

Denkmalrecht in Deutschland

Thüringer Denkmalschutzgesetz

Autor: D. Martin

Hinweis: Stand 2005

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

ThürDSchG § 11 Durchsetzung der Erhaltung

(1) Kommen Eigentümer oder Besitzer ihren Verpflichtungen nach § 7 nicht nach und tritt hierdurch eine Gefährdung des Kulturdenkmals ein, können sie von den Denkmalschutzbehörden verpflichtet werden, erforderliche Erhaltungs- und Instandsetzungsmaßnahmen durchzuführen.

(2) Erfordert der Zustand eines Kulturdenkmals zu seiner Instandhaltung, Instandsetzung oder zu seinem Schutz Maßnahmen, ohne deren unverzügliche Durchführung es gefährdet würde, können die Denkmalschutzbehörden diejenigen Maßnahmen selbst durchführen, die zur Abwendung einer unmittelbaren Gefahr für den Bestand des Kulturdenkmals geboten sind. Eigentümer und Besitzer sind verpflichtet, solche Maßnahmen zu dulden. Eigentümer, Besitzer und sonstige Unterhaltungspflichtige werden im Rahmen des Zumutbaren zur Erstattung der entstandenen Kosten herangezogen.

Übersicht

1. Vorbemerkungen
2. Anordnungen nach Absatz 1 (sog. Instandsetzungsanordnung)
 - 2.1 Befugnisse der DSchBehörden
 - 2.2 Erhaltungsmaßnahmen
 - 2.3 Zumutbarkeit
 - 2.4 Duldungsanordnung
 - 2.5 Zuständigkeit
 - 2.6 Verfahren
3. Unmittelbare Maßnahmen nach Absatz 2
 - 3.1 Rechtlicher Charakter
 - 3.2 Voraussetzungen
 - 3.3 Duldungsverpflichtung
 - 3.4 Durchführung
 - 3.5 Kostentragung
 - 3.6 Verfahren
 - 3.7 Materielle Grundsätze
4. Sofortige Vollziehbarkeit und Verwaltungszwang
5. Kostenentscheidung
6. Rechtsschutz

1. Vorbemerkungen

1.1

Die aktuelle Fassung von 2004 weicht von der ursprünglichen des ThDSchG von 1992 ab. Geändert wurde Absatz 1 entsprechend der Neuformulierung des § 7 Abs. 1; die Unterhaltungspflichtigen wurden aus dem Kreis der Pflichtigen nach Absatz 1, nicht aber nach Abs. 2 Satz 3 herausgenommen.

1.2

Verhältnis zu anderen Befugnisnormen: Zu den §§ 12 und 15 ThDSchG, zur ThürBO und zum OBG s. Erl. 1.3 zu § 12 (nachfolgend).

2. Anordnungen nach Absatz 1 (sog. Instandsetzungsanordnung)

2.1 Befugnisse der DSchBehörden

§ 11 Abs. 1 ermächtigt zum Erlass von **Anordnungen** („können verpflichtet werden“) und enthält damit die Rechtsgrundlage für den Erlass von VAen; stattdessen kann auch ein öffentlich-rechtlicher Vertrag geschlossen werden (§ 54 Satz 2 ThürVwVfG). Pflichtiger kann auch der Bund sein, **nicht** aber das **Land**, s. § 23 Abs. 2 Satz 2. Ob die Ano. erlassen wird, steht im Ermessen der Behörde (§ 40 ThürVwVfG). Die Ano. enthält die Erlaubnis, nicht aber unbedingt eine Baugenehmigung (s. *Jäde*, Bauaufsichtliche Maßnahmen, RdNr. 187).

2.2 Erhaltungsmaßnahmen

Erhaltungsmaßnahmen sind die Handlungen zur Konkretisierung der Pflichten nach § 7 Abs. 1. Sie müssen geeignet und erforderlich sein, das KD zumindest für eine Übergangszeit zu sichern (OVG NW v. 24. 4. 1989, 10 B 833/89, n. v.), die Ano. muss dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen, inhaltlich hinreichend bestimmt sein (§ 37 Abs. 1 ThürVwVfG) und ist auf das Notwendige zu beschränken. Bei der Festlegung von Art und Weise wird i. d. R. vom Gutachten des LfD auszugehen sein; auf die Vollstreckungsfähigkeit ist zu achten. Gefordert werden können auch die Stellung eines Gerüsts und die Einholung vorbereitender Gutachten (HessVGH v. 10. 3. 1992, HessVGRspr. 1992 S. 70). Nicht für alles und jedes muss eine detaillierte Anweisung gegeben werden, z. T. genügt eine genaue Zielvorgabe (BWVGH v. 12. 12. 1985, BRS 44, 310; VG Düsseldorf v. 29. 3. 2004, EzD 2.2.5 Nr. 11 mit Anm. *Kapteina*).

2.3 Zumutbarkeit

Zur Zumutbarkeit s. Erl. 4 zu § 7 und generell *Martin/Mieth/Spennemann*, Die Zumutbarkeit im Denkmalrecht, 2014. Sehr instruktiv zur Zumutbarkeit von Sicherungsmaßnahmen am Beispiel von Brandruinen etwa bei HessVGH v. 13. 5. 1990, a. a. O., u. a. zu Finanzierung, künftiger Nutzbarkeit und unterlassenem Bauunterhalt. Die Zumutbarkeit ist **Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit** des VA nach Absatz 1. Erwägen die Behörden eine offensichtlich unverhältnismäßig hoch belastende Ano., so wirft dies im Vorfeld der Entscheidung in erster Linie die Frage

einer Kompensation auf, s. Erl. 2.2 zu § 28. Auch muss schon beim Erlass zumindest im Grundsatz geklärt sein, ob das KD auf Dauer zu erhalten ist und welche Nutzung infrage kommt. Bei Unsicherheiten über die Zukunft kann die Ano. gleichwohl zumutbar sein, wenn begründete Aussicht besteht, dass das KD durch einen Dritten erworben wird, oder dass die öff. Hand z. B. durch Zuschüsse die Erhaltung sicherstellen wird (vgl. BWVGH v. 12. 12. 1985, BRS 44, 310). Wird die Kompensation nicht gleichzeitig geregelt, kann der Adressat im Weg des Primärrechtsschutzes gegen die Ano. vorgehen; er kann diese nicht bestandskräftig werden lassen und dann erst einen Ausgleich nach § 28 verlangen (Grundgedanken des BVerfG v. 2. 3. 1999, EzD 1.1 Nr. 7).

Bei bloßen **Sicherungsanordnungen** mit dem Ziel, einen zeitlichen Aufschub für künftige Nutzungsmöglichkeiten zu erreichen, müssen die Fragen der Zumutbarkeit differenziert werden; in Eilfällen wird es sich empfehlen, die Kosten bei geringem Interesse des Eigentümers zumindest zunächst (vgl. Abs. 2 Satz 1) auf die öff. Hand zu übernehmen (VG Regensburg v. 10. 11. 1993, RO 8 S 93.1666, n. v.). Die Anforderungen dürfen dabei nicht überspannt werden, da i. d. R. Projektunterlagen mit konkreten Kosten nicht erstellt sind. Die Interessen sind abzuwägen; auch die Durchsetzbarkeit sollte eine Rolle spielen. Alle Kosten sind in das Verfahren einzubeziehen, dies gilt z. B. auch für die Kosten eines Gutachters, den die Behörde beauftragt; die Kosten können dem Eigentümer auferlegt werden, wobei die Rechtsgrundlage auch in der ThürBO liegen kann.

