

Denkmalrecht in Deutschland

DSchG Sachsen-Anhalt

Autor: D. Martin

Hinweis: Stand 2001

Ziehen Sie zur Aktualisierung und Ergänzung weitere Beiträge aus dem Denkmalrecht in Deutschland hinzu.

IV. Abschnitt Verfahrensvorschriften

Einführung vor § 14

1.

Der IV. Abschnitt fasst wichtige Vorschriften zum **Verfahren** zusammen. § 14 stellt die Genehmigungspflichten auf und enthält zusätzlich einige Vorschriften zum Verwaltungsverfahren, § 15 regelt die Antragstellung, die §§ 16 und 17 bringen Auskunfts-, Duldungs- und Anzeigepflichten. § 19 enthält Vorschriften für das Denkmalverzeichnis. Weitere Verfahrensvorschriften enthalten die Bestimmungen über die Zuständigkeiten in § 9. Bei allen Verfahren ist außerdem das Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG LSA) zu beachten, das insbesondere eine weit gefasste Rechtsgrundlage für Nebenbestimmungen enthält.

2. Zur Systematik des DenkmSchG:

Die Vorschriften der §§ 14 ff. enthalten nicht nur Regelungen des Verfahrens, welche die Zuständigkeitsvorschriften der §§ 3 ff. ergänzen, sondern auch materielle Vorschriften. Beispiel ist die materielle Dokumentationspflicht in § 14 Abs. 9, die systematisch zur Genehmigungsfähigkeit und Denkmalverträglichkeit gehört (siehe die Erl. zu § 10).

§ 14 Genehmigungspflichten

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

- 1. instandsetzen, umgestalten oder verändern,**
- 2. in seiner Nutzung verändern,**
- 3. durch Errichtung, Wegnahme oder Hinzufügung 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 zu vermuten ist, daß Kulturdenkmäler entdeckt werden, bedürfen der Genehmigung der unteren Denkmalschutzbehörde und sind rechtzeitig anzuzeigen. Wenn die untere Denkmalschutzbehörde nicht innerhalb von vier 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 könnten, 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 Landesamtes für archäologische Denkmalpflege stattfinden.

(4) Die Genehmigung ist schriftlich zu erteilen. Sie kann mit Auflagen oder Bedingungen erteilt oder versagt werden, wenn es die Einhaltung dieses Gesetzes erfordert.

(5) Genehmigungen nach den Absätzen 1 bis 3 sind im Einvernehmen mit dem zuständigen 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 eines Jahres 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 Absatz 1; Absatz 4 gilt entsprechend. Das zuständige Denkmalfachamt ist an den Verfahren zu beteiligen.

(9) Alle Veränderungen und Maßnahmen an Denkmälern sollen dokumentiert werden, zuständig dafür ist der Eigentümer bzw. der Veranlasser. Art und Umfang der Dokumentation können im Rahmen von Auflagen durch die zuständige untere Denkmalschutzbehörde festgelegt werden.

(10) Muß ein Kulturdenkmal aus zwingenden Gründen zerstört oder weggenommen werden, bedarf dies der Genehmigung durch die zuständige 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. § 73 Abs. 3 der Bauordnung Sachsen-Anhalt bleibt unberührt.

Übersicht

1. Vorbemerkungen
 - 1.1 Genehmigung und Genehmigungsvorbehalt
 - 1.2 Genehmigungspflicht und Genehmigungsfähigkeit
 - 1.3 Zuständigkeit und Verfahren
 - 1.4 Verstöße gegen die Genehmigungspflicht
 - 1.5 Hinweis auf Verwaltungsvorschriften
2. Genehmigungspflichtige Vorhaben (Absatz 1, 2 und 3)
 - 2.1 Instandsetzen, Umgestalten oder Verändern (Abs. 1 Nr. 1)
 - 2.1.1 Instandsetzen
 - 2.1.2 Verändern
 - 2.1.3 Umgestalten
 - 2.1.3.1 Erscheinungsbild
 - 2.1.3.2 Bestand und Substanz
 - 2.2 Verändern in ihrer Nutzung (Abs. 1 Nr. 2)
 - 2.3 Verändern in der Umgebung (Abs. 1 Nr. 3)
 - 2.4 Entfernen (Abs. 1 Nr. 4)
 - 2.5 Beseitigen oder Zerstören (Abs. 1 Nr. 5)
 - 2.6 Erd- und Bauarbeiten (Abs. 2 Satz 1)
 - 2.7 Nachforschungen (Abs. 3 Satz 1)
3. Genehmigungsfähigkeit – Grundsätze
 - 3.1 Rechtswirkungen und Inhalt der Genehmigung
 - 3.1.1 Entscheidungsvorgang
 - 3.1.2 Inhalt
 - 3.2 Grundsätze für die Genehmigung
4. Genehmigungsfähigkeit und Denkmalverträglichkeit
7. Absatz 4: Form und Nebenbestimmungen
 - 7.1 Form (Abs. 4 Satz 1)
 - 7.2 Nebenbestimmungen (Abs. 4 Satz 2)
 - 7.2.1 Rechtsgrundlage für Naturbestimmungen
 - 7.2.2 Zwecke und Verbotszwecke der Nebenbestimmungen
 - 7.3 Formulierungshilfen und Muster
8. Absatz 5: Einvernehmen
9. Absatz 6: Beginn vor Zustellung (Satz 1) und Gewährleistung der Denkmalverträglichkeit (Satz 2)
 - 9.1 Beginn der Bekanntgabe (Satz 1)
 - 9.2 Gewährleistung der Denkmalverträglichkeit oder Ausführung (Satz 2)
 - 9.2.1 Schaffung und Nachweis der Voraussetzungen
 - 9.2.2 Entstehen bei der Ausführung
 - 9.2.3 Sanktionen
10. Absatz 7: Erlöschen
11. Absatz 8: Verhältnis zu anderen Genehmigungen
 - 11.1 Bauordnungsrecht
 - 11.2 Sonstiges Baurecht
 - 11.3 Sonstiges öffentliches Recht
 - 11.3.1 Planfeststellung
 - 11.3.2 Zuschüsse und Steuervorteile

- 11.3.3 Gesetz zum Schutz deutschen Kulturgutes gegen Abwanderung
- 11.3.4 Weitere Verfahrensarten
- 11.3.5 GemeindeO
- 12. Absatz 9: Dokumentationspflicht
 - 12.1 Grundlagen
 - 12.2 Überblick über Grundsätze für die Dokumentation
 - 12.3 Rechtsfragen
 - 12.4 Weiterführende Spezialliteratur zur Dokumentation
- 13. Absatz 10: Zuständigkeitsverlagerung
 - 13.1 Zerstörung oder Wegnahme
 - 13.2 Zuständigkeitsverlagerung
 - 13.3 Fiktion der Genehmigung
- 14. Absatz 11: Fiktion der Genehmigung (Satz 1) und des Einvernehmens (Satz 2)
 - 14.1 Rechtspolitische Erwägungen
 - 14.2 Fiktion der denkmalrechtlichen Genehmigung
 - 14.3 Umfang der Fiktion, Verhältnis zu anderen Genehmigungen
 - 14.3.1 Baugenehmigung
 - 14.3.2 Förder- und Steuerverfahren
 - 14.3.3 Denkmalrechtliche Genehmigungen
 - 14.4 Voraussetzungen
 - 14.4.1 Antrag
 - 14.4.2 Unterbrechung der Frist
 - 14.4.3 Berechnung der Fristen
 - 14.5 Einvernehmensfiktion § 73 Abs. 3 BO (Abs. 11 Satz 3)

1. Vorbemerkungen

Mit dem Ziel der **Verwaltungsvereinfachung** wurden mit Gesetz vom 9. 2. 2001 (GVBl. S. 50) die Einvernehmensregelung des Absatzes 5 geändert (siehe Nr. 8) und die Genehmigungsfiktion des Absatzes 11 eingefügt (siehe Nr. 13)

Als in der Praxis des Denkmalschutzes bedeutsamster Tatbestand enthält § 14 die **Genehmigungspflicht** für Veränderungen aller Art, die unmittelbar oder mittelbar zur Beeinträchtigung von Kulturdenkmalen aller Art (also auch Ensembles, Dorffluren, Ortsansichten, Bodendenkmalen, Sammlungen, beweglichen und Kleindenkmalen usw.) führen können. § 14 begnügt sich im Wesentlichen mit Fragen der Verfahrenspflichten; Formulierungen zu den materiellen Voraussetzungen der Genehmigungsfähigkeit finden sich zum Teil in § 10 (siehe hierzu die Erl. zu § 10 Abs. 1 Satz 2, 2, 3, und 6); weitere Einzelheiten zur Genehmigungsfähigkeit siehe unten Erl. 3 und 4.

Weitere Einzelheiten und Nachweise aus Rechtsprechung und Schrifttum bei *Eberl/Martin/Petzet*, Kommentierung des Art. 6 BayDSchG und in der *Entscheidungssammlung zum Denkmalrecht EzD*.

1.1 Genehmigung und Genehmigungsvorbehalt

Wie bei der Baugenehmigung handelt es sich auch bei der Genehmigung nach § 14 um die Rechtskonstruktion des „vorbeugenden Erlaubnisverfahrens mit

Verbotsvorbehalt,,. Veränderungen sind nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht grundsätzlich verboten (Ausnahmen § 10 Abs. 3); formell ist allerdings das Genehmigungsverfahren zur vorbeugenden Verwaltungskontrolle vorgeschaltet. Die Genehmigung ist deshalb ein feststellender, mitwirkungsbedürftiger Verwaltungsakt i. S. von § 35 VwVfG mit der hoheitlichen Erklärung, dass dem Vorhaben im Zeitpunkt der Entscheidung das DenkmSchG nicht entgegensteht; mit der Freigabe entfaltet die Genehmigung auch ihre Gestattungs- bzw. Gestaltungswirkung. Die Genehmigung ist ferner ein dinglicher Verwaltungsakt, bei dem es in der Regel nur auf fachliche Fragen ankommt, mit der grundsätzlichen Möglichkeit der Rechtsnachfolge. Zum Regelungsgehalt der Baugenehmigung siehe unten Erl. 11.1.

Den Behörden ist bei ihrer Entscheidung über die Genehmigung zwar nicht im Wortlaut des § 14 Abs. 1, aber in § 10 Abs. 2 („kann,“) ein **Ermessen** eingeräumt, sodass die §§ 39 und 40 VwVfG zu beachten sind. Zum Ermessen siehe auch die Erl. zu § 4 Abs. 1.

Zu beachten – und wegen ihrer häufig misslichen Rechtsfolgen möglichst zu vermeiden sind die **Fiktionen der Genehmigung** in Absatz 11 (siehe Erl. 14) und Abs. 2 Satz 2 (siehe Erl. 5).

1.2 Genehmigungspflicht und Genehmigungsfähigkeit

Rechtssystematisch zu trennen sind im Genehmigungsverfahren die drei Fragen bzw. Stufen der Denkmaleigenschaft (siehe hierzu § 2), der Genehmigungspflicht (siehe hierzu Erl. 2) und der Genehmigungsfähigkeit (siehe hierzu die Erl. zu § 10); auf die Zumutbarkeit kommt es in der Regel nicht an (siehe die Erl. zu § 10 Abs. 4 und 5).

1.3 Zuständigkeit und Verfahren

Für die Genehmigung gilt die Regelzuständigkeit der unteren Denkmalschutzbehörde nach § 8 Abs. 1 Satz 1; die obere Denkmalschutzbehörde ist nur im Rahmen des § 8 Abs. 4 zuständig; siehe die Erl. zu § 8. Wegen der speziellen Zuständigkeitsvorschriften des § 14 Abs. 2 und 3 bleibt es dort in jedem Fall bei der Zuständigkeit der unteren Denkmalschutzbehörde; § 8 Abs. 4 gilt in diesen Fällen nicht. Allerdings ist die Sonderzuständigkeit der oberen Denkmalschutzbehörde für die spezielle Genehmigung nach § 14 Abs. 10 zu beachten, wenn (wie z. B. regelmäßig bei Bodendenkmalen) ein Kulturdenkmal zerstört oder weggenommen wird (siehe auch Erl. 13 zu § 14 Abs. 8).

Für das Verfahren der Verwaltungsbehörden gilt das Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG LSA). Siehe auch VV Nr. 14.1.

1.4 Verstöße gegen die Genehmigungspflicht

Bei Nichtbeachtung der Genehmigungspflicht oder von Nebenbestimmungen in der Genehmigung kann das Vorhaben im Wege der Gefahrenabwehr über § 9 Abs. 6 oder 8 DenkmSchG oder auch über Vorschriften der BO (§ 84) oder des § 13 SOG LSA eingestellt werden; die teilweise oder vollständige Beseitigung bzw. Wiederherstellung kann nach § 9 Abs. 8 angeordnet werden. Weitere Sanktionen

gewährt z. B. § 823 BGB (Herstellung des ursprünglichen Zustandes und Schadenersatz für den Eigentümer). Darüber hinaus liegt gegebenenfalls bereits eine Straftat nach § 21 Abs. 1 oder zumindest eine Ordnungswidrigkeit nach § 22 Abs. 1 Nr. 4 DenkmSchG und § 88 Abs. 1 Nr. 3 BO vor.

1.5 Hinweise auf Verwaltungsvorschriften: Siehe die VV Nr. 14.1 bis 14.8

2. Genehmigungspflichtige Vorhaben (Absätze 1, 2 und 3)

Zur **Systematik** des Gesetzes: Während die **Genehmigungspflicht** in § 14 geregelt ist, enthält § 15 Vorschriften über den **Antrag** und § 10 die materiellen Voraussetzungen der **Genehmigungsfähigkeit**. Siehe jeweils dort.

Verfahrenspflicht: Das DenkmSchG kennt keine genehmigungsfreien Veränderungen von Denkmalen. Gemeinsam ist allen einzelnen Tatbeständen der Absätze 1, 2 und 3 die Anknüpfung an den „Mutterbegriff“, der **Veränderungen**, die lediglich in Einzeltatbestände aufgesplittet werden; auch Instandsetzen, Umgestalten, Hinzufügen, Entfernen, Eingriff, Beeinträchtigen, Beseitigen und Zerstören sind Veränderungen im Sinne des „Mutterbegriffs“. Ein Vorhaben kann im Übrigen gleichzeitig **aus mehreren Gründen** genehmigungspflichtig sein.

Genehmigungspflichtig sind nach DenkmSchG die folgenden Vorhaben:

2.1 Instandsetzen, Umgestalten oder Verändern (Abs. 1 Nr. 1)

2.1.1 Instandsetzen

Instandsetzen ist die Reparatur nach dem Eintritt von Schäden; sie ist regelmäßig auch eine Veränderung. Siehe Erl. 2.1.2.

2.1.2 Verändern

Als Veränderungen sind alle auch geringfügigen Maßnahmen anzusehen, deren Durchführung den bestehenden Zustand abändert, auch wenn dieser nicht der Originalzustand ist, auch wenn dieser Zustand nicht auf rechtmäßige Weise zu Stande gekommen ist und auch wenn sonstige „Vorbelastungen“ bestehen (BayVGH vom 28. 12. 1981, BayVBl. 1982 S. 278 f.); zum Umgang mit früheren „Sünden“, am Denkmal siehe § 10 Erl. 3.4.5. Ausdrücklich zu betonen ist, dass auch fachgerechte Konservierungen, Restaurierungen und Reparaturen genehmigungspflichtig sind; denn auch wenn es ihr Ziel ist, ein Denkmal unverändert zu erhalten, ist jede Restaurierung denknotwendig eine Veränderung der Substanz. 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. Tränkung mit Acrylharz); eine Charakter- oder Qualitätsänderung ist somit nicht erforderlich. Bloße Änderungen der Nutzung sind keine Veränderungen in diesem Sinne, hierfür gilt § 14 Abs. Nr. 2.

Eine intensive Veränderung kann ein **Eingriff** sein, siehe die Erl. zu § 10 Abs. 1.

2.1.3 Umgestalten

Der Begriff erfasst Veränderungen im Sinne der Erl. 2.1.2, welche die Substanz und/oder das Erscheinungsbild eines Denkmals betreffen:

2.1.3.1 Erscheinungsbild

Zur Umgestaltung gehören alle von außen sichtbaren Änderungen, also z. B. Teilabbruch, Umgestaltung der Fassade (auch z. B. Freilegen von Fachwerk), des Daches, der Dachdeckung, Schutzverkleidungen oder Antennen. Auch scheinbar geringfügige Maßnahmen gehören hierher, z. B. Änderung der Fenster oder Fensterläden, ebenso reine Reparaturen, etwa das Anbringen eines neuen Farbanstrichs (BayObLG vom 9. 8. 1993, EzD 2.2.8 Nr. 3) oder Verputzes, das Eindecken eines schadhaft gewordenen Daches (auch bei unveränderter Beibehaltung der bisherigen Dachform). Besonders wichtig ist der Begriff nach Abs. 1 Nr. 3 für die Nähe von Denkmalen und für Denkmalbereiche. Veränderungen liegen auch dann vor, wenn sie lediglich einen Bestandteil betreffen, der nicht Einzeldenkmal ist; die Genehmigungspflicht hat hier eine wichtige Auffangfunktion.

2.1.3.2 Bestand und Substanz

Zur Umgestaltung gehören auch alle technischen Maßnahmen an Bestand und Substanz des Denkmals, die von außen nicht sichtbar sind, z. B. die Erneuerung von Stukkaturen in Räumen, von Innentüren, Fußböden, der Einbau einer Heizung, die Einbringung von Festigungsmitteln, die Erneuerung des Farbanstrichs mit gleicher Farbe und gleichem Material usw. Bei Bodendenkmalen können Umgestaltungen auch nicht sichtbare Teile betreffen: Anbohren von unterirdischen Anlagen, korrodierende Einwirkungen usw.

2.2 Verändern in seiner Nutzung (Abs. 1 Nr. 2)

In Sachsen-Anhalt ist auch die bloße Nutzungsänderung von Denkmalen aller Art genehmigungspflichtig, auch wenn sie nicht mit Eingriffen in Denkmalsubstanz, z. B. durch Sanierung oder Modernisierung verbunden ist. Davon unabhängig sind häufig vorgeschriebene Genehmigungspflichten nach der Bauordnung, dem BauGB, nach Gewerbe- und Sanierungsrecht, Erhaltungssatzungen und Zweckentfremdungsvorschriften zu beachten (vgl. hierzu die Erl. 11 zu Absatz 8); nach diesen Vorschriften, aber auch bei Zuschüssen werden oft auch die Fragen der denkmalverträglichen Nutzung zu prüfen und z. B. durch Nebenbestimmungen nach § 36 VwVfG abzusichern sein.

Eine intensive Nutzungsänderung kann ein **Eingriff** sein, siehe die Erl. zu § 10 Abs. 1.

Die Behörden können nach der speziellen Befugnisnorm des § 9 Abs. 6 gefährdende oder schädliche Nutzungen untersagen und **unterbinden** und nach § 9 Abs. 8 die Wiederherstellung nach einer Beschädigung verlangen (s. dort).

2.3 Verändern in der Umgebung (Abs. 1 Nr. 3)

Erscheinungsbild und Bestand (zu den beiden Begriffen siehe Erl. 2.1.3) von Denkmalen können nicht nur durch Maßnahmen an dem Denkmal selbst, sondern auch durch Maßnahmen in der Nähe bzw. in der Umgebung eines Denkmals verändert werden. Zur **Umgebung**: Wie die BO kann auch das DenkmSchG diese nicht in Metern festlegen. Es kommt darauf an, ob sich die Maßnahmen auf das Erscheinungsbild nachteilig auswirken können. Geschützt können im Einzelfall ganze Stadtkerne sein, wobei auch alle Veränderungen genehmigungspflichtig sind, die den Anblick der Stadtsilhouette beeinträchtigen können, sei es auch nur von einem einzigen wichtigen Punkt aus. Im Zweifelsfall ist dies unter Einschaltung der Fachbehörde zu klären.

Als mögliche genehmigungspflichtige Maßnahmen nennt Abs. 1 Nr. 3 die Errichtung, Wegnahme oder Hinzufügung von Anlagen. Das Erscheinungsbild können betreffen z. B. die Errichtung von Hochhäusern in der Nähe von Ensembles oder Einzeldenkmalen, die Störung von Sichtbeziehungen durch Zubauten oder eine Aufforstung, die Entfernung von Bauten aus einem Ensemble, von Bauteilen wie einer Ummauerung oder einer Allee. Hinzufügungen können sein z. B. Anlage von Straßen, Beleuchtungskörper, Telefonhäuschen, Schaltkästen, Werbetafeln.

Auf den Bestand auswirken können sich z. B. Anlagen mit Auswirkungen wie Luftverunreinigungen und Erschütterungen.

Zur Genehmigungsfähigkeit von Maßnahmen in der Nähe von Denkmalen oder im Ensemble siehe die Erl. 4.

2.4 Entfernen (Abs. 1 Nr. 4)

Das Entfernen von Denkmalen aus einer Umgebung ist mit dem Verbringen an einen anderen Ort (Standort) verbunden, gleichgültig zu welchem Zweck, für welche Dauer (auch z. B. vorübergehend für eine Ausstellung oder Restaurierung) und wohin (z. B. in ein Museum) es erfolgen soll. Regelfall dieser Alternative ist die Ortsveränderung von beweglichen Objekten wie Funden, Kunstwerken und Sammlungsbestandteilen. Unter diese Alternative fällt aber auch die Transferierung(Translozierung) von Bauten oder archäologischen Fundstellen nach Abbruch; der Abbruch als solcher ist bereits nach Nrn. 1 oder 5 genehmigungspflichtig. Siehe auch die Einzelheiten bei Erl. 4. Zur Translozierung auch *Eberl/Martin/Petzet*, Erl. 24 zu Art. 6.

Absatz 10 (siehe Erl. 13) begründet eine **Sonderzuständigkeit** der oberen Denkmalschutzbehörde für diese spezielle Genehmigung.

2.5 Beseitigen oder Zerstören (Abs. 1 Nr. 5)

Die Zerstörung ist abweichend vom allgemeinen Sprachgebrauch nicht mit der vollständigen Vernichtung der Substanz gleichzusetzen; vielmehr kommt es darauf an, ob der Denkmalcharakter, also die Eigenschaft als Kulturdenkmal nach § 2 untergeht (z. B. regelmäßig bei Ausgrabungen, NdsOVG vom 7. 2. 1994, EzD 2.3.4 Nr. 1). Eine teilweise Zerstörung ist eine Veränderung nach § 14 Abs. 1 Nr. 1 (siehe dort). Beseitigung ist nur die Verbergung eines beweglichen Objekts am ursprünglichen Standort, da die Entfernung durch Nr. 4 besonders geregelt ist. Die

Genehmigung ist unabhängig vom Zustand erforderlich, also auch beim Abbruch eines baufälligen Hauses, einer Ruine oder bei der Zerstörung der Reste eines Denkmals.

Absatz 10 (siehe Erl. 13) begründet eine **Sonderzuständigkeit** der oberen Denkmalschutzbehörde für diese spezielle Genehmigung.

2.6 Erd- und Bauarbeiten (Abs. 2 Satz 1)

Auch Erd- und Bauarbeiten können verändernd auf (verborgene) Kulturdenkmale einwirken und sind daher als solche nach Abs. 2 Satz 1 genehmigungspflichtig; Einzelheiten siehe Erl. 5.

2.7 Nachforschungen (Abs. 3 Satz 1)

Nachforschungen nach Denkmälern aller Art und insbesondere Grabungen sind geeignet, Denkmale zu verändern und sind deshalb nach Abs. 3 Satz 1 als solche genehmigungspflichtig; Einzelheiten siehe Erl. 6. Häufig wird Absatz 8 zu beachten sein.

3. Genehmigungsfähigkeit – Grundsätze

3.1 Rechtswirkungen und Inhalt der Genehmigung

Siehe auch oben Erl. 1.1.

3.1.1 Entscheidungsvorgang

Die in § 14 genannten Veränderungen sind nicht schlechthin verboten. Ob und wie sie durchgeführt werden dürfen, ist mit der Genehmigung (bzw. der Baugenehmigung oder anderen Rechtsakten) nach Ermessensausübung (siehe die Erl. zu § 4 Abs. 1) zu entscheiden. Es gibt keinen über den Wortlaut des DenkmSchG hinausreichenden, etwa unmittelbar über das Eigentumsgrundrecht (vermeintliche „Baufreiheit,“) oder eine sonstige „verfassungskonforme,“ Auslegung des DenkmSchG zu konstruierenden Anspruch auf Abbruchgenehmigungen oder auf sonstige Eingriffe oder Beschädigungen; vielmehr gilt primär die Erhaltungspflicht des § 9 Abs. 2. Lediglich im Ausnahmefall des nicht nutzbaren Denkmals verneint das BVerfG die Rechtmäßigkeit der Verweigerung der Abbruchgenehmigung (siehe die Zusammenfassung der Entscheidung vom 2. 3. 1999, BVerfG E 100, 426 bei *Martin/Viebrock/Bielfeldt*, Kennzahl 20.00). Die Genehmigung muss aber erteilt werden, wenn und so weit das Vorhaben dem DenkmSchG entspricht oder wenn im Ausnahmefall die Abwägung mit anderen Belangen und Umständen – siehe Erl. 3.2.2 – der Denkmalschutz zurücktreten muss (sog. Ermessensreduzierung). Der Antragsteller hat dann einen Rechtsanspruch.

3.1.2 Inhalt

Die Genehmigung kann entweder versagt oder uneingeschränkt oder mit Nebenbestimmungen erteilt werden. Durch entsprechende

Nebenbestimmungen(siehe die Erl. zu Absatz 4) wird erreicht, dass denkmalpflegerische Grundsätze beachtet, Restaurierungsmethoden angewandt und Baustoffe verwendet werden, die den bereits vorhandenen Materialien entsprechen oder mit der vorhandenen Substanz vergleichbar sind usw. Die Geltungsdauer kann entsprechend befristet werden, siehe die Erl. zu Absatz 7. Im Bescheid ist anzugeben, ob vom Gutachten der Fachbehörde abgewichen wird; denn ein Abweichen stellt regelmäßig die Gewährung von Zuschüssen oder Steuerbescheinigungen infrage, sodass gegebenenfalls Amtshaftungsansprüche nach § 839 BGB gegen die untere Denkmalschutzbehörde entstehen können.

3.2 Grundsätze für die Genehmigung

Sie hierzu die Erl. zu § 10.

4. Genehmigungsfähigkeit und Denkmalverträglichkeit

Siehe hierzu die Erl. zu § 10.

7. Absatz 4: Form und Nebenbestimmungen

Siehe auch VV Nr. 14.3

7.1 Form (Abs. 4 Satz 1)

Die Genehmigung ist ein Verwaltungsakt im Sinn des § 35 VwVfG, die allerdings nach Satz 1 ausdrücklich der **Schriftform** bedarf. Zu den Anforderungen siehe auch § 37 Abs. 3 und 4 VwVfG und die Kommentarliteratur.

7.2 Nebenbestimmungen (Abs. 4 Satz 2)

7.2.1 Rechtsgrundlagen für Nebenbestimmungen

Nebenbestimmungen dienen in der Praxis zur **sachlichen Einschränkung** von Genehmigungen und vor allem in jedem Einzelfall zur **individuellen Herbeiführung der Denkmalverträglichkeit** und damit der Genehmigungsfähigkeit. In vielen Fällen müssten Genehmigungen für Eingriffe gänzlich versagt werden, wenn es die Möglichkeiten von Bedingungen und Auflagen nicht gäbe (siehe unten Nr. 7.2.2). Als Rechtsgrundlagen für Nebenbestimmungen kommen die §§ 14 Abs. 4 Satz 2, 14 Abs. 9 Satz 2 DenkmSchG und § 36 VwVfG infrage. § 14 Abs. 4 Satz 2 sieht vor, dass die denkmalrechtliche Genehmigung generell „mit Auflagen oder Bedingungen erteilt oder versagt werden kann, wenn es die Einhaltung dieses Gesetzes erfordert,“. § 14 Abs. 9 Satz 2 sieht speziell für die Teilleistung Dokumentation vor, Art und Umfang der Dokumentation im Rahmen von Auflagen festzulegen. § 36 VwVfG als Ausdruck allgemeiner Rechtsgedanken (so *Stelkens/Bonk/Sachs*, VwVfG, Rdnr. 4 zu § 36) regelt demgegenüber ausführlich Arten und die rechtlichen Voraussetzungen möglicher zulässiger Nebenbestimmungen. Die Anforderungen des § 36 überlagern den § 14 Abs. 4 Satz 2 und den § 14 Abs. 9 Satz 2 in mehrfacher Hinsicht:

- Die **beiden Absätze des § 14** (Abs. 4 und Abs. 9) stehen scheinbar in einem Verhältnis von genereller und spezieller Vorschrift. Man könnte Abs. 9 Satz 2 bei wörtlicher Auslegung einschränkend dahin verstehen, dass für die Dokumentation nur Auflagen der unteren Denkmalschutzbehörde zulässig (auch bei Zuständigkeit einer anderen Behörde für die Genehmigung?) und Bedingungen nach Abs. 4 Satz 2 ausgeschlossen sein sollten. Der Sinn einer solchen Einschränkung ist aber nicht zu erschließen.
- **§ 36 Abs. 1 VwVfG** erlaubt eine Nebenbestimmung, „wenn sie durch Rechtsvorschrift zugelassen ist,“. Dieser Vorbehalt spezieller Regelungen gilt aber nur, so weit diese Rechtsvorschrift (DenkmSchG) die Zulässigkeit von Nebenbestimmungen abschließend regelt (*Stelkens/Bonk/Sachs*, Rdnr. 50 zu § 36; *Kopp/Ramsauer*, Rdnr. 3 zu § 36 VwVfG). Dem Gesetzgeber des DenkmSchG ist bei seiner mehrfach festzustellenden unsicheren Terminologie und Systematik nicht zu unterstellen, dass er die erweiterten rechtlichen Möglichkeiten des § 36 VwVfG einschränken wollte. Die **Zusammenschau der beiden Gesetze** ergibt deshalb folgende Rechtsgrundlage für Nebenbestimmungen zu denkmalrechtlichen Genehmigungen: Sie sind zulässig unter anderem als Bedingungen (Grundlage § 14 Abs. 4 Satz 2 DenkmSchG) und Auflagen (Grundlage § 14 Abs. 4 Satz 2 und speziell für Dokumentationen zusätzlich § 14 Abs. 9 Satz 2), aber auch als Befristungen, Widerrufs- und Auflagenvorbehalt (Grundlage § 36 VwVfG), wenn es „die Einhaltung dieses Gesetzes erfordert,“ (DenkmSchG) beziehungsweise mit den Worten des § 36 Abs. 1 VwVfG „wenn sie sicherstellen sollen, dass die gesetzlichen Voraussetzungen des Verwaltungsaktes erfüllt werden,“.
- **§ 36 Abs. 2 VwVfG** erweitert die Formenpalette der Nebenbestimmungen u. a. um Befristung, Widerrufsvorbehalt und Auflagenvorbehalt; diese Formen werden durch § 14 Abs. 4 Satz 2 und Abs. 9 Satz 2 nicht eröffnet, aber auch nicht ausgeschlossen. Die Verwaltung muss deshalb auf das VwVfG zurückgreifen, will sie von diesen Formen Gebrauch machen.
- **§ 36 Abs. 3 verbietet Nebenbestimmungen**, die dem Zweck des Verwaltungsaktes, also z. B. einer denkmalrechtlichen Genehmigung zuwiderlaufen. Diese Formulierung des „Grenzfalls,“ des „Verbotszwecks der Nebenbestimmung,“ (so *Kopp-Ramsauer*, Rdnr. 50 und 53 zu § 36 VwVfG) überschneidet sich zum Teil mit den materiellen Anforderungen des § 36 Abs. 1 VwVfG und des § 14 Abs. 4 Satz 2 und Abs. 9 Satz 2. Siehe hierzu unten 7.2.2.

7.2.2 Zwecke und Verbotszwecke der Nebenbestimmungen

Die Formulierungen des § 14 DenkmSchG und des § 36 VwVfG greifen ineinander und haben für die denkmalrechtliche Praxis insbesondere folgende Auswirkungen:

- a) Nebenbestimmungen sind nur dann zulässig, wenn sie **dem Zweck** der zu erteilenden denkmalrechtlichen Genehmigung und der Erfüllung der Anforderungen des DenkmSchG **dienen**. Hiervon zu unterscheiden ist der Zweck des konkreten Verwaltungsaktes:

- b) Zum **Zweckzusammenhang** mit der denkmalrechtlichen Genehmigung: Die belastende Nebenbestimmung auch z. B. mit einer Kostenfolge zum begünstigenden Verwaltungsakt der Genehmigung ist nach herrschender Meinung generell nur dann zulässig, wenn zwischen beiden ein adäquater Zusammenhang besteht. Sachfremde Zwecke sind ausgeschlossen; das bedeutet, dass nur Zwecke des **Denkmalrechts** z. B. das Verlangen nach Kostentragung legitimieren könnten. Die Durchführung von Aufmaßen, Voruntersuchungen, Anlage eines Raumbuchs, Prospektion, Ausgrabung, Bergung und Dokumentation sowie aus Gründen der Denkmalverträglichkeit geforderter besonderer weiterer Maßnahmen oder Ausführungsarten an Denkmälern aller Art dient der Ordnung der denkmalrechtlichen Rechtsverhältnisse und Verfahren und ist deshalb im Grundsatz ein sachgerechter Zweck für entsprechende Nebenbestimmungen. Die dienende Funktion der Nebenbestimmung und ihr Zweckzusammenhang werden deutlich aus möglichen Konsequenzen bei Unterlassung der Nebenbestimmung: Werden durch die Nebenbestimmungen Versagungsgründe ausgeräumt oder wird eine für den Antragsteller ungünstigere Entscheidung vermieden, dann liegt der Zweckzusammenhang vor (ähnlich BGH, NJW 1984 S. 2698). Als **unzulässig** angesehen würden wohl folgende Zwecke für Nebenbestimmungen: allgemeine fiskalische Erwägungen zur Aufbesserung des Staatshaushalts (Beispiel: Bedingung der Zahlung ausstehender Steuerschulden), fiskalische Erwägungen zur Entlastung des Haushalts der Denkmalfachbehörden, gesetzeswidrige Aufgabenverlagerungen von den Denkmalbehörden auf Private, zuständigkeitsfremde Gesichtspunkte. Als **zulässig** erklärt wurden z. B. die Auflage zu einer Abbruchgenehmigung, eine Abstandssumme zu zahlen (BverwG, NJW 1978 S. 1918, 1019) oder die Auflage zur naturschutzrechtlichen Ausgleichszahlung bei einer Baugenehmigung (HessVGH, NuR 1992 S. 240).
- c) Insbesondere für die **Kostentragung** bei der Vorbereitung und Durchführung von Maßnahmen an Denkmälern aller Art ist festzustellen: –Wenn und solange die Durchführung der erforderlichen Vorbereitungen, Untersuchungen, Grabungen, Restaurierungen, Dokumentationen usw. rechtlich, tatsächlich und hinsichtlich ihrer Finanzierung nicht gesichert ist, darf von einer Genehmigung für einen Eingriff in ein Denkmal **nicht Gebrauch gemacht** werden, weil die Denkmalverträglichkeit des Eingriffs nicht gewährleistet ist. Verweigert der Antragsteller die Kostentragung z. B. durch Rechtsmittel gegen die Genehmigung (mit der Bedingung) oder den Abschluss des mit der Bedingung geforderten Vertrags über die denkmalpflegerischen Leistungen, so darf er von der Genehmigung nicht Gebrauch machen. Dies muss durch die Formulierung einer weiteren Bedingung in der Genehmigung sichergestellt werden.
- d) Die Denkmalschutzbehörde kann die **Genehmigung versagen**, wenn der Antragsteller sich im Verfahren weigert, die denkmalpflegerischen Leistungen durchzuführen bzw. die Kosten hierfür zu tragen.

7.3 Formulierungshilfen und Muster

Formulierungshilfen für denkmalrechtliche und Baugenehmigungen sind enthalten im **Textbuch** in *Martin/Viebrock/Bielfeldt*, Kennzahl 51.91. Dort auch **Muster** z. B. für Prospektionsgenehmigungen unter Kennzahl 98.01

8. Absatz 5: Einvernehmen

Absatz 5 wurde durch das Gesetz vom 9. 2. 2001 (GVBl. S. 50) neu gefasst. Mit dem **Motiv einer Verwaltungsvereinfachung** wird die Ersetzung des Einvernehmens durch vorhergehende Festlegungen im Inhalt eines durch Satzung beschlossenen **Denkmalpflegeplans** vorgesehen. Solange und so weit derartige Satzungen nicht erlassen sind, hat die Regelung keine praktischen Auswirkungen.

Auch in seiner Neufassung setzt Absatz 5 die Einvernehmensvorschrift des § 8 Abs. 1 Satz 2 voraus; siehe deshalb die Erläuterungen zu § 8 und die VV Nr 14.5 (Anlage 4). Einen eigenständigen Regelungsgehalt hat Absatz 5 nur insoweit, als das Einvernehmen nur als erforderlich erklärt wird, **so weit** das genehmigungspflichtige Vorhaben **nicht** dem Inhalt eines **Denkmalpflegeplans** nach § 8 Abs. 2 entspricht. Mit anderen Worten ist das Einvernehmen nur entbehrlich, wenn 1. ein als Satzung beschlossener und genehmigter Denkmalpflegeplan vorhanden ist, 2. dieser Denkmalpflegeplan das genehmigungsbedürftige Vorhaben vorsieht und 3. das Vorhaben diesem Denkmalpflegeplan entspricht.

Zu 1: Denkmalpflegeplan: siehe die Anforderungen an Inhalt und Verfahren in den Erl. zu § 8 Abs. 2.

Zu 2: Die genehmigungspflichtige Maßnahme muss in dem Denkmalpflegeplan vorgesehen sein, sonst kann sie von diesem nicht „**vorbedacht**„ sein; dies ist alleiniger Grund für die Verwaltungsvereinfachung.

Zu 3: Selbstverständlich kann die Verfahrenserleichterung des Verzichts auf Beteiligung der Fachbehörde nur infrage kommen, wenn das Vorhaben auch vollinhaltlich dem Denkmalpflegeplan entspricht.

Es dürfte geraume Zeit vergehen, bis qualifizierte Denkmalpflegepläne erarbeitet, beschlossen und genehmigt sind, welche zur Anknüpfung von Verfahrenserleichterungen im Sinn des Absatzes 5 dienen können.

9. Absatz 6: Beginn vor Zustellung (Satz 1) und Gewährleistung der Denkmalverträglichkeit (Satz 2)

9.1 Beginn vor Bekanntgabe (Satz 1)

Vor Bekanntgabe der Genehmigung ist der Beginn der Maßnahmen regelmäßig **verboten**. Zustellung wäre nach dem VwZG zwar die förmliche Bekanntgabe eines Verwaltungsaktes (vgl. hierzu § 41 Abs. 5 VwVfG), die aber durch das DenkmSchG ausdrücklich **nicht vorgeschrieben** ist; vielmehr genügt nach Abs. 4 Satz 1 die Schriftform (siehe oben Erl. 7). Eine Interpretation des gesetzgeberischen Willens ergibt, dass statt des Wortes „Zustellung„ zu lesen ist „**Bekanntgabe**„. Für die Bekanntgabe gilt § 41 VwVfG; mit der Bekanntgabe wird die Genehmigung wirksam,

sodass von ihr auch Gebrauch gemacht werden kann, § 43 Abs. 1 Satz 1 VwVfG. § 14 Abs. 6 Satz 1 hat damit die Bedeutung, dass ab Bekanntgabe der Genehmigung von dieser Gebrauch gemacht werden darf und zwar auch bereits vor Eintritt der Unanfechtbarkeit bzw. Bestandskraft.

Soll vor Bekanntgabe der Genehmigung bereits begonnen werden, kann eine **Teilgenehmigung** zweckmäßig sein; dies gilt z. B. bei der Genehmigung einer Prospektion oder von Voruntersuchungen vor einem Eingriff in ein Denkmal, um die Genehmigungsfähigkeit des eigentlichen Eingriffs zu ermitteln, oder für die Einrichtung der Baustelle.

9.2 Gewährleistung der Denkmalverträglichkeit der Ausführung (Satz 2)

9.2.1 Schaffung und Nachweis der Voraussetzungen

Im Genehmigungsverfahren ist die Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen Sache des **Veranlassers**; dies betont neben Abs. 6 Satz 2 auch § 15 Abs. 2 Satz 1 (siehe dort und *Martin*, Verursacher, Veranlasser und Kostenfolgen im Denkmalrecht, BayVBl. 2001 S. 289 ff., 332 ff.). Er trägt die Verantwortung dafür, dass die formellen Voraussetzungen geschaffen werden und während der Dauer seiner Maßnahme bis zum Abschluss vorliegen. Insofern trifft ihn eine uneingeschränkte, allein von seiner Disposition abhängige Bringschuld (Obliegenheit), die insbesondere nicht durch hier sachfremde Überlegungen aus dem Bereich der Zumutbarkeit relativiert werden können.

Uneingeschränkt gilt dies auch bei Maßnahmen der **öffentlichen Hand**. Bei Straßenbauten ist z. B. das staatliche Landesamt für Archäologie nicht verpflichtet, zulasten des eigenen Haushalts Untersuchung, Bergung und Dokumentation zu leisten. Es wird häufig darauf ankommen, dies frühzeitig deutlich zu machen und eine rechtzeitige Einigung über die Umstände einer im Einzelfall möglichen Beteiligung der Behörden herbeizuführen. Dies gilt insbesondere dann, wenn ein Eingriff in ein Denkmal wegen überwiegender anderer öffentlicher Belange genehmigt werden muss. Beispielsweise kann auf Grund entsprechender Nebenbestimmungen in Planfeststellungen mit der Genehmigung des Baus der ICE-Strecke die Aufgabe des Landesamtes zur rechtzeitigen Untersuchung und Bergung der Bodendenkmale entstehen. Zur Kostentragungspflicht der **Gemeinde** bei der Durchführung von Bebauungsplänen siehe VG München (§ 20 Nr. 2).

9.2.2 Entstehen bei der Ausführung

Ist die Genehmigung erteilt, muss der Veranlasser auch für die Einhaltung des Inhalts und der Nebenbestimmungen des Verwaltungsaktes als Hoheitsakt einstehen. Die Verantwortlichkeit des Veranlassers endet nicht mit der Stellung des Antrags; dies betont neben Abs. 6 Satz 2 auch § 15 Abs. 2 Satz 1 (siehe dort). Im Übrigen ist es ihm zwar freigestellt, **ob** er von der Genehmigung Gebrauch macht, solange nicht z. B. eine entsprechende Instandsetzungsanordnung nach § 9 Abs. 6 gegen ihn ergangen ist. Macht er von ihr Gebrauch, muss er die Maßnahmen insbesondere in den Teilen **denkmalverträglich** durchführen, die seinen gesetzlichen Erhaltungspflichten entsprechen. Konsequenzen hat dies z. B. bei Maßnahmen, die Bodendenkmale betreffen; zerstörerische Eingriffe an Denkmalen

aller Art dürfen immer erst begonnen werden, wenn die Durchführung entsprechender Voruntersuchungen, Dokumentationen und Bergungen verfahrensmäßig gesichert ist. Mit der Verantwortung des Veranlassers für den Antrag, die Voruntersuchungen, die denkmalverträgliche Durchführung und die Dokumentation ist auch die Verantwortung für die Kosten verbunden.

9.2.3 Sanktionen

Das DenkmSchG hat dafür Sorge getragen, dass bei Nichtbeachtung der Grundsätze der Denkmalverträglichkeit entsprechende Sanktionen eingesetzt werden können. Beim Abweichen von einer Genehmigung oder ihren Nebenbestimmungen riskiert der Vorhabensträger zunächst entweder unmittelbar nach Bau- und Denkmalrecht oder in Verbindung mit dem Sicherheitsrecht eine förmliche Einstellung und Unterbindung seiner Arbeiten (siehe die Erl. zu § 9 Abs. 6).

Wird ein Denkmal durch ungenehmigte Eingriffe beschädigt oder zerstört, treffen die Verantwortlichen und Handelnden die Wiederherstellungs- und Schadenersatzpflichten z. B. nach § 9 Abs. 8 DenkmSchG (siehe dort) und BGB.

Schließlich sind ungenehmigte Eingriffe oder das Abweichen von Nebenbestimmungen nach § 22 Abs. 1 Nr. 4 als Ordnungswidrigkeit mit Geldbuße oder nach § 21 sowie nach dem Strafgesetzbuch sogar mit Strafe bedroht.

10. Absatz 7: Erlöschen

10.1

Siehe auch VV Nr. 14.5

10.2

Genehmigungen nach DenkmSchG erlöschen nach der ausdrücklichen **gesetzlichen Befristung** in § 14 Abs. 7, wenn die Maßnahme nicht innerhalb eines Jahres nach Erteilung (der Genehmigung) begonnen wurde. Unabhängig davon kann die Genehmigung selbst weitere Befristungen als Nebenbestimmungen enthalten, § 36 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG (siehe oben Erl. 7). Die gesetzliche Befristung dient dazu, den Behörden nach Ablauf einer aus Rechtssicherheitsgründen gewährten Zeitspanne erneut Gelegenheit zur Beurteilung der Maßnahme und zur Einbringung neuester Erkenntnisse z. B. der Denkmalforschung und Sanierungstechnologie zu geben. Zur Berechnung der Fristen siehe § 31 VwVfG. Mit Ablauf der Frist **verliert die Genehmigung ihre Wirkungen**; soll die ursprünglich genehmigte Maßnahme später durchgeführt werden, ist ein neues Genehmigungsverfahren durchzuführen. Die Behörden sind dabei an ihre frühere Entscheidung nicht gebunden, sie können vielmehr ihre Anforderungen nach neuestem Stand der Erkenntnisse definieren.

10.3

Nach Abs. 7 Satz 2 kann die Jahresfrist **verlängert** werden. Notwendig ist hierzu ein weiterer Verwaltungsakt. Zuständig ist die untere Denkmalschutzbehörde entgegen

dem Wortlaut nur in den Fällen ihrer Regelzuständigkeit (siehe hierzu § 8); war eine andere Behörde für die Genehmigung zuständig, so ist diese nach dem Sinn der Zuständigkeitsregelungen (selbstverständlich) auch für die Verlängerung der Frist zuständig. Zur rückwirkenden Verlängerung siehe § 31 Abs. 7 Satz 2 VwVfG.

10.4

Für Baugenehmigungen und Planfeststellungen, welche die denkmalrechtliche Genehmigung umfassen, gelten die Grundsätze der entsprechenden speziellen Gesetze.

10.5

Vor Ablauf der Frist kann die Genehmigung unter den Voraussetzungen der §§ 48 ff. VwVfG **widerrufen oder zurückgenommen** werden. Vgl. hierzu *Kopp/Ramsauer*, a. O.

11. Absatz 8:Verhältnis zu anderen Genehmigungen

Das Verhältnis des DenkmSchG zu anderen Gesetzen ist erläuterungsbedürftig (weitere Einzelheiten bei *Eberl/Martin/Petzet*, Einführung und Erl. 4 ff. zu Art. 6 BayDSchG):

11.1 Bauordnungsrecht (Siehe auch VV Nr. 14.6.)

Die zahlenmäßig überwiegenden Verwaltungsverfahren, in denen über denkmalpflegerische Belange z. B. auch von Bodendenkmalen entschieden wird, waren bis zum Inkrafttreten des Gesetzes zur Vereinfachung des Baurechts vom 9. 2. 2001 (GVBl. S. 50) Baugenehmigungs- und Zustimmungsverfahren (nach § 82 Abs. 1 Satz 2 BO) zur Änderung und Nutzungsänderung an Baudenkmalen, im Ensemblebereich oder in der Nähe von Baudenkmalen sowie im Geltungsbereich von örtlichen Bauvorschriften. Wie zuvor schon z. B. in Bayern sind mit der Ausweitung der Genehmigungsfreiheit und der Freistellung von der baurechtlichen Genehmigungspflicht nunmehr häufiger denkmalrechtliche Verfahren durchzuführen. Die Freistellung von der baurechtlichen- entbindet nicht von der denkmalrechtlichen Genehmigungspflicht, sodass in jedem Fall wenigstens eines der beiden Verfahren durchzuführen ist. Bei Zweifeln sollte eine schriftliche Auskunft der Behörde eingeholt werden.

VerhältnisBau- und denkmalrechtliche Genehmigung (Abs. 8 Satz 1): Im Baugenehmigungsverfahren wird geprüft, ob das Vorhaben den öffentlich-rechtlichen Vorschriften nicht widerspricht (§ 77 Abs. 1 BO), hierzu gehört auch das DenkmSchG; sodass eine unter Verstoß gegen das materielle Denkmalrecht erteilte Baugenehmigung ohne Weiteres rechtswidrig ist. Dies gilt unabhängig von der Erteilung oder Verweigerung oder der Fiktion des Einvernehmens der Denkmalfachbehörde. Im Verfahren nach § 14 DenkmSchG sind dagegen keineswegs alle öffentlich-rechtlichen Vorschriften, sondern ausschließlich die Belange von DSchutz und DPflege zu prüfen, nicht also z. B. Nachbarschutz und planungsrechtliche Zulässigkeit nach § 29 BauGB (BayVGH vom 27. 1. 1989, EzD 2.2.9 Nr. 4). Die Baugenehmigung kann die denkmalrechtliche Genehmigung nach

Absatz 1 (unverständlicherweise nicht nach Absätzen 2 und 3!) trotz des scheinbar strikten Wortlauts des Satzes 1 nur dann umfassen, wenn sämtliche beantragte Vorhaben einheitlich zu beurteilen sind; insoweit entfällt dann eine förmliche denkmalrechtliche Genehmigung nach Absatz 1. Die Konzentrationswirkung erfasst dagegen nicht die Zerstörungsgenehmigung der oberen Denkmalschutzbehörde nach Absatz 10 (hierzu VG Dessau vom 20. 9. 2000, EzD 2.2.9 – vorgesehen –). Sofern und soweit eigentlich nach DenkmSchG genehmigungspflichtige Maßnahmen z. B. mangels Antrag oder mangels Entscheidungsreife (wenn z. B. die Befunduntersuchung noch fehlt) noch nicht in die Baugenehmigung mit einbezogen werden, kann und sollte dies ausdrücklich ausgesprochen werden (BayVGH vom 18. 3. 1993, BayVBl. 1993 S. 370). Dies gilt auch für die Genehmigung nach Absatz 10. Möglich ist trotz des Wortlauts des Abs. 8 Satz 1 auch eine Aufspaltung eines Antrages in ein bau- und ein denkmalrechtliches Verfahren durch einen entsprechenden ausdrücklichen Vorbehalt in der Baugenehmigung. Vielfach wird nach dem wegen Abs. 8 Satz 1 Halbsatz 2, entsprechend anwendbaren Abs. 4 Satz 2 auch ein Vorbehalt nachträglicher Nebenbestimmungen zu Gunsten des Denkmalschutzes in der Baugenehmigung möglich sein (siehe Erl. 7 zu § 14 Abs. 4).

Hinzuweisen ist auf die **Fiktion der Erteilung des Einvernehmens** der Denkmalfachbehörden nach § 73 Abs. 3 BO, wenn das Einvernehmen nicht innerhalb eines Monats verweigert wurde. Gleichwohl darf dann keine Baugenehmigung unter Verstoß gegen materielles Denkmalrecht erteilt werden; sie wäre rechtswidrig und rücknehmbar.

Die untere Baugenehmigungsbehörde **tritt in die** verfahrensrechtliche **Rechtsstellung** der unteren Denkmalschutzbehörde ein (so VV Nr. 14.6); sie beteiligt die Fachbehörden, sofern eine Genehmigung nicht bereits nach Baurecht zu versagen ist. Weitere Einzelheiten zum Verfahren, zur Fiktion des Einvernehmens und zur Entscheidung in der VV Nr. 14.6.

11.2 Sonstiges Baurecht

Genehmigungen nach dem **BauGB** wie bei der Sanierung und nach Erhaltungssatzungen sowie Ausnahmen von Bauleitplänen, Verordnungen, Zweckentfremdungsvorschriften sind neben der Genehmigung nach DenkmSchG einzuholen, weil sie auch von der Baugenehmigung nicht umfasst werden (Abs. 8 Satz 1 Alternative 2 und 3). Die Umweltverträglichkeitsprüfung erstreckt sich nach § Abs. 1 Nr. 2 UVPG auch auf Kulturgüter; allerdings ist ihre Auswirkung auf den Denkmalschutz in der Praxis dadurch geschmälert, dass sie nur ein so genannter unselbstständiger Teil der Verfahren ist. Für Denkmale hat dies die wichtige Folge, dass sie vor allem in die Prüfung durch die Erfassung und Bewertung überhaupt einbezogen werden. Die damit erreichbare „höhere Richtigkeitsgewähr“, besteht aber nur bei unveränderten Zulässigkeitsbeständen und Voraussetzungen z. B. im Bau-, Umwelt-, Eisenbahn- und Straßenbaurecht (vgl. z. B. *Schmidt-Preuß*, Der verfahrensrechtliche Charakter der UVP, DVBl. 1995 S. 485 ff., und Kulturgüterschutz in der UVP, Sonderheft der Zeitschrift Kulturlandschaft, 1994).

11.3 Sonstiges öffentliches Recht

11.3.1 Planfeststellung

In Planfeststellungsverfahren gelten regelmäßig die Grundsätze der Konzentration und der Substitution, § 75 Abs. 1 VwVfG. Danach stellt die Planfeststellung die Zulässigkeit eines Vorhabens im Hinblick auf alle von ihm berührten öffentlichen Belange fest und umfasst die Baugenehmigung; neben der Planfeststellung ist also die Genehmigung nach § 14 nicht erforderlich. Für das Verfahren empfiehlt sich eine Handhabung in Anlehnung an Erl. 11.1.

11.3.2 Zuschüsse und Steuervorteile

In den zahlreichen Verfahren zur Förderung des Wohnungsbaus, der Investition, des Städtebaus, der Wohnungsmodernisierung sowohl durch Zuschüsse als auch durch Steuervorteile ist eine enge Abstimmung zwischen Förderungs- und Genehmigungsverfahren erforderlich; dies kann z. B. durch entsprechende Bedingungen im Zuschussbescheid sichergestellt werden. Eindringlich ist darauf hinzuweisen, dass die Genehmigung nach § 14 wegen der unterschiedlichen Zuständigkeiten nie entbehrlich ist.

11.3.3 Gesetz zum Schutz deutschen Kulturgutes gegen Abwanderung

Das Gesetz (Text in *Martin/Viebrock/Bielfeldt*, Kennzahl 24.30) begründet mit § 1 Abs. 4 eine Genehmigungspflicht für die Ausfuhr von Kunstwerken und anderem Kulturgut, welches in das „Verzeichnis national wertvollen Kulturgutes,“ eingetragen ist; betroffen sein können vor allem Funde und Ausstattungsstücke. Über die Genehmigung entscheidet der Bundesbeauftragte für Kultur und neue Medien. Die Genehmigungspflicht nach DenkmSchG entfällt nicht.

11.3.4 Weitere Verfahrensarten

Die Rechtslage ist in den verschiedenen Gesetzen unterschiedlich; teilweise wird sie ersetzt, teilweise ist die denkmalrechtliche Genehmigung erforderlich. Zu nennen sind u. a. die Rechtsbereiche Atomgesetz, Wasser-, Natur- und Immissionsschutz, Abfallbeseitigung, Fernmeldewesen, Verkehr, Bestattungswesen, Gewerberecht, Flurbereinigung. Übersicht bei *Eberl/Martin/Petzet*, Einführung Erl. Nr. 4 ff., 17–107.

11.3.5

GemeindeO: Unabhängig vom DenkmSchG benötigen Gemeinden eine rechtsaufsichtliche Genehmigung bei der Veräußerung von Gegenständen mit denkmalpflegerischem Wert, § 105 Abs. 4 Nr. 2 GO LSA.

12. Absatz 9: Dokumentationspflicht

Siehe auch VV Nr. 14.7.

12.1 Grundlagen

Das Gebot der Dokumentation: ist einer der Grundpfeiler moderner Denkmalpflege.
Definition: Dokumentation ist die Darstellung von Gegenständen und Abläufen.

Sinn und Zwecke der Dokumentationen bestehen insbesondere in **pragmatischen Beweisfunktionen**: Die qualifizierte Dokumentation beweist den korrekten fachlichen Umgang mit einem Denkmal nach den Grundsätzen der Denkmalverträglichkeit und dient auch dem Nachweis der Beachtung der formellen und materiellen Vorgaben des Genehmigungsverfahrens. Sie dient ferner zum Nachvollziehen der nach Steuerecht vorgeschriebenen Abstimmung der Ausführung mit der Bescheinigungsbehörde (siehe die Erl. zu § 20 Abs. 3) und nicht zuletzt dem Beweis der vertragsgerechten Ausführung im Verhältnis von Auftraggeber und Auftragnehmern nach Zivilrecht. Die Dokumentation des Ausgangszustandes ist meist **Voraussetzung für die Planung** von erhaltenden und eingreifenden Maßnahmen; nur wenn und nachdem das Denkmal in allen Einzelheiten gedanklich aufgenommen und erkannt worden ist, können mit der jetzt erst möglichen **Sorgfalt** und wegen der Planungssicherheit kostengünstig, auf das Denkmal zugeschnittene und angemessene Schritte zur Behandlung entwickelt und zwischen den Beteiligten und Verantwortlichen festgelegt werden.

Schließlich kann in Fällen der Beseitigung (**„Abbruchdokumentation,“**) und bei anderen massiven Eingriffen in den Bestand mit Auswirkungen auf die Denkmaleigenschaft für die Zukunft die Dokumentation das einzige Zeugnis von der vormaligen Existenz des Denkmals bzw. seinen die Denkmaleigenschaft begründenden Eigenschaften sein. Die Dokumentation ersetzt damit – wenn auch höchst unvollkommen – das Denkmal durch das **Gewährleisten der Erinnerung**.

12.2 Überblick über Grundsätze für die Dokumentation

Gegenstände der Dokumentation in der Denkmalpflege sind Denkmale aller Art: Baudenkmale, Bodendenkmale, bewegliche Denkmale (Ausstattung, Sammlungsgegenstände, Funde). Ferner: Stadt Denkmale, Bereiche, Dörfer, Gründendenkmale, Denkmallandschaften. Für einzelne Gegenstände sind zusätzliche Anforderungen an Dokumentationen formuliert worden; Beispiel: Richtlinien zur Grabungsdokumentation Brandenburgs in *Martin/Viebrock/Bielfeldt*, Kennzahl 99.50).

Abläufe: Genannt werden in § 14 Abs. 9 Veränderungen und Maßnahmen, also z. B. Abläufe und Prozesse wie die Konservierung, Restaurierung und archäologische Ausgrabungen. Notwendig eingeschlossen ist in die entsprechenden Arbeitsprozesse natürlich vorgreiflich das zu bearbeitende Denkmal selbst, dessen Zustand vor Beginn der Arbeiten festgehalten und dokumentiert werden muss. Auch **komplexe Vorgänge** unterliegen der Dokumentationspflicht, selbst wenn das die flüchtige Praxis bisher kaum beachtet hat: **Altstadtsanierungen** mit zum Teil über Jahrzehnte laufenden Programmen (Beispiele: Bamberg, Regensburg, aber auch viele Maßnahmen in Sachsen-Anhalt), Dorferneuerungsmaßnahmen, Erneuerung des Eisenbahnnetzes.

Die drei Phasen sind auch in Fällen der sog. **Abbruchdokumentation** zu dokumentieren: Dargestellt werden das Objekt im aktuellen Zustand, der Vorgang der Beseitigung (bei dem z. B. zusätzliche Baudetails oder Funde zu Tage treten

können; außerdem ist gegebenenfalls der Nachweis über zu bergende Gegenstände wie historische Türen, Treppen usw. zu führen) und der Zustand nach Beseitigung des Denkmals.

Zeitpunkte: Zu dokumentieren sind mehrere (drei) Zustände und Arbeitsschritte:

Ausgangspunkt ist der aktuelle Vorzustand, fortzuschreiben ist die Dokumentation hinsichtlich aller Arbeitsphasen, abzuschließen ist sie mit dem erreichten Endzustand.

Methoden: Die Dokumentation bedient sich als Leistung der **Denkmalkunde** wissenschaftlicher Methoden. Vorausgehen wird in der Regel eine Phase der **Forschung:** Durchzuführen sind je nach den Erfordernissen des Denkmals und der vorgesehenen Eingriffe vorbereitende Untersuchungen (siehe hierzu oben Nr. 2).

Die Ergebnisse sind zu **verbalisieren** und in Wort und Schrift festzuhalten: Art. 16 der Charta von Venedig umschreibt das mit den analytischen und kritischen Berichten, die über eine bloße Aufzählung von Fakten hinaus gehen müssen.

Der Zustand des Denkmals und die Abläufe sind schließlich zu **visualisieren**, also sichtbar zu machen durch geeignete Medien: Zeichnung, Fotografie, sonstige Medien. Durch Nebenbestimmung kann vorgeschrieben werden, dass die Dokumentationen nur durch bestimmte Fachleute durchgeführt werden dürfen.

Arbeitsmittel: Die Dokumentation bedient sich der klassischen, aber auch modernster Arbeitsmittel zur **Visualisierung**, insbesondere der Zeichnung, der Fotogrammetrie, der Fotografie und computergestützter Techniken. Je nach den Anforderungen werden Genauigkeitsstufen unterschieden. Die Arbeitsmittel können und müssen entsprechend den konkreten Bedürfnissen kombiniert werden. Die Darstellungen sind schließlich zusammenzuführen; ein häufig geeignetes Instrument für die Zusammenfassung und die Fortführung ist das **Raumbuch** (siehe hierzu *Martin/Viebrock/Bielfeldt*, Kennzahl 46.23).

Zur **textlichen Darstellung** innerhalb der Dokumentation gehören insbesondere eine Beschreibung des Denkmals nach fachlichen Kriterien (Baubeschreibung einschließlich Zustand, Geschichte, Würdigung) und eine wissenschaftliche Darstellung der Untersuchungen einschließlich der zu Grunde gelegten Methoden und ihrer Ergebnisse. Anspruchsvolle Dokumentationen enthalten darüber hinaus auch technische **Vorgaben** und Erläuterungen, welche bei der weiteren Planung des Umgangs mit dem Denkmal zu berücksichtigen sind.

Eine **Arbeitshilfe** ist das Dokumentationsschema zur Aufnahme von Daten und Fakten in Monofakt.

Zugänglichkeit: Die Ergebnisse der Dokumentation müssen zugänglich sein; bewährt hat sich die Aufbewahrung in öffentlichen Archiven z. B. bei den Baugenehmigungsbehörden oder beim Landesdenkmalamt. Im Einzelfall werden die Ergebnisse zu veröffentlichen sein.

12.3 Rechtsfragen

Das DenkmSchG enthält zwar in § 14 Abs. 9 nur eine kursorische Formulierung zu Dokumentationen und entsprechenden Geboten. Eine **Analyse der Rechtslage** ergibt, dass sowohl hinsichtlich der für die Beurteilungsreife von Anträgen zu fordernden Unterlagen als auch hinsichtlich der Genehmigungsfähigkeit von Maßnahmen und der Kostenfolgen über die Ermächtigung in § 14 Abs. 9 Satz 2 DenkmSchG in Verbindung mit § 36 VwVfG weitergehende und eindeutige rechtliche Festlegungen in den jeweiligen Verwaltungsverfahren möglich sind.

Erforderliche Unterlagen: § 15 Abs. 1 Satz 2 geht ausdrücklich davon aus, dass vom Antragsteller mit dem Genehmigungsantrag alle für die Entscheidung erforderlichen und prüffähigen Unterlagen einzureichen sind. Erforderlich sind alle für das Verwaltungsverfahren der beteiligten Genehmigungs- und Fachbehörden relevanten Angaben, ohne die eine fachgerechte und rechtmäßige Entscheidung nicht herbeigeführt werden kann (**Entscheidungsreife**). Die Denkmalbehörden müssen bei ihrer Beurteilung der vom Gesetz geforderten **Denkmalverträglichkeit** von dem vorliegenden Befund des Objektes ausgehen. Wichtig sind häufig z. B. das Gefüge eines Hauses, sondierende Untersuchungen zur Bestimmung von Putz und Farbigkeit einer Hausfassade, statische Gutachten zur Standsicherheit eines Gebäudes oder seiner Teile, die Untersuchung auf das Vorhandensein eines unter einem Gebäude sich befindenden Vorgängerbaus wegen eines Neubaus mit einer Tiefgarage usw. Nicht für die Erhaltung eines Denkmals im engeren Sinne und die Beurteilung vorgesehener Maßnahmen erforderlich sind solche Untersuchungen, die **ausschließlich wissenschaftlichen Zwecken** dienen, wie z. B. die aufwändige verformungsgerechte Aufnahme einer Mauer vor deren Abriss; solche Maßnahmen können jedoch trotzdem zum Zweck der Dokumentation in einer Genehmigung mittels Nebenbestimmungen gefordert werden, wenn dann auch verstärkt auf die Zumutbarkeit abzustellen sein wird.

Genehmigungsfähigkeit: Sind die Unterlagen zur Dokumentation unvollständig, so ist der Antrag nicht oder noch nicht genehmigungsfähig; eventuell gesetzte Fristen für Entscheidungen der Behörden beginnen vorbehaltlich der besonderen Bestimmungen des neu in das Gesetz eingefügten § 14 Abs. 11 Satz 2 (siehe dort) nicht zu laufen. Zu den **Kostenfolgen** siehe *Martin*, Verursacher, Veranlasser und Kostenfolgen, BayVBl. 2001 S. 289 ff., 332 ff.

12.4 Weiterführende Spezialliteratur zur Dokumentation

Biel/Klonk, Handbuch der Grabungstechnik, *Cramer*, Handbuch der Bauaufnahme, *Deutsches Nationalkomitee für Denkmalschutz*, Erfassen und Dokumentieren im Denkmalschutz, Band 16, 1982, *Eckstein*, Empfehlungen für Baudokumentationen, Landesdenkmalamt Baden-Württemberg, Arbeitsheft 7, 1999, *Landesamt für Denkmalpflege Hessen*, Leitfaden zur systematischen Dokumentation von Untersuchungen und Maßnahmen an Denkmälern – Auszug –, in Informationsreihe für Hessische Architekten Nr. 17, 1996, *Martin/Viebrock/Bielfeldt*, Handbuch Denkmalschutz-Denkmalpflege-Bodendenkmalpflege, 1997 ff., *Sonderforschungsbereich 315*, Bauaufnahme, Bestandsuntersuchung und Dokumentation, Arbeitsheft 8, 1988, *Schmidt*, Das Raumbuch, Arbeitsheft 44 des Bayer. Landesamtes für Denkmalpflege, 2. Auflage 1993

13. Absatz 10: Zuständigkeitsverlagerung für die Zerstörungsgenehmigung

Siehe auch VV Nr. 14.8 und die Erläuterungen zu § 8.

Aus nicht recht verständlichen Gründen verlagert Absatz 10 die Zuständigkeit bei wohl als besonders intensiv angesehenen Eingriffen in Denkmale aller Art von der unteren Denkmalschutzbehörde (Regelzuständigkeit § 8 Abs. 1 Satz 1 – siehe dort) auf die obere Denkmalschutzbehörde (§ 4 Abs. 2 – siehe dort). Zum Verhältnis zur Baugenehmigung siehe oben Nr. 11.1. Siehe auch das aufschlussreiche Urteil des VG Dessau vom 20. 9. 2000, 1 A 31/99 DE, EzD 2.2.9 – vorgesehen –).

13.1 Zerstörung oder Wegnahme

Zur **Zerstörung** siehe die Erl. zu § 14 Abs. 1 Nrn. 1 und 5. Die Zerstörung ist auch ein Eingriff im Sinne von § 10 Abs. 1 Satz 1 – siehe dort. **Wegnahme** ist die Entfernung vom Standort im Sinn des § 14 Abs. 1 Nr. 4 – siehe dort. Der Wechsel in der Terminologie ist ohne sachliche Auswirkungen.

13.2 Zuständigkeitsverlagerung

Die Zuständigkeitsverlagerung von der unteren auf die obere Denkmalschutzbehörde setzt neben den Tatbeständen der Zerstörung oder Wegnahme nach dem Wortlaut voraus, dass diese aus „zwingenden Gründen zerstört oder weggenommen werden,“.

Die Verlagerung **tritt deshalb** nach dem eindeutigen Wortlaut des Gesetzes **nicht ein**, wenn die Maßnahme **nicht genehmigt**, sondern abgelehnt werden soll; hierfür gilt weiter die Regelzuständigkeit der unteren Denkmalschutzbehörde nach § 8 (siehe dort). Sofern sich die Behörden nicht präzise und rechtzeitig abstimmen, kann trotz Absicht der Ablehnung durch die untere Denkmalschutzbehörde die **Fiktion** der Genehmigung der oberen Behörde eintreten, siehe Erl. 13.3.

Zur Genehmigungsfähigkeit aus zwingenden Gründen ist auf die Erläuterungen zu dem allerdings nicht wortgleichen § 10 Abs. 2 Nrn. 1 bis 3 zu verweisen.

13.3 Fiktion der Genehmigung

Die Fiktion kann auch im Fall der Zuständigkeitsverlagerung eintreten, siehe Abs. 11 Satz 1.

14. Absatz 11: Fiktion der Genehmigung (Satz 1) und des Einvernehmens (Satz 3)

In Absatz 11 werden zwei Fiktionen geregelt, welche nur scheinbar zusammenhängen.

14.1 Rechtspolitische Erwägungen

Absatz 11 wurde mit dem Gesetz zur Vereinfachung des Baurechts vom 9. 2. 2001 (GVBl. S. 50) eingefügt. Mit der Absicht einer vermeintlich bürgerfreundlichen Beschleunigung des Genehmigungsverfahrens wurden zwei gesetzliche Fiktionen

von Rechtsakten geschaffen. Die Frage ist erlaubt, ob der Gesetzgeber mit der nicht an sachlichen Erfordernissen orientierten Neuregelung nicht über das Ziel hinausgeschossen ist und nunmehr seiner verfassungsrechtlichen Pflicht zum Denkmalschutz nach Art. 36 Abs. 4 LV noch genügt. Die vermeintlichen Verfahrenserleichterungen nötigen die Genehmigungs- und Fachbehörden zu einer Beschleunigung, die ein qualifiziertes Bearbeiten von Anträgen bei oft sehr komplexen Problemlagen von Kulturdenkmalen unmöglich machen. Jedenfalls ist den Behörden zu einem korrekten Vollzug des DenkmSchG zu raten. Sie dürfen sich anders als bisher wegen der durch die Neufassung geschaffenen Zwänge nicht scheuen, rein vorsorglich unvollständige oder in ihren denkmalpflegerischen Auswirkungen nicht voll durchsichtige Anträge **vorsorglich abzulehnen**.

14.2 Fiktion der denkmalrechtlichen Genehmigung

Abs. 11 Satz 1 fingiert die nicht fristgerecht erteilte denkmalrechtliche Genehmigung als bestehend, wenn die Frist von zwei Monaten verstrichen ist. Als genehmigt gilt das Vorhaben, das **mit dem Antrag umschrieben** wurde, also z. B. auch ein pauschal beantragter Abbruch, eine Sanierung oder Modernisierung, selbst wenn die materielle Denkmalverträglichkeit nicht gegeben ist und die Genehmigung eindeutig abgelehnt werden müsste. Um das Schlimmste zu verhindern bleibt den Denkmalschutzbehörden lediglich die Möglichkeit, die Genehmigung unter den Voraussetzungen und mit den Fristen und Folgen des § 49 VwVfG zu widerrufen und sie damit unwirksam zu machen. Insbesondere wird zu prüfen sein, ob mit dem Widerruf schwere Nachteile für das Gemeinwohl verhütet werden können (§ 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5. Ersatz des Vertrauensschadens nach § 49 Abs. 6 VwVfG).

14.3 Umfang der Fiktion, Verhältnis zu anderen Genehmigungen

14.3.1 Baugenehmigung

Fingiert wird lediglich die denkmalrechtliche Genehmigung. Für eine eventuell erforderliche Baugenehmigung setzt § 67 Abs. 9 BO eine Entscheidungsfrist von drei Monaten. Ergibt eine Prüfung die Unvollständigkeit der Bauvorlagen geringfügige Mängel, so gilt der Bauantrag als zurückgenommen, wenn die Mängel nicht behoben werden, § 73 Abs. 1 Satz 2 BO. Eine dem neuen denkmalrechtlichen Verfahren entsprechende Genehmigungsfiktion ist für die Baugenehmigung nicht vorgesehen. Die unterschiedliche, das Denkmalrecht unverhältnismäßig stark belastende Regelung ist schlechthin unverständlich, aber Gesetz. Hinzuweisen ist auch auf § 73 Abs. 3 BO (siehe hierzu unten Erl. 14.5, wonach das **Einvernehmen** der Denkmalfachämter als erteilt gilt, wenn die innerbehördlich die Monatsfrist versäumt haben. Ersetzt und entbehrlich wird mit dieser Fiktion nur die förmliche Erklärung der Fachbehörde; **selbstverständlich** darf die Baugenehmigungsbehörde trotzdem keine materiell gegen die Grundsätze der Denkmalpflege verstoßende und damit rechtswidrige Baugenehmigung erteilen. Sie könnte und müsste von der Rechtsaufsichtsbehörde aufgehoben oder zurückgenommen werden.

14.3.2 Förder- und Steuerverfahren

Fingiert wird nur die denkmalrechtliche Genehmigung. Die Fiktion kann weder als Anknüpfung für **Zuschussanträge** und -bescheide noch für die Erteilung von **Steuerbescheinigungen** dienen. Diese „goldenen Zügel,, bleiben den Behörden auch, wenn die Frist des Abs. 11 Satz 1 verstrichen ist.

14.3.3 Denkmalrechtliche Genehmigungen

Fingiert werden können die Genehmigungen der unteren Denkmalschutzbehörden nach den Absätzen 1, 2 und 3, aber auch die Genehmigung der oberen Denkmalschutzbehörde nach Absatz 10 (Abbruch, Beseitigung archäologischer Denkmale).

14.4 Voraussetzungen

14.4.1 Antrag

Nach der ausdrücklichen Regelung – ein gesetzgeberisches Versehen scheint ausgeschlossen – kommt es lediglich darauf an, dass überhaupt ein Antrag gestellt wurde. Auf Vollständigkeit der Antragsunterlagen kommt es nicht an, die Rechtsfolgen könnten sogar beim Fehlen sämtlicher Antragsunterlagen eintreten. Groteske Mindestvoraussetzung wäre ein kurzer schriftlicher Antrag nach § 15 Abs. 1 Satz 1 mit Andeutung des Vorhabens.

14.4.2 Unterbrechung der Frist

Der Lauf der Frist mit der Folge des Eintritts der Fiktion kann von der Denkmalschutzbehörde unterbrochen werden, indem sie innerhalb von fünf Arbeitstagen nach Eingang des Antrags **schriftlich mitteilt**, welche Antragsunterlagen fehlen und dass die Frist erst mit Eingang der fehlenden Unterlagen beginnt, Abs. 11 Satz 2. Die Mitteilung muss von der jeweils zuständigen Denkmalschutzbehörde kommen, in den Fällen des Absatzes 10 (Abbruch, Beseitigung archäologischer Denkmale) also von der oberen Denkmalschutzbehörde. Die Denkmalfachbehörden haben selbst keine Möglichkeit, die Frist zu unterbrechen; sie müssen gegebenenfalls schnellstens die Denkmalschutzbehörden um ein entsprechendes Tätigwerden ersuchen.

Ein **nochmaliges Nachfordern** von Unterlagen ist vom Gesetz zwar nicht vorgesehen. Ergibt die Prüfung im weiteren Verfahren aber, dass die Unterlagen für die Erteilung einer Genehmigung immer noch nicht ausreichen, so kann und muss die Denkmalschutzbehörde je nach den Umständen den Antrag entweder ganz oder teilweise **ablehnen** oder unter **Nebenbestimmungen** (Bedingungen, Auflagen, Vorbehalt weiterer Nebenbestimmungen usw. nach § 36 VwVfG) erteilen.

Den Behörden ist **höchste Sorgfalt** insbesondere zur Sicherstellung des Beweises des rechtzeitigen Zugangs der Mitteilung über die Unvollständigkeit zu empfehlen.

14.4.3 Berechnung der Fristen

Für die Berechnung der Fristen gelten über § 31 Abs. 1 VwVfG die Auslegungsvorschriften der §§ 186 ff. BGB. Die nach Tagen bestimmte Frist endet mit dem Ablauf des fünften Tages, die Monatsfrist endet mit dem Ablauf des vorausgehenden Tages des Monats, welcher durch seine Zahl dem Anfangstage der Frist entspricht, § 188 BGB.

14.5 Einvernehmensfiktion § 73 Abs. 3 BO (Abs. 11 Satz 3)

Die Fiktion des Einvernehmens hat ausschließlich **innerdienstliche** Funktion im Verhältnis zwischen den Denkmalfachbehörden und den an das Einvernehmen gebundenen Denkmalschutzbehörden. Die Herstellung des Einvernehmens mit den Denkmalfachbehörden ist nur der unteren Denkmalschutzbehörde und den Bauaufsichtsbehörden vorgeschrieben (siehe die Erl. zu § 8 Abs. 1 Satz 2 und zu § 14 Abs. 5 DenkmSch). Die obere Denkmalschutzbehörde ist dagegen nur verpflichtet, die Fachämter anzuhören (siehe die Erl. zu § 8 Abs. 1 Satz 3 DenkmSchG). So weit die untere Bauaufsichtsbehörde an das Einvernehmen der Denkmalfachämter gebunden ist, gilt in ihrem innerdienstlichen Verhältnis die Fiktion des Einvernehmens nach § 73 Abs. 3 BO. Der innerdienstliche Akt des Einvernehmens wird mit Ablauf der Monatsfrist fingiert. Die Bauaufsichtsbehörde kann und muss dann aus eigener Sachkenntnis entscheiden und **selbstverständlich** die materiellen denkmalfachlichen Belange berücksichtigen. Wird ohne oder unter unzureichender Berücksichtigung der denkmalpflegerischen Belange entschieden, ist die Baugenehmigung rechtswidrig und aufhebbar.