreibung und „Sanierungsdrehbuch“) und durchgeführt werden kann (weitere Einzelheiten s. Erl.Nr. 77 ff. und Schmidt, Bauarbeiten in Baudenkmalern). Mit der Genehmigung zum Abbruch oder zur weitgehenden Zerstörung eines Denkmals wird in aller Regel die Auflage zur Inventarisierung und Dokumentation von Denkmal und Maßnahme zu verbinden sein (ggf. durch die Fachbehörde zu erstellen), um wenigstens die notwendigen wissenschaftlichen Erkenntnisse für die Zukunft zu sichern; die Genehmigung kann u. U. mit der Auflage verbunden werden, historische Baumaterialien schonend auszubauen, aufzubewahren und wiederzuverwenden, auch wenn dabei dem Bauherrn Kosten entstehen (Sachverhalt des U. des VG Gießen v. 26.1.1990 I 2 H 768/89, V.n.b.).

213

Für die Maßnahme selbst werden je nach Bedeutung Auflagen zum Vorgehen, zur Art und Weise der Durchführung, zur Verwendung bestimmter Materialien (Baustoffe, Zusammensetzung des Putzes, Ziegel oder Naturschiefer für das Dach,

Farbmaterial, Holz für Fenster und Türen, Natursteinböden usw.), die Anwendung bestimmter Arbeitstechniken (Restaurierung von Putzen, Wandfassungen, Decken, Türen, Fenstern, Fußböden usw.), die Erstellung vorbereitender, begleitender und abschließender Dokumentationen (vgl. Erl.Nr. 129), die Einschaltung qualifizierter Fachleute (erfahrene Architekten, bewährte Bauleiter, Restauratoren, qualifizierte Handwerker usw., ohne dass allerdings in der Regel bestimmte Personen benannt werden können; dies ist aber auf Anfrage des Bauherrn oder auch dann möglich, wenn eine Maßnahme bezuschusst wird; vgl. im Einzelnen z.B. Erl. zu Art. 12 in Eberl/Martin/Spennemann, Kommentar zum BayDSchG) zu verlangen sein. Zulässig ist auch die Auflage zur unveränderten Belassung bestimmter Teile (z. B. alter Fensterscheiben oder Fußböden, Erhaltung einer Lokalprimärdokumentation) oder zur lediglich restauratorisch-konservatorischen Behandlung von Bauteilen, die nach dem Antrag eigentlich erneuert werden sollten oder zum Schutz von Bauteilen während der Maßnahmen. Über Auflagen vorgeschrieben werden können ferner auch für die Zeit nach Abschluss der Maßnahme bestimmte Heizungsarten (insbesondere in empfindlichen Kirchenräumen), Belüftung und Belichtung (zur Schonung von Kunstwerken), die Beibehaltung einer bestimmten Luftfeuchtigkeit oder ein Rauchverbot, ferner die Erstellung eines Denkmalpflegeplanes (vgl. z. B. § 9 III DSchG Berlin), Objektbetreuung (Grundleistung nach § 15 II Nr. 9 HOAI), Abschluss eines Wartungsvertrages (Muster bei Martin/Krautzberger Teil D Kapitel IV Nr. 2).

Soweit Anlagen in der Nähe von Denkmälern errichtet werden, können nicht nur Auflagen zur Gestaltung oder zur Einbindung in ein Ensemble vorgesehen werden; das DSchG eröffnet auch die rechtliche Möglichkeit, etwa die Verwendung von Heizenergien zu versagen, die zu einer Schädigung der nahegelegenen Denkmäler führen könnten.

214

Mit Auflagen wird man die Belange des DSchG vielfach auch dort wahren können, wo es eine Gemeinde bisher versäumt hat, durch Satzung oder Bebauungsplan Vorschriften über besondere Anforderungen an bauliche Anlagen, insbesondere Werbeanlagen (vgl. die BauOen) zu erlassen.

215

Keine Nebenbestimmungen sind die sog. **modifizierenden Auflagen**, weil sie genaugenommen von einem Antrag abweichen und zu einer modifizierten Genehmigung bzw. Erlaubnis führen (Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 36 Erl. 35 ff.; Finkelnburg/Ortloff, Öffentliches Baurecht II, § 8 V Nr. 2). Beispiele sind viele behördliche Plankorrekturen, die zur Denkmalverträglichkeit und damit Genehmigungsreife führen, z.B. Holz- statt der beantragten Plastikfenster, sonstige Materialwahl, teilweise Versagungen. Die Dogmatik und die Frage nach dem praktischen Bedürfnis für dieses Rechtsinstrument sind seit langer Zeit im Fluss (Maurer, Allg. VerwR, § 12 Nr. 5, 16); eine Entscheidung des BVerwG v. 17.2.1984 4 C 70/80, NVwZ 1984, 366, hat weitere Fragen aufgeworfen (vgl. die genannte Literatur). Über die Bedingung (oben Erl.Nr. 208 ff.) dürften in der Regel dieselben Ergebnisse rechtlich abgesichert werden können.

5. Auflagenvorbehalt (§ 36 II Nr. 5 VwVfG): Der Vorbehalt ist eine Unterart der Bedingung. Vorbehalten werden kann die nachträgliche Aufnahme, Änderung oder Ergänzung einer Auflage. Gerade bei der Restaurierung oder Instandsetzung von Denkmälern ist erfahrungsgemäß damit zu rechnen, dass unbekannte Details zutage treten oder sonstige Überraschungen im Hinblick auf Erhaltungszustand, Konstruktion und Sanierungsmöglichkeiten bekannt werden. Um den erhöhten Anforderungen an die Durchführung denkmalpflegerische Fragen betreffender Vorhaben zu entsprechen, kann in die Erlaubnis oder einen Vertrag ein Auflagenvorbehalt aufgenommen werden, um im Zeitpunkt der Entscheidung nicht absehbare Belange des Denkmalschutzes für den Fall ihres Auftretens verfahrensrechtlich zu sichern. Sofern allerdings die Planungsunterlagen noch nicht ausreichen, um eine Entscheidung zu treffen, kann im Einzelfall die Entscheidung ausgesetzt werden, um z. B. das Schadensbild zu erfassen, Alternativen auszuarbeiten, Muster anzulegen oder erforderliche Gutachten, Aufmaße und Befunduntersuchungen abzuwarten. Von der Möglichkeit des Auflagenvorbehalts sollte nicht zu selten Gebrauch gemacht und seine Durchsetzbarkeit vertraglich vereinbart oder sonst gesichert werden.

6. Voruntersuchungen und Dokumentation: Bei der wesentlichen Änderung oder Zerstörung von Denkmalsubstanz, aber auch bei der fachgerechten denkmalpflegerischen Restaurierung kommt der exakten Formulierung von Nebenbestimmungen für Untersuchungen und Dokumentation besondere Bedeutung zu. Soweit es für die Beurteilung der Genehmigungsfähigkeit im Hinblick auf technische und denkmalfachliche Voraussetzungen erforderlich ist, müssen exakte Bestandspläne (ggf. verformungsgerechtes Bauaufmass), eine Erhebung der Befunde (bisherige farbliche Fassung) und ggf. eine weitere Dokumentation vorliegen. Aufmass und Dokumentation werden bei Baudenkmalern vielfach auch im bauaufsichtlichen Verfahren zu verlangen sein. Solange diese Unterlagen nicht vorliegen, werden Bau- oder Erlaubnisansträge oft nicht entscheidungsreif sein. Sind die Bauvorlagen unvollständig, wird der Bauherr nach Art. 65 II BayBO zur Vervollständigung aufgefordert. Als den Bauherrn weniger belastende Möglichkeit kommt u. U. eine formlose Aussetzung des Verfahrens in Betracht, sofern nicht eine förmliche Aussetzung erforderlich wird, um die Beibringung der Unterlagen zu ermöglichen. Soweit jedoch bereits ohne diese Unterlagen die Entscheidung ergehen kann, ist durch Nebenbestimmungen sicherzustellen, dass im Lauf des weiteren Verfahrens die denkmalrechtlichen Belange berücksichtigt werden. Möglich sind insbesondere folgende Bedingungen: Erstellung von Bestandsplänen, Befunduntersuchung und sonstige Dokumentation vor Beginn einer Maßnahme (z. B. einer Restaurierung, ggf. auch eines Abbruches), maßnahmebegleitende Dokumentation, Dokumentation des Restaurierungsergebnisses. Erforderlich sein kann auch die Untersuchung von Naturstein und anderen Materialien auf Schadensursachen und Restaurierungsmethoden. Um im Einzelfall eine hochwertige fachgerechte Durchführung zu gewährleisten, kann die Anlage eines Raumbuches notwendig sein (vgl. hierzu Martin/Krautzberger Teil D Kapitel VIII Nr. 8 mit w. Nachw.). Diese Leistungen erbringt nicht die Fachbehörde von Amts wegen; sie sind vielmehr in der Regel dem Bauherrn als Veranlasser aufzuerlegen, der sich zu ihrer Erfüllung geeigneter Fachleute bedienen kann.

218

Diese Bedingungen halten sich im Rahmen des § 36 I VwVfG; denn sie stellen sicher, dass die gesetzlichen Voraussetzungen des jeweiligen DSchG erfüllt werden. In sehr vielen Fällen wird sich nämlich erst aufgrund dieser Unterlagen beurteilen lassen, wie weit sich eine Maßnahme auf die Substanz eines Baudenkmals auswirkt. Um denkmalgeschützte Substanz nicht ohne zwingenden Grund beseitigen zu lassen, werden Genehmigungen zum Abbruch oder zu schwerwiegenden Eingriffen oft mit der Bedingung zu versehen sein, dass von ihnen erst im unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang mit dem Beginn des Neubau- oder Änderungsvorhabens Gebrauch gemacht werden darf. Zur Befundsicherung s. auch Danzl in Basty/Beck/Haaß (Hrsg.), Rechtshandbuch, Teil D; zu vorbereitenden Untersuchungen und zur Dokumentation Martin/Krautzberger Teil D Kapitel VIII Nr. 4 – 6 m. w. Nachw.

219

7. Kostentragung: Unabhängig von der rechtlichen Möglichkeit, durch Nebenbestimmungen diese Belange der Denkmalpflege zu sichern, wird im Einzelfall zu prüfen sein, ob einem Antragsteller die Erfüllung ohne weiteres zumutbar ist. Dies ist in der Regel anzunehmen, da ein Bauherr als Veranlasser die meist vergleichsweise geringen Kosten in den Gesamtkosten eines Neubaus unterbringen kann. Sollte dies im Einzelfall trotz der Steuererleichterungen nicht oder nur eingeschränkt bejaht werden, wird eine Bezuschussung in Frage kommen; bei deren Bemessung werden auch die wirtschaftlichen Vorteile des Vorhabens für den Antragsteller (z. B. bei Abbruch eines Denkmals) zu berücksichtigen sein. In § 141 BauGB sind vorbereitende Untersuchungen vor der förmlichen Festlegung eines Sanierungsgebietes vorgeschrieben; dort sind ggf. flächendeckend auch die denkmalpflegerischen Beurteilungsunterlagen zu erstellen; die Finanzierung wird über das BauGB sichergestellt (s. Erl. zu Art. 22 in Eberl/Martin/Spennemann, Kommentar zum BayDSchG).

220

7. Anfechtung: Die Nebenbestimmungen schränken die Erlaubnis inhaltlich ein. Echte Bedingungen können nur zusammen mit der Erlaubnis, Auflagen dagegen auch selbständig angefochten werden. Wegen dieser Rechtsfolge ist es erforderlich, dass die Behörden jeweils exakt formulieren; ggf. muss der Verwaltungsakt entsprechend ausgelegt werden (vgl. Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 36 Erl. Nr. 6 ff.). Zur Erfüllung der Nebenbestimmungen kann auch im baurechtlichen Verfahren eine Sicherheitsleistung verlangt werden. Eigenmächtige Abweichungen von den angeordneten Nebenbestimmungen stellen Ordnungswidrigkeiten im Sinne der DSchGe dar.

221

VI. Verträge

a) Das Rechtsverhältnis zwischen den Denkmalbehörden und einem Antragsteller kann nach § 54 VwVfG im Grundsatz auch durch einen öffentlich-rechtlichen Vertrag geregelt werden. Auch einzelne Rechtsfragen wie der Umfang denkmalfachlicher Leistungen oder die Tragung der Kosten können herausgegriffen werden. Die Verwaltung sollte an vertraglichen Lösungen insbesondere von Zweifelsfragen

innerhalb sog. Finalprogramme (Ziel ist die Erhaltung des Denkmals bzw. die Sicherstellung der Denkmalverträglichkeit) interessiert sein, weil sie nicht mit Rechtsmitteln anfechtbar sind und leicht durchgesetzt werden können (Obermayer RdNr. 3 zu §§ 54 VwVfG). Auch die meisten Antragsteller sind zum Vertrag bereit, weil sie damit schnell zu ihrer Genehmigung und zum Baubeginn kommen, weil das „Klima“ begünstigt wird und weil sie meist ihre Belastung abschätzen und einkalkulieren können. **Muster** (sog. Berliner Vertrag) in Martin/Krautzberger Teil E Kapitel VII Nr. 4. Das VwVfG hat die früheren Diskussionen zur Zulässigkeit der Verträge mit einer weiten Öffnung beendet. Insbesondere bedürfen sie keiner speziellen Rechtsgrundlage im zu vollziehenden Gesetz. Die Behörde hat ein **Abschlussermessen**, das allerdings nicht gänzlich frei ist: Sie muss u.a. beachten den Gleichbehandlungsgrundsatz und das Willkürverbot des Art. 3 GG, das Übermaßverbot und weitere Ausprägungen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit, ferner das Koppelungsverbot (s. unten). Siehe insgesamt Martin, Verursacher, Veranlasser und Kostenfolgen im Denkmalrecht, BayVBl 2001, 289, 332 m. w. Nachw. und OVG RP U. v. 5.2.2003 8 A 10775/02, EzD 7.8 Nr. 13 mit Anm. Kapteina.

222

b) Die **Gegenleistung** des Antragstellers/Veranlassers muss nach § 56 I S. 2 VwVfG den gesamten Umständen nach angemessen sein, mit der Leistung der Behörde im sachlichen Zusammenhang stehen und konkret zweckgebunden sein. Ein wichtiges Indiz für den Zusammenhang ist die sog. Nebenbestimmungsfähigkeit (siehe Martin a.a.O.). Die Frage der Angemessenheit ist im Grundsatz nicht disponibel. Hieraus ergeben sich drei Schranken für die Verträge: Sie dürfen nicht dazu eingesetzt werden, auch bei unbedeutenden Denkmälern hohen fachlichen Aufwand und hohe Kosten „herauszuschinden“. Der vom Antragsteller geforderte finanzielle Beitrag muss in einem angemessenen Verhältnis zu den Gesamtkosten seiner Maßnahme stehen; allerdings ist damit kein Freibrief z.B. für die Zerstörung von Bau- oder Bodendenkmälern durch billige Modernisierungs- oder Tiefbaumaßnahmen z.B. in Eigenleistung verbunden. Der Vertrag darf schließlich keine Kosten auferlegen, die ausschließlich oder wesentlich durch einen überzogenen wissenschaftlichen Maßstab verursacht werden, den die Behörde in anderen Fällen nicht anlegt. Mit einer gewissen Regelmäßigkeit darf wohl davon ausgegangen werden, dass die Vertragsparteien ihre wirtschaftlichen bzw. fachlichen Interessen wahrnehmen und deshalb das Leistungsverhältnis einvernehmlich als angemessen angesehen wird.

223

c) Für den Austauschvertrag nach § 56 VwVfG gilt im Übrigen wie für die Nebenbestimmungen das **Koppelungsverbot**. Es besagt dass

aa) durch den Vertrag nichts verknüpft werden darf, was nicht ohnehin schon im Zusammenhang steht und

bb) hoheitliche Entscheidungen ohne entsprechende gesetzliche Ermächtigung nicht von wirtschaftlichen Gegenleistungen abhängig gemacht werden dürfen, es sei denn, erst die Gegenleistung würde ein der Entscheidung entgegenstehendes rechtliches Hindernis beseitigen (BVerwG U. v. 16.12.1993, NVwZ 1994, 485, und v. 16.5.2000 4 C 4.99, ZfBR 2000, 491).

224

Zu aa): Zunächst muss die vereinbarte Gegenleistung des Antragstellers im sachlichen **Zusammenhang** mit der Leistung der Behörde stehen (S. 2). Eine Behörde darf die Erfüllung hoheitlicher Aufgaben wie z.B. den Erlass eines begünstigenden Verwaltungsaktes nicht ohne den geforderten Zusammenhang von einer unmittelbar „verkoppelten“ wirtschaftlichen Gegenleistung abhängig machen (Stelkens/Bonk/Sachs, § 56 VwVfG RdNr. 2). Das BVerwG hat in seiner Entscheidung über Folgekostenverträge (v. 6.7.1973 IV C 22.72, E 42, 331, 338 ff.) auf den notwendigen inneren Zusammenhang der beiden Leistungen abgestellt; dieser Zusammenhang kann bei Verträgen über denkmalfachliche Leistungen bei Eingriffen in Denkmäler im Grundsatz nicht zweifelhaft sein.

225

Zu bb): Darüber hinaus gilt als Grundsatz, dass hoheitliche Entscheidungen nicht von wirtschaftlichen Gegenleistungen abhängig gemacht und „**verkauft**“ werden dürften; die Behörde darf nicht „ungerechtfertigt bereichert werden“. Dies verneint das BVerwG (1973), wenn beim öffentlichen Vertragspartner eine Entlastung von Aufwendungen eintrete, die mit dem Aufwendungsersatz nach § 670 BGB eine gewisse Verwandtschaft habe. Das Gericht wendet sich damit gegen den Versuch, den Verträgen eine Anrühigkeit beizulegen. Bei den Verträgen über denkmalfachliche Leistungen ist die Sachlage parallel. Zwar lassen sich die Behörden eine Leistung versprechen, auf die sie sonst nach dem DSchG keinen direkten Rechtsanspruch hätten; dies ist aber gerade der Zweck des Vertrages (Stelkens/Bonk/Sachs, § 56 VwVfG RdNr. 2). Mit der beidseitigen Erfüllung werden die Denkmalverträglichkeit eines Eingriffs in ein Denkmal herbeigeführt und damit ein rechtliches Hindernis für die Durchführung des Vorhabens des Antragstellers/Veranlassers beseitigt; dieser Umstand rechtfertigt nach BVerwG von 1993 aber die Auferlegung der Geldleistung im Grundsatz.

226

Insgesamt lassen sich im Normalfall Verstöße gegen das Koppelungsverbot bei den Verträgen über denkmalfachliche Maßnahmen zwar nicht ausschließen, wohl aber vermeiden. Durch **sorgfältige Differenzierung** nach den im konkreten Fall notwendigen fachlichen Teilleistungen, durch eine detaillierte Begründung der geforderten Leistungen, durch eine gewissenhafte Kalkulation der voraussichtlichen Kosten und schließlich durch eine präzise Formulierung im Vertrag können alle potentiellen Fehlerquellen ausgeschlossen werden. Die Denkmalbehörden müssen gegebenenfalls zur Einhaltung der rechtlichen und tatsächlichen Voraussetzungen angehalten werden.

227

VII. Sanktionen: Bei Nichtbeachtung der Genehmigungs- oder Erlaubnispflicht oder von Nebenbestimmungen kann das Vorhaben unmittelbar über die bau- und/oder denkmalrechtlichen Befugnisnormen eingestellt werden; die teilweise oder vollständige Beseitigung kann angeordnet werden. Weitere Sanktionen enthält z.B. Art. 15 III und IV BayDSchG (Herstellung des ursprünglichen Zustandes und Schadenersatz). Darüber hinaus liegt eine Ordnungswidrigkeit vor.

VIII. Ausgleichs- oder Entschädigungsansprüche: Zur Frage, ob bei Versagung einer Erlaubnis oder Genehmigung finanzielle Ansprüche entstehen können, siehe z.B. die Erl. zu Art. 20 in Eberl/Martin/Spennemann, Kommentar zum BayDSchG.