2.4 Duldungsanordnung

Hierfür enthält nur Absatz 2, nicht aber Absatz 1 eine besondere Rechtsgrundlage. Personen, die nicht selbst Pflichtige im Sinne von Absatz 1 sind, aber betroffen werden, können zumindest nach § 12 Abs. 1 Satz 1 zur Duldung verpflichtet werden.

2.5 Zuständigkeit

Zuständig ist die Untere DSchBehörde. Richtet sich die Ano. gegen den **Bund**, so entscheidet nach § 23 Abs. 2 Satz 1 die obere DSchBehörde; s. § 23. Gegen das Land kommt eine Ano. nicht in Betracht, s. § 23 Abs. 2 Satz 2.

2.6 Verfahren

Vor einer Entscheidung wird die DSchBehörde Klarheit über folgende Fragen schaffen:

- a) Pflichtiger bzw. Maßnahmeträger; Duldungsverpflichtete,
- b) Art und Umfang der Maßnahmen, vollstreckungsfähige Formulierung,
- c) Kosten
Die erforderlichen Feststellungen zu Buchst. b und c sollten die Behörden ggf. unter Mitwirkung von Sachverständigen treffen,
- d) Zumutbarkeit der Maßnahmen für den Verpflichteten,
- e) Finanzierung der Maßnahmen,
- f) Einverständnis des LfD mit allen Maßnahmen und der Durchführung im Einzelnen,
- g) **Muster** in *M/K*, E VII Nr. 1 – 3.

3. Unmittelbare Maßnahmen nach Absatz 2

3.1 Rechtlicher Charakter

§ 11 Abs. 2 ermächtigt zu unmittelbaren Maßnahmen (gelegentlich irreführend als „Ersatzvornahme“ bezeichnet) auch statt einer Ano. nach Absatz 1. Die unmittelbare Maßnahme wird auch dann zu erwägen sein, wenn dem Eigentümer eigene Erhaltungsmaßnahmen nicht zuzumuten sind, BayVGH v. 2. 4. 2004, EzD 2.2.5 Nr. 10. Muss z. B. wirtschaftliche Unzumutbarkeit angenommen werden (z. B. bei Ruinen), kann über Absatz 2 gegebenenfalls mit voller Kostenübernahme durch die öff. Hand die Sicherung des KD erreicht werden. Die Maßnahme enthält die d-rechtliche Erlaubnis, nicht aber unbedingt eine notwendige Baugenehmigung (s. *Jäde*, Bauaufsichtliche Maßnahmen, RdNr. 187 und Erl. 3.7).

3.2 Voraussetzungen

Abs. 2 Satz 1 setzt voraus, dass der „Zustand“ unverzügliche Maßnahmen „erfordert“; damit werden strengere Anforderungen als nach Absatz 1 gestellt. Nach Absatz 2 ist nur die Abwendung der unmittelbaren Gefahr für das KD zulässig, wenn entweder das KD oder seine Teile in ihrer realen oder rechtlichen (D-Eigenschaft) Existenz bedroht sind. Dagegen wäre z. B. eine Ano. zu allgemeinen Reparaturen, zur Erneuerung von Sprossenfenstern in einem durch Ganzglasscheiben entstellten Gebäude, zur besseren Gestaltung durch Absatz 2 nicht gedeckt; hier ist die Anwendbarkeit von § 15 zu prüfen (s. dort).

3.3 Duldungsverpflichtung

Abs. 2 Satz 2 sieht eine unmittelbare gesetzliche Duldungspflicht vor. Duldungsanordnungen sind daher nicht unbedingt erforderlich, gelegentlich aber mittels eines feststellenden VA zweckmäßig. Absatz 2 ist auch anwendbar, wenn keine Person vorhanden ist, die verpflichtet werden könnte, also bei KD, an denen der Berechtigte das Eigentum aufgegeben hat (§ 928 BGB).

3.4 Durchführung

Die Maßnahme kann die Behörde **selbst durchführen** (z. B. durch den eigenen Bauhof) oder durchführen lassen. Als Auftragnehmer kommen z. B. in Frage die Gemeinde mit ihrem Bauhof (Amtshilfe), ein geeigneter Unternehmer bzw. Restaurator sowie letztlich ein Pflichtiger nach Absatz 2 selbst (z. B. Vereinbarung über die Durchführung im Auftrag der Behörde bei fehlender Leistungsfähigkeit).

3.5 Kostentragung

Abs. 2 Satz 3 will eine Möglichkeit schaffen, in wichtigen Fällen dem Verfall eines Denkmals rechtzeitig und rasch zu begegnen. Dies soll aber nicht zu einer ungerechtfertigten Entlastung der an sich zur Durchführung nach § 7 Verpflichteten führen. Ist Rechtsnachfolge eingetreten, ist zu prüfen, ob für die aufgelaufenen Erhaltungskosten auch die früheren Verpflichteten herangezogen werden können. Soweit die Tragung der Kosten den Pflichtigen nach Absatz 2 nicht zumutbar ist, fallen sie der DSchBehörde zur Last, soweit die Kosten nicht anderweitig gedeckt

werden, z. B. durch Eigenmittel der Behörden oder Zuwendungen öff. Hände. Bei Maßnahmen nach Absatz 2 wird die Behörde die **Kosten** zunächst **vorstrecken** und ihre Erstattung erst nach **Abschluss** verlangen. Rechtsgrundlage für einen Erstattungsbescheid gegenüber dem Pflichtigen ist § 11 Abs. 2 Satz 3 selbst; dabei handelt es sich um einen „Leistungsbescheid“, der nach § 37 ThürVwZVG zu vollstrecken ist.

3.6 Verfahren

Die Hinweise unter Erl. 2.5 und 2.6 gelten entsprechend.

3.7 Materielle Grundsätze

Auch bei der Ano. nach Absatz 1 und bei den Maßnahmen nach Absatz 2 gelten die **materiellen Grundsätze** für die Baugenehmigungs- und Erlaubnispflicht, da die Ano. jeweils die Baugenehmigung bzw. Erlaubnis enthalten muss; mangels Antrages könnte eine Baugenehmigung – mitwirkungsbedürftiger VA – nicht erteilt werden, s. auch Erl. 3.1.

4. Sofortige Vollziehbarkeit und Verwaltungszwang

Die Instandsetzungsano. (Absatz 1) und regelmäßig auch die unmittelbare Maßnahme (Abs. 2 Satz 1) sind VAe i. S. d. § 35 ThürVwVfG. Die Ano. wird bei Dringlichkeit für sofort vollziehbar zu erklären sein (§ 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO), da in der Regel das öff. Interesse an der Erhaltung des KD das Interesse der Betroffenen am Rechtsschutz überwiegen wird („falltypische“ sofortige Vollziehbarkeit nach HessVGH v. 17. 5. 1990, EzD 2.2.5 Nr. 1; s. auch BayVGH, a. a. O.). Sofern die Betroffenen der Ano. nicht folgen, kommen die **Zwangsmittel** des Zwangsgeldes, der Ersatzvornahme und des unmittelbaren Zwangs nach dem ThürVwZVG in Betracht.

5. Kostenentscheidung

Die Kosten des Verfahrens (und die festzusetzenden Gebühren) sind nach allgemeinen kostenrechtlichen Grundsätzen zu tragen. § 21 a gilt nicht, s. dort.

6. Rechtsschutz

Gegen eine **Erhaltungsanordnung** und gegen eine unmittelbare Maßnahme mit VA-Charakter können Widerspruch und Anfechtungsklage mit dem Ziel der Aufhebung bzw. der Unterlassung der Maßnahme erhoben werden. Entscheidender Zeitpunkt ist der Erlass der Ano. bzw. der Beginn der Maßnahme (ex tunc). **Hinweis:** Siehe ergänzend die Tipps für Denkmaleigentümer in *M/K*, G VII.

§ 12 Allgemeine Maßnahmen der Denkmalschutzbehörden

(1) Die Denkmalschutzbehörden haben diejenigen Maßnahmen zu treffen, die nach pflichtgemäßem Ermessen erforderlich sind, um Kulturdenkmale zu erhalten, zu bergen und zu bewahren sowie Gefahren von ihnen abzuwenden. Sie haben bei allen Entscheidungen den berechtigten Interessen der Eigentümer oder Besitzer von Kulturdenkmälern Rechnung zu tragen. Bei den dem Gottesdienst gewidmeten Gegenständen (res sacrae) sind religiöse Belange vorrangig zu berücksichtigen. Sofern staatlicher Denkmalschutz und liturgische Interessen der Religionsgemeinschaften in Konflikt geraten, haben in der Interessensabwägung liturgische Belange Vorrang.

(2) Soweit ein Vorhaben nach diesem Gesetz einer Erlaubnis bedarf, kann diese unter Bedingungen, Auflagen, Befristungen und Widerrufsvorbehalt erteilt werden.

(3) Durch die Erteilung von Erlaubnissen auf Grund dieses Gesetzes werden Genehmigungen, die auf Grund anderer Rechtsvorschriften erforderlich sind, nicht ersetzt, Baugenehmigungen und bauordnungsrechtliche Zustimmungen schließen die denkmalschutzrechtliche Erlaubnis ein; sie bedürfen insoweit der Zustimmung der Denkmalschutzbehörde.

Übersicht

1. Vorbemerkungen
 - 1.1 Neufassung
 - 1.2 Systematische Mängel
 - 1.3 Verhältnis zu anderen Befugnisnormen
2. Befugnisnorm für Maßnahmen (Absatz 1)
 - 2.1 Generalklausel
 - 2.2 Die Befugnisse (Abs. 1 Satz 1)
 - 2.3 Zuständigkeit und Verfahren
 - 2.3.1 Zuständigkeiten
 - 2.3.2 Verfahren
 - 2.3.3 Adressaten
 - 2.4 Berücksichtigung privater Belange (Abs. 1 Satz 2)
 - 2.5 Berücksichtigung religiöser Belange (Abs. 1 Sätze 3 und 4)
 - 2.5.1 Grundrechtsschutz
 - 2.5.2 Reichweite des Sonderrechts
 - 2.5.3 Betroffene Denkmale
 - 2.5.4 Inhalt der Sonderregelung
 - 2.5.5 Ergänzende Hinweise
3. Nebenbestimmungen (Absatz 2)
 - 3.1 Allgemeines
 - 3.2 Nebenbestimmungen
 - 3.3 Ermessen
 - 3.4 Folgende Nebenbestimmungen sind vorgesehen
 - 3.4.1 Befristung (§ 36 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG)
 - 3.4.2 Bedingung (§ 36 Abs. 2 Nr. 2 VwVfG)
 - 3.4.3 Vorbehalt des Widerrufs (§ 36 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG)
 - 3.4.4 Auflage (§ 36 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG)

- 3.4.5 Auflagenvorbehalt (§ 36 Abs. 2 Nr. 5 VwVfG)
- 3.5 Voruntersuchungen und Dokumentation
- 3.6 Kostentragung
- 3.7 Anfechtung
- 3.8 Verträge
- 3.9 Sanktionen
- 4. Verhältnis zu Genehmigungen nach anderen Gesetzen (Absatz 3)
 - 4.1 Baurecht
 - 4.2 Umweltverträglichkeitsprüfung
 - 4.3 Andere Rechtsbereiche

1. Vorbemerkungen

1.1 Neufassung

Die aktuelle Fassung 2004 weicht von der ursprünglichen von 1992 ab. Wesentlich geändert wurde Absatz 1, der zwar weiterhin eine Handlungspflicht statuiert, gleichzeitig aber eine spezielle Ermessensausübung vorschreibt. Besonders erwähnt werden nunmehr die religiösen Belange.

1.2 Systematische Mängel

§ 12 offenbart gewisse **systematische Mängel** des ThDSchG. Die zentrale Bestimmung enthält § 14 „Erlaubnisverfahren“. In diesen Zusammenhang gehören aus § 12 auch Abs. 1 Satz 2 bis 4 über private und religiöse Belange, Absatz 2 mit dem Hinweis auf Nebenbestimmungen, und Absatz 3 über das Verhältnis zu anderen Genehmigungen. Unterfall des § 12 Abs. 2 ist die in § 14 Abs. 2 aufgenommene Nebenbestimmung zur Qualifikation eingesetzter Personen.

1.3 Verhältnis zu anderen Befugnisnormen

§ 12 Abs. 1 enthält die allgemeine d-rechtliche Befugnisnorm („Generalklausel“) für Maßnahmen der DSchBehörden; er entspricht der Generalklausel des Sicherheitsrechts. **§ 11 Abs. 1** setzt für eine Ano. die Vernachlässigung der Erhaltungspflichten des § 7 voraus, **§ 11 Abs. 2** ermöglicht Maßnahmen bei Vorliegen einer Gefahr für den Bestand eines KD. Ohne die beiden Absätze des § 11 könnte die dort genannte Ano. bzw. Maßnahme auch auf der Grundlage des § 12 Abs. 1 getroffen werden. Die beiden Absätze des § 11 sind die spezielleren Regelungen mit der Folge, dass für die Ano. nach Vernachlässigung der (zumutbaren!) Pflicht zur Erhaltung von **§ 11 Abs. 1** – und nicht von § 12 Abs. 1 – Gebrauch zu machen ist. Liegt eine unmittelbare Gefahr für den Bestand eines KD vor, so sind Maßnahmen auf **§ 11 Abs. 2** – und nicht auf § 12 – zu stützen; anders als bei § 12 Abs. 1 tritt die Kostenpflicht im Rahmen der Zumutbarkeit ein. Bei § 12 Abs. 1 spielt die Zumutbarkeit keine Rolle, wenn den Eigentümer keine Kosten treffen (Folge des Satzes 2). **§ 15** ist die spezielle Befugnisnorm für Ano. nach unerlaubter Beeinträchtigung eines KD; die Zumutbarkeit spielt keine Rolle. Wenn Eigentümer durch Unterlassen von Erhaltung ein KD ohne die für Veränderungen notwendige Erlaubnis verändern, kann auf der Grundlage des § 15 Satz 1 die Reparatur bzw. Wiederherstellung angeordnet werden. Siehe die Erl. zu den genannten Vorschriften. Für Baudenkmale sind **§ 60 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3**

ThürBO die spezielleren Befugnisnormen, bei deren Anwendung es zudem nicht auf die Zumutbarkeit, sondern nur auf die objektiven Gefährdungen des KD und durch das KD ankommt. Soweit die ThürBO reicht, ist deshalb vorrangig von deren Normen Gebrauch zu machen; die Kosten tragen die Verantwortlichen als Störer. Das **Ordnungsbehördengesetz** ist sowohl gegenüber dem ThDSchG als auch der ThürBO nachrangig, § 5 Abs. 2 OBG. Da diese beiden Gesetze aber keine Befugnisnormen für Gemeinden enthalten, können die **Gemeinden** aufgrund §§ 1, 2, 5 Abs. 1 OBG Maßnahmen treffen; der Schutz von KD aller Art ist dabei nicht lediglich ein Schutz privater Rechte i. S. des § 2 Abs. 2 OBG; denn § 1 Abs. 2 ThDSchG beauftragt auch die Gemeinden zum Tätigwerden zugunsten der KD.

2. Befugnisnorm für Maßnahmen (Absatz 1)

2.1 Generalklausel

§ 12 Abs. 1 Satz 1 ist die grundlegende Befugnisnorm für alles Handeln der DSchBehörden, gilt aber nicht für die Gemeinden (s. hierzu Erl. 1.3). Er gilt für alle Arten von KD. In der Art einer polizeirechtlichen Generalklausel ermächtigt § 12 Abs. 1 zum Erlass aller Ano. und zur Durchführung aller Maßnahmen, die zur Wahrnehmung der Aufgaben nach dem DSchG erforderlich sind. Zum Vorbild siehe auch *Strobl/Majocco/Birn*, RdNr. 1 zu § 7 DSchG BW. Ohne Rückgriff auf § 12 Abs. 1 können die spezielleren Befugnisnormen des DSchG vollzogen werden: Wiederherstellungsanordnung nach § 15, die Führung des D-Buchs nach § 4, die Ausübung von Vorkaufsrecht und Enteignung, die Inbesitznahme von Funden nach § 16 Abs. 4, die Ausweisung von Schutzgebieten und die Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten nach § 29. Die **Aufgaben** der DSchBehörden ergeben sich aus dem Gesamtbild des DSchG und umfassen Schutz und Pflege, § 1 Abs. 1.

2.2 Die Befugnisse (Abs. 1 Satz 1)

2.2.1

Die Befugnisse umfassen Maßnahmen **ohne und mit Eingriffscharakter**. Die DSchBehörden haben die Befugnis, vor allem alle Handlungen vorzunehmen, die nicht in Rechte eingreifen, wie Beratungen, Hinweise auf Rechtslage, drohende Gefahren oder bestehende Störungen, ferner die Aufrechterhaltung des Dienstbetriebes und der Erlass von Richtlinien.

2.2.2

Die Generalklausel ermächtigt darüber hinaus zum Erlass von begünstigenden (z. B. Zuschussbescheide) wie zu belastenden **VAen**. Liegen die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Ano. vor, so entspricht es regelmäßig dem Gesetzeszweck, diese tatsächlich zu erlassen (BayVGH v. 30. 7. 1997, EzD 2.2.9 Nr. 5). Typische Fallkonstellationen: **Nutzungsanordnung** in Vollzug des § 7 Abs. 3. **Durchsetzung der Erlaubnispflichten**: Möglich sind die Verhinderung von unerlaubter Handlungen im Sinne der §§ 13, 18, 19, ferner die Unterbindung bzw. Einstellung laufender Handlungen, gegebenenfalls eine Versiegelung des Tatorts und ein amtlicher Gewahrsam in Anlehnung an die Baueinstellung nach § 60

ThürBO. Zur **Durchsetzung gesetzlicher Pflichten**: Zur Auskunftspflicht und zum Betretungsrecht s. § 9, zur Durchsetzung der Anzeigepflichten s. §§ 8 und 16, der Besitzrechte § 16 Abs. 4 und des Schatzregals § 17.

2.2.3

Sonstige Maßnahmen, Gefahrenabwehr, Bergung, Sicherung: § 12 Abs. 1 Satz 1 lässt über die Ano. hinaus auch unmittelbar deren Vollzug zu. Die Behörden können selbst Sicherungsmaßnahmen durchführen (u. U. durch Beauftragte), wenn Verantwortlichkeiten, Zumutbarkeit oder Kostentragungspflichten nicht geklärt sind, wenn eine Erhaltungsmaßnahme nicht zumutbar wäre oder wenn Rechtsmittel den Vollzug einer Ano. verhindern. Die Durchführung dieser Maßnahmen stellt im Übrigen selbst einen VA dar; die Behörde kann deshalb gehalten sein, ein entsprechendes Verwaltungsverfahren durchzuführen; besonders beachten muss sie dabei die Grundsätze der Erforderlichkeit und der Verhältnismäßigkeit.

2.3 Zuständigkeit und Verfahren

2.3.1 Zuständigkeiten

Die Zuständigkeiten ergeben sich jeweils aus dem DSchG; dabei sind die Regelzuständigkeit der unteren DSchBehörde nach § 23 Abs. 1, die Sonderzuständigkeit der oberen DSchBehörde bei KD des Bundes und der Landes (§ 23 Abs. 2 Satz 2 schließt § 12 für das Land nicht aus!) und § 23 Abs. 2 Satz 3 zu beachten.

2.3.2 Verfahren

Die Ano. und Maßnahmen, aber auch die Duldungsano. sind VAe. Die Beteiligung der D-Fachbehörde ist zwar nicht ausdrücklich (wie in § 14 Abs. 3 Satz 1) vorgeschrieben, aber zweckmäßig. Das ThürVwVfG ist zu beachten: Beteiligte §§ 13 ff., Opportunitätsprinzip § 22, Amtsermittlung § 24, Anhörung § 28. Der zu erlassende VA muss insbesondere im Hinblick auf seine Vollzugsfähigkeit eindeutig und bestimmt sein, § 27; er ist als Ermessensentscheidung entsprechend sorgfältig zu begründen: §§ 39, 40. Zur Berücksichtigung privater Belange und der Zumutbarkeit s. Erl. 2.4, zu kirchlichen Belangen s. Erl. 2.5. Häufig wird bereits in dem VA z. B. ein Zwangsgeld anzudrohen (§ 46 ThürVwZVG) und die sofortige Vollziehung anzuordnen sein (§ 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO). Kosten sind regelmäßig zu erheben (§§ 1 ff. ThürKostG). Zur Notwendigkeit einer Genehmigung siehe § 11 Erl. 3.7.

2.3.3 Adressaten

Sie sind entsprechend den Grundsätzen des **Sicherheitsrechts** zu ermitteln. Nach § 10 OBG sind Maßnahmen in erster Linie gegen den Verursacher (einer Gefahr für ein bzw. einer Störung an einem KD, regelmäßig ist das der Schädiger) oder seinen Verrichtungsgehilfen (z. B. Architekt, Baufirma, Baggerführer, Handwerker) zu richten. Im Fall der bei KD nach Eingriffen meist eingetretenen Zustandsstörung sind sie nach § 11 OBG gegen den Eigentümer oder den Inhaber der tatsächlichen Gewalt zu richten. § 13 lässt beim Fehlen von Störern die Inanspruchnahme von

Unbeteiligten zu (z. B. Sicherungsmaßnahmen an einem KD sind nur vom Nachbargrundstück aus durchführbar; Maßnahme trifft auch eigentlich unbeteiligte Mieter). In der Praxis kann es z. B. vorkommen, dass Beschädiger eines KD nach § 10 OBG in Anspruch genommen werden können, während ggf. bei fehlendem Einverständnis gegenüber dem Eigentümer und gegenüber Mietern und Nachbarn Duldungsano. nach §§ 11 oder 12 nötig sind.

2.4 Berücksichtigung privater Belange (Abs. 1 Satz 2)

Satz 2 schreibt seinem Wortlaut nach nur bei Maßnahmen im Sinn des Satzes 1 die Berücksichtigung der berechtigten privaten Interessen der Eigentümer und Besitzer vor. Tatsächlich enthält dieser Satz einen **allgemeinen Rechtsgrundsatz**, der generell beim Vollzug des DSch zu berücksichtigen ist. Dies ergibt sich zwanglos aus der weiten Auslegung des Satzes 1 und seine Erstreckung auf alle Tätigkeiten der DSchBehörden (s. Erl. 2.2.1). Im Übrigen folgt das Gebot unmittelbar aus der Gewähr des Eigentumsgrundrechts des Art. 14 GG, wie sie das BVerfG auch für den DSch formuliert hat (v. 2. 3. 1999, 1 BvL 97/91, BVerfGE 100, 226 = EzD 1.1. Nr. 7 mit Anm. *Martin*). **Interessen** i. S. des Satzes 2 sind aber nicht nur Rechte wie das Eigentum und andere Vermögenswerte; das Gesetz möchte auch weniger gewichtige Interessen wie etwa Belange der Mieter, Pächter und Nutzer einbezogen wissen. Auch Belange der Behinderten sind unmittelbar über das Diskriminierungsverbot des Art. 3 GG einzubeziehen (so ausdrücklich seit 2004 z. B. Art. 6 Abs. 4 BayDSchG). Den Interessen ist **Rechnung zu tragen**: Dies bedeutet allerdings keinen Vorrang der privaten, wie sich aus der Formulierung „berechtigzte Interessen“ ergibt; tatsächlich sind die öff. Belange des DSch und die privaten Interessen auch hier gegeneinander abzuwägen (s. die Erl. zur Abwägung in § 13 Abs. 2).

2.5 Berücksichtigung religiöser Belange (Abs. 1 Sätze 3 und 4)

2.5.1 Grundrechtsschutz

§ 32 und § 12 Abs. 1 Sätze 3 und 4 sind im engen Zusammenhang mit dem Grundrecht der Religionsausübung in Art. 4 GG und Art. 39 ff. Thür. Verfassung sowie den staatsrechtlichen Vorschriften für Kirchen in Art. 140 GG (in Verbindung mit Art. 138 Abs. 2, Art. 137 Abs. 3 Weimarer Verfassung) zu sehen. Vereinigungen zur Pflege einer Weltanschauung sind durch Art. 137 Abs. 7 WV den Religionsgemeinschaften gleichgestellt. Das DSchRecht erfasst das Eigentum von Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften in vollem Umfang. Die Regelungen des DSchG werden durch die Kirchenverträge vorgezeichnet; s. Erl. zu § 32.

2.5.2 Reichweite des Sonderrechts

Aus nicht nachvollziehbaren Gründen hat der Gesetzgeber die Berücksichtigung der religiösen Belange nicht in dem ansonsten überflüssigen § 32 und damit einheitlich für das gesamte DSchG geregelt, sondern lediglich für die Befugnisnorm zu Maßnahmen der Behörden die mit den großen Kirchen vereinbarte Sonderbehandlung der „res sacrae“ vorgeschrieben. Tatsächlich ist der Hauptanwendungsfall das Erlaubnisverfahren des § 13 DSchG. Im Einzelfall ist zu ermitteln, wie weit auch beim Vollzug z. B. der §§ 3, 6 (wegen des Status der Kirchen als Körperschaften des öff. Rechts sind auch ihre Planungen und Maßnahmen

„öffentlich“ im Sinne dieser Vorschrift), 8, 9, 10, 11, 13, 15, 20 usw. die religiösen Belange einzubringen sind. Nach den Kirchenverträgen ist davon auszugehen, dass die Grundgedanken der Sätze 3 und 4 generell beim Vollzug des DSchG anzuwenden sind. Die Sonderregelung gilt im Übrigen nur für das DSchG, **nicht** aber für die **Bauordnung** und andere Verfahren betr. KD.

2.5.3 Betroffene Denkmale

Dem Sonderrecht unterliegen nur die „res sacrae“; dies sind nach § 12 Abs. 1 Satz 3 nur die dem Gottesdienst gewidmeten Gegenstände. Der Begriff des Gottesdienstes ist nicht einheitlich. Res sacrae (heilige Gegenstände) sind z. B. unabhängig vom Eigentum unstrittig für den Gottesdienst genutzte Kirchengebäude, nicht entwidmete Synagogen, Betsäle, Kapellen, ggf. Wegkreuze; umfasst werden jeweils auch die Ausstattung und bewegliche KD. Nicht anzuwenden ist § 12 Abs. 1 Sätze 3 und 4 auf nicht genutzte und seit Jahren aufgegebene KD (ähnlich Saarl.OVG v. 29. 10. 1991, in *Stich-Burhenne*, 776 01). Gegenstände, die nicht unmittelbar dem Gottesdienst (siehe hierzu z. B. Art. 26 Abs. 2 BayDSchG), sondern der karitativen oder wirtschaftlichen Tätigkeit dienen, und sonstiges Eigentum (Kirchenschatz, Friedhofsgebäude, Pfarrhäuser und Gemeindehäuser, Stiftungs- und Wirtschaftsvermögen) unterliegen nicht dem Sonderrecht.

Für die **katholische Kirche** maßgebend sind die Heilige Schrift, der Codex Iuris Canonici, die Institutio Generalis Missalis Romanis und die Leitlinien für den Bau und die Ausgestaltung von gottesdienstlichen Räumen der Bischofskonferenz vom 25. 10. 1988 (nachgewiesen und z. T. abgedruckt bei *Eberl/Göhner/Martin/Petzet*, a. a. O.). Zu den Aufgaben von Staat und Kirche in der Denkmalpflege vgl. auch die Charta der Villa Vigoni von 1994, abgedruckt bei *M/K*, D VII Nr. 2. Für die **Evangelischen Kirchen** gehören zum Gottesdienst zwar auch missionarischer und karitativer Dienst; nach § 12 Abs. 1 Sätze 3 und 4 privilegiert sind aber nur die res sacrae. Wegen der Einzelheiten wird auf den Wortlaut und das Schlussprotokoll des Vertrages verwiesen. Siehe auch die Wolfenbüttler Empfehlungen an die Gemeinden vom 12. 4. 1991.

2.5.4 Inhalt der Sonderregelung

Sämtliche den Kirchen, Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften gehörenden und die von ihnen genutzten Denkmale anderer Rechtsträger unterliegen **in vollem Umfang** dem DSchG sowohl in formeller als in materieller Hinsicht. Dies gilt zunächst für die Aufnahme in das D-Buch und für die Erlaubnispflicht als solche. Insbesondere können die KD ohne Rücksicht auf mögliche künftige Folgen wegen der Feststellung der Belange eingetragen werden (HessVGH, NVwZ 1986 S. 237). Erst im **Erlaubnisverfahren** können die berücksichtigungspflichtigen liturgischen Belange und ihr Vorrang gegenüber den Grundsätzen der D-Verträglichkeit geltend gemacht werden. Rechnung getragen wird damit dem Selbstverwaltungsrecht und dem Öffentlichkeitsauftrag der religiösen Organisationen. Geltend zu machen, zu formulieren, mit den Belangen der Religionsausübung zu begründen und in das Erlaubnisverfahren einzubringen sind diese Belange nicht von den Behörden, sondern von den Kirchen, Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften selbst (ggf. ist hierzu erst eine Festlegung erforderlich). Zur **Veräußerung** siehe § 32 Erl. 5.

Die Behörden haben im Konfliktfall eine **Schlüssigkeitsprüfung** anzustellen, ob die geltend gemachten Belange die Forderungen tragen, und können ein Verlangen

unter Umständen zurückweisen. Zweifelsfragen über den unbestimmten Rechtsbegriff der liturgischen Belange, seine Reichweite und das Gewicht der Belange sind im Einzelfall von den Verwaltungsgerichten zu entscheiden.

Die Belange sind von den Behörden im Übrigen vorrangig zu **berücksichtigen (Satz 3)**, d. h. nicht nur in die Ermessensausübung oder die Güterabwägung einzubeziehen, sondern ihnen ist Rechnung zu tragen. Dies kann aber nur für Veränderungen, nicht aber für die Zerstörung von KD gelten.

Nur die **Belange der Religionsausübung** sind privilegiert, also Ritus, Liturgie, Andacht oder Seelsorge. Anerkennungsfähig können sein: Ausstattung der Kirchen- oder Versammlungsgebäude, Standort des Altars, Kirchenerweiterung bei unabweisbarem Bedarf. Zur Errichtung eines Minaretts in einem Altstadtbereich BayVGH vom 29. 8. 1996, EzD 3.3 Nr. 6. **Nicht** anzuerkennen sein werden je nach Einzelfall Wünsche, die mit der Religionsausübung usw. nicht im Zusammenhang stehen, wie: Fragen der äußeren Gestaltung, die Zerstörung eines KD, die Beseitigung von geschützter, aber nicht benötigter Ausstattung, der Ersatz funktionsfähiger historischer durch moderne Ausstattung, die Veräußerung beweglichen Kirchenguts, Fragen des allgemeinen Bauunterhalts u.v. a.m. Einzelheiten und Nachweise z. B. bei *Eberl/Göhner/Martin/Petzet*, a.a.O.; *Memmesheimer/Upmeier/Schönstein*, Erl. zu § 38 DSchG NW und *Dörrfeldt/Viebrock*, Erl. zu § 28 HessDSchG.

2.5.5 Ergänzende Hinweise

- a) Anders als z. B. das BbgDSchG sieht das ThürDSchG **kein Konfliktmanagement** vor. Die Entscheidung wird auch nicht von der unteren DSchBehörde auf eine höhere Ebene verlagert; ihre Ermessensentscheidung kann nicht durch eine aufsichtliche Weisung ersetzt werden. Zur Verwaltungsvereinbarung mit den Kirchen siehe § 32 Erl. 5.
- b) Ohne Erlaubnis durchgeführte oder über eine erteilte Erlaubnis hinausgehende Maßnahmen können auch bei den privilegierten Organisationen und ihren Verantwortlichen als **Ordnungswidrigkeiten** nach § 29 geahndet werden; Ano. nach § 15 sind möglich.
- c) Fraglich ist, wie weit sich die Kirchen hinsichtlich ihrer Erhaltungspflicht auf **Unzumutbarkeit** berufen können: Wie Bund und Länder sind sie Körperschaften des öff. Rechts. Reichen ihre Mittel nicht aus, um alle gesetzlichen Aufgaben zu erfüllen, so dürfen Kürzungen nicht einseitig die Pflege der KD treffen. Alle Rechtspersonlichkeiten öff. Rechts können sich nicht auf Unzumutbarkeit berufen, weil ihnen das Eigentumsgrundrecht nach Art. 14 GG nicht zusteht (vgl. z. B. *Maunz/Dürig/Herzog*, Erl. 192, 194 zu Art. 14 und 33 ff. zu Art. 19 GG; ähnlich OVG SH v. 2. 10. 1987, NVwZ 1988 S. 1143 (für SH); vgl. auch *Eberl/Göhner/Martin/Petzet*, Art. 3 BayDSchG Erl. 7, 8, 23). Zur Zumutbarkeit bei Kirchen vgl. HessVGH v. 7. 1. 1986, NVwZ 1986 S. 680, 682 und BWVGH v. 10. 5. 1988, EzD 2.2.6.1 Nr. 8; dagegen kritisch *Hönes*, DÖV 1989 S. 82. Hinsichtlich ihrer einschlägigen Einkommens- und Vermögensverhältnisse (Verträge, Steuererklärungen usw.) sind auch die Kirchen und Religionsgemeinschaften **auskunftspflichtig** nach § 9.

3. Nebenbestimmungen (Absatz 2)

3.1 Allgemeines

§ 12 Abs. 2 steht nicht im Zusammenhang mit der Befugnisnorm des § 12 Abs. 1 Satz 1, sondern betrifft nach seinem Wortlaut nur das Erlaubnisverfahren und gehört damit zu § 14. Generell können aber alle VAe unmittelbar auf der Grundlage des ThürVwVfG mit Nebenbestimmungen versehen werden. § 12 Abs. 2 DSchG ist wegen der allgemeinen Geltung des § 36 ThürVwVfG überflüssig und missverständlich. § 36 gilt mit seinen Einzelheiten neben § 12 Abs. 2; die umfangreiche Rspr. kann herangezogen werden (siehe z. B. den Kommentar von *Kopp/Ramsauer*).

3.2 Nebenbestimmungen

Die **Zulässigkeit** von dsch-relevanten Nebenbestimmungen zu Erlaubnissen, Genehmigungen und sonstigen einschlägigen Entscheidungen (z. B. §§ 15, 11 ThDSchG, ferner Straßen-, Wasser-, Bau- und Naturschutzrecht) bemisst sich nach § 36 ThürVwVfG. Die Anw. von Geboten oder Verboten durch Nebenbestimmungen muss dazu dienen, die gesetzlichen Voraussetzungen sicherzustellen. Sie müssen also notwendig sein, weil z. B. gewichtige Gründe des DSch für die unveränderte Beibehaltung des bisherigen Zustandes sprechen.

3.3 Ermessen

Die Entscheidung über die Nebenbestimmungen liegt in der Regel im Ermessen; alle Gründe sind sorgfältig abzuwägen. Dabei ist den KD im Hinblick auf Art. 30 VerfThür und § 1 DSchG grundsätzlich ein besonderer öffentlicher Schutz einzuräumen.

3.4 Folgende Nebenbestimmungen sind vorgesehen

3.4.1 Befristung (§ 36 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG)

Z. B. wenn eine Erlaubnis oder Maßnahme nur für einen kürzeren Zeitraum erforderlich ist.

3.4.2 Bedingung (§ 36 Abs. 2 Nr. 2 VwVfG)

Zur Bedingung gemacht werden können z. B. die Verwendung bestimmter Farben und Materialien, die Ausführung durch besonders qualifizierte Firmen, das Unterlassen von im Einzelfall besonders schädlichen Eingriffen (Holzschutzmittel). Der Baubeginn kann von der förmlichen Abnahme von Untersuchungen abhängig gemacht werden. Bei der Erlaubnis von Teilabbrüchen kann es zur Bedingung gemacht werden, dass die Restanlage instand gesetzt wird. Die Abbruchgenehmigung im Ensemble oder Nähebereich kann von der aufschiebenden Bedingung abhängig gemacht werden, dass ein Neubau als „Ersatzobjekt“ (*Taft* in *Simon/Busse*, Erl. 15 zu Art. 65 BayBO) 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, n. v.). Über eine Bedingung kann auch trotz der engen Regelung in § 13 Abs. 3 DSchG der mittlerweile im Denkmalrecht weitgehend

anerkannte Grundsatz durchgesetzt werden, dass generell der **Veranlasser** bestimmte Kosten zu tragen hat. Einzelheiten bei *Martin*, Verursacher, Veranlasser und Kostenfolgen im Denkmalrecht, BayVBl 2001 S. 289 ff., 332 ff.

3.4.3 Vorbehalt des Widerrufs (§ 36 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG)

Wenn auf zunächst nicht genau festlegbare Zeit etwa eine reversible Veränderung oder ein Ortswechsel erlaubt wird.

3.4.4 Auflage (§ 36 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG)

Im Verfahren werden sie dazu benutzt, um von der Vorbereitung bis zum Abschluss einer Maßnahme und darüber hinaus die denkmalpflegerischen Belange zu wahren: verschiedene Untersuchungen, qualifizierte Planung, Werkplanung, „Sanierungsdrehbuch“). Mit der Genehmigung zum Abbruch oder zur weitgehenden Zerstörung eines KD wird in aller Regel die Auflage zur Inventarisierung und Dokumentation von KD und Maßnahme zu verbinden sein, um wenigstens die notwendigen wissenschaftlichen Erkenntnisse für die Zukunft zu sichern. Verlangt werden kann, historische Baumaterialien schonend auszubauen, aufzubewahren und wiederzuverwenden, auch wenn dabei dem Bauherrn Kosten entstehen (VG Gießen v. 26. 1. 1990, I 2 H 768/89, n. v.). 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. zu § 13 Abs. 3), die Einschaltung qualifizierter Fachleute (erfahrene Architekten, bewährte Bauleiter, Restauratoren, qualifizierte Handwerker usw. 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. die Erl. zu § 3: Hinweis auf § 9 Abs. 3 DSchG BE), Objektbetreuung (Grundleistung nach § 15 II Nr. 9 HOAI), Abschluss eines Wartungsvertrages (Muster bei *M/K*, D IV Nr. 2). 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.; *Finkelburg/Ortloff*, Öffentliches Baurecht II, § 8 V Nr. 2). Beispiele sind viele behördliche Plankorrekturen, die erst zur Genehmigungsreife führen.

3.4.5 Auflagenvorbehalt (§ 36 Abs. 2 Nr. 5 VwVfG)

Gerade bei der Instandsetzung von KD ist erfahrungsgemäß damit zu rechnen, dass unbekannte Details zutage treten oder sonstige Überraschungen im Hinblick auf Erhaltungszustand, Konstruktion und Sanierungsmöglichkeiten bekannt werden.

3.5 Voruntersuchungen und Dokumentation

Bei der wesentlichen Änderung oder Zerstörung von D-Substanz, aber auch bei der fachgerechten denkmalpflegerischen Restaurierung kommt der exakten Formulierung von Nebenbestimmungen für Untersuchungen und Dokumentation besondere Bedeutung zu: exakte Bestandspläne, ggf. verformungsgerechtes Bauaufmass, Erhebung der Befunde (bisherige farbliche Fassung) und ggf. eine weitere Dokumentation. Zu Voruntersuchungen s. auch § 14 Erl. 2.3.2.3. Aufmaß und Dokumentation werden bei Baudenkmalen vielfach über § 1 Abs. 6 und § 3 Abs. 1 Satz 2, Abs. 5 der Bauprüfverordnung zu verlangen sein. Solange diese Unterlagen nicht vorliegen, werden Bau- oder Erlaubnisansträge oft nicht entscheidungsreif sein. Diese Bedingungen halten sich im Rahmen des § 36 Abs. 1 ThürVwVfG; oft wird sich nämlich erst aufgrund dieser Unterlagen beurteilen lassen, wie weit sich eine Maßnahme auf die Substanz eines KD auswirkt. Siehe auch *M/K*, D VIII Nr. 4 – 6 m. w. Nachw.

3.6 Kostentragung

Unabhängig von der rechtlichen Möglichkeit, durch Nebenbestimmungen diese Belange zu sichern, ist im Einzelfall immer zu prüfen (s. § 12 Abs. 1 Satz 2), ob einem Antragsteller die Erfüllung ohne weiteres zumutbar ist. Auch die wirtschaftlichen Vorteile des Vorhabens für den Antragsteller (z. B. bei Abbruch eines Denkmals) sind zu berücksichtigen. In § 141 BauGB sind vorbereitende Untersuchungen vor der förmlichen Festlegung eines Sanierungsgebietes vorgeschrieben; dort sind ggf. flächendeckend auch die dplf Beurteilungsunterlagen zu erstellen; die Finanzierung wird über das BauGB sichergestellt (s. die Th. Städtebauförderungsrichtlinien C Nr. 7).

3.7 Anfechtung

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 VA entsprechend ausgelegt werden (vgl. *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 36 Erl. 6 ff.).

3.8 Verträge

Das Rechtsverhältnis zwischen den Behörden und einem Antragsteller kann nach § 54 ThürVwVfG auch durch einen öffentlich-rechtlichen Vertrag geregelt werden. **Muster** (sog. Berliner Vertrag) in *M/K*, E VII Nr. 4. Die Behörde hat ein **Abschlussermessen**; s. insgesamt *Martin*, Verursacher, Veranlasser und Kostenfolgen im Denkmalrecht, BayVBl 2001 S. 289 ff., 332 ff. m. w. Nachw. und OVG RP v. 5. 2. 2003, EzD 7.8 Nr. 13 mit Anm. *Kapteina*. Für den Austauschvertrag nach § 56 ThürVwVfG gilt im Übrigen wie für die Nebenbestimmungen das

Koppelungsverbot. Es besagt, dass 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 v. 16. 12. 1993, NVwZ 1994 S. 485, und v. 16. 5. 2000, ZfBR 2000 S. 491). Hoheitliche Entscheidungen dürfen nicht „verkauft“ werden. 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.

3.9 Sanktionen

Bei Nichtbeachtung der Genehmigungs- oder Erlaubnispflicht oder von Nebenbestimmungen kann das Vorhaben nach § 76 ThürBO oder mit einer Ano. nach § 12 Abs. 1 Satz 1 ThDSchG eingestellt werden; die Beseitigung kann angeordnet werden. Weitere Sanktionen enthält § 15 (Herstellung des alten Zustandes). Darüber hinaus liegt eine Ordnungswidrigkeit vor (s. § 29 Abs. 1 Nr. 1 DSchG und § 81 Abs. 1 Nr. 3 ff. ThürBO).

4. Verhältnis zu Genehmigungen nach anderen Gesetzen (Absatz 3)

Auch Absatz 3 gehört systematisch nicht zu § 12 Abs. 1, sondern zum Erlaubnisverfahren der §§ 13 und 14. Erlaubnisse nach DSchG können generell nach anderen Gesetzen erforderliche Genehmigungen nicht ersetzen. Umgekehrt schließen andere Genehmigungen die d-rechtliche Erlaubnis ein (z. B. die Baugenehmigung) oder ersetzen diese sogar (s. unten).

4.1 Baurecht

4.1.1

Auch nach den Novellen zur ThürBO sind zahlreiche Vorhaben zur Änderung und Nutzungsänderung an Baudenkmalen, im Ensemblebereich oder in der Nähe von Baudenkmalen sowie im Geltungsbereich von Gestaltungssatzungen (hierzu § 82 ThürBO) noch baugenehmigungspflichtig.

4.1.2

Maßnahmen des **Bundes und des Landes** (nicht aber der Bahn oder Post und anderer rechtlich selbständiger juristischer Personen) unterliegen in vollem Umfang dem materiellen – auch örtlichen – Bau- und Denkmalrecht; sie sind mit Ausnahme des § 23 Abs. 2 DSchG nicht privilegiert, vgl. *Leisner*, Denkmalschutz und „Staatsbauten“, BayVBl 2003 S. 385 ff. Sie bedürfen aber keiner Baugenehmigung, wenn eine qualifizierte Baudienststelle (z. B. staatl. Bauamt) mit Entwurf und Überwachung beauftragt ist (§ 75 ThürBO), stattdessen einer **Zustimmung** der oberen Bauaufsichtsbehörde. 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. Die Bauvorhaben der **Stiftung**

Thüringer Schlösser und Gärten sind keine Vorhaben des Landes; für sie gelten daher keine bau- oder denkmalrechtlichen Privilegien; zu ihrer Zuständigkeit als untere DSchBehörde im Erlaubnisverfahren siehe die Erl. zu 14 Abs. 5.

Es gilt der **Grundsatz**: Entfällt die baurechtliche Genehmigungs- bzw. Zustimmungspflicht, so tritt immer die **denkmalrechtliche Erlaubnispflicht** ein. Nicht vorgesehen ist eine Freistellung von der Erlaubnispflicht etwa bei scheinbar einfachen oder unbedeutenden Maßnahmen. Nach § 23 Abs. 2 DSchG ist die **Regelzuständigkeit** für die Erteilung der Erlaubnis von der unteren auf die obere DschBehörde verlagert.

Einzelfälle: Ein **Teilabbruch** durch Bund oder Land ist zwar nach § 63 Abs. 3 ThürBO als die Beseitigung von Gebäuden der Klassen 1 und 3 baurechtlich verfahrensfrei, aber seitens der oberen DSchBehörde erlaubnispflichtig. Im **Innern** von Gebäuden sind deshalb z. B. erlaubnispflichtig das Einbringen oder Ändern von Grundrissen, Trennwänden, Bodenbelägen oder Türen. Ebenfalls erlaubnispflichtig sind wie bei allen KD 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.

4.1.3

Im Einzelnen gilt zur ThürBO: Die (Total-) **Beseitigung** (nicht aber ein Teilabbruch, für den u. U. Sicherheits- und Gestaltungsanforderungen zu stellen sind) von Denkmalen der Gebäudeklassen 1 und 3 ist nach § 63 Abs. 3 ThürBO nicht mehr baugenehmigungs-, sondern stattdessen baurechtlich nur mehr anzeige- und damit allerdings denkmalrechtlich erlaubnispflichtig nach § 13 Abs. 1 Nr. 1 DSchG; der Bauherr darf nach § 62 Abs. 2 ThürBO nicht vor Erteilung der Erlaubnis beginnen.

Die **Änderung** oder Nutzungsänderung ist nur nach Maßgabe der §§ 62 ff. ThürBO baugenehmigungs- bzw. zustimmungspflichtig; sonstige Änderungen von KD sind jedenfalls erlaubnispflichtig nach § 13. Von der Baugenehmigungspflicht **freigestellt** sind nach den Katalogen der Art. 62 ff. BO u. a. generell **Instandhaltungsarbeiten** (§ 63 Abs. 4) und z. B. Einfriedungen geringer Höhe (§ Abs. 1 Nr. 6); dies hat zur Folge, dass **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 an nicht frei stehenden Gebäuden, an frei stehenden Gebäuden, die nicht zu den Gebäudeklassen 1 und 3 gehören; baugenehmigungsfrei sind lediglich Instandhaltungsmaßnahmen nach Maßgabe des § 63 Abs. 4 und nach Maßgabe des § 63 Abs. 1 die dort ausdrücklich genannten unbedeutenden Maßnahmen, für welche dann aber immer die Erlaubnispflicht nach § 13 gilt.
- Änderungen im Innern an tragenden und aussteifenden Bauteilen wie Wänden und Decken, § 63 Abs. 1 Nr. 10; dies bedeutet, dass andere Änderungen im Innern nicht baugenehmigungs-, sondern stattdessen erlaubnispflichtig sind.
- Nutzungsänderungen (die im Übrigen als solche nicht nach § 13 erlaubnispflichtig sind, soweit sie nicht mit sonstigen Veränderungen eines KD einhergehen), insbesondere der Ausbau von Dächern oder Scheunen zu Wohnzwecken, werden oft baugenehmigungspflichtig sein, s. § 63 Abs. 2 ThürBO.

- Werbeanlagen und Automaten sind nach § 63 Abs. 1 Nr. 11 ThürBO erst ab 1 qm Größe baugenehmigungspflichtig; zur komplizierten Rechtslage *Lechner* in *Simon/Busse*, Erl. 631 ff. zu Art. 63 BayBO.
- Sonnenkollektoren mit weniger als 9 qm sind nach § 63 Abs. 1 Nr. 2 b ThürBO baugenehmigungs-, aber nicht erlaubnisfrei.
- Antennen, Parabolantennen und Masten sind nach § 63 Abs. 1 Nr. 4 a ThürBO bei einer Höhe unter 10 m baugenehmigungsfrei; an Baudenkmalen, in deren Umgebung und in Ensembles sind sie generell erlaubnispflichtig. Sind sie verunstaltend, kann in allen Fällen nach §§ 60 Abs. 2, 76, 77 ThürBO vorgegangen werden.

Zur **Genehmigungsfreistellung** nach § 63 a ThürBO: Auch für Baudenkmale und Ensemble- sowie Umgebungsfälle kann die Freistellung von der Baugenehmigungspflicht infrage kommen, soweit es sich um Vorhaben geringer Schwierigkeit, gewissen Gebäuden mittlerer Höhe oder Nebenanlagen handelt, die im Geltungsbereich eines Bebauungsplanes oder örtlicher Bauvorschriften liegen und damit übereinstimmen. Allerdings kann die Gemeinde z. B. zur Klärung dpfl. Belange erklären, dass ein Baugenehmigungsverfahren durchgeführt werden soll (§ 63 a Abs. 2 Nr. 4 ThürBO). Ist ein Vorhaben genehmigungsfrei, gilt stattdessen die Erlaubnispflicht des § 13.

Prüfungsumfang bei Baugenehmigung und Erlaubnis: Im Genehmigungsverfahren wird nur geprüft, ob das Vorhaben den öffentlich-rechtlichen Vorschriften nicht widerspricht (vgl. § 70 Abs. 1 ThürBO); hierzu gehört auch das DSchG. Dementsprechend kann die Baugenehmigung die Erlaubnis materiell-rechtlich voll einschließen; insoweit entfällt dann eine förmliche Erlaubnis (§ 12 Abs. 3 DSchG). Sofern und soweit eigentlich erlaubnispflichtige Maßnahmen z. B. mangels Entscheidungsreife (wenn z. B. die Befunduntersuchung noch fehlt) noch nicht in die Genehmigung mit einbezogen werden sollen, muss dies deutlich kenntlich gemacht werden (BayVGH v. 18. 3. 1993, BayVBl 1993 S. 370); stattdessen wird vielfach auch ein Vorbehalt nachträglicher Nebenbestimmungen möglich sein (s. oben Erl. 3.4.5). Im **Erlaubnisverfahren** sind keineswegs alle öffentlich-rechtlichen Vorschriften, sondern ausschließlich die „Gründe des DSch“ zu prüfen. Deshalb kann die Erlaubnis eine Baugenehmigung nicht einschließen oder ersetzen.

4.2 Umweltverträglichkeitsprüfung

Die UVP erstreckt sich nach § 2 Abs. 1 Nr. 2 UVPG auch auf Kulturgüter. Allerdings ist ihre Auswirkung auf den DSch in der Praxis dadurch geschmälert, dass sie nur ein sog. unselbständiger Teil der Verfahren ist. Für KD hat dies die positive 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 Genehmigungsvoraussetzungen 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, ferner *M/K*, F I Nr. 5).

4.3 Andere Rechtsbereiche

- **Subventionen** und **Steuererleichterungen**: Baugenehmigung oder Erlaubnis sind nicht entbehrlich, wenn ein Zuschussverfahren (§ 7 Abs. 2) oder ein Verfahren zur Erteilung einer Steuerbescheinigung (§ 31) durchzuführen ist.
- **Planfeststellung**: Nach § 75 Abs. 1 ThürVwVfG stellt die Planfeststellung die Zulässigkeit eines Vorhabens im Hinblick auf alle von ihm berührten öffentlichen Belange fest. Sie regelt alle öffentlich-rechtlichen Beziehungen zwischen dem Träger und den durch den Plan Betroffenen und ersetzt die Erlaubnis nach DSchG und die Baugenehmigung. Verschiedene Gesetze wiederholen diesen Grundsatz: § 18 b BFStrG, § 21 BWaStrG, § 29 PBefG (U- und Straßenbahnen), § 10 LuftVG. In allen diesen Fällen muss auch dem DSchG Rechnung getragen und die D-Fachbehörde beteiligt werden. Vgl. *Spannowsky*, Planfeststellung und Denkmalschutz, ZfBR 2000 S. 239 ff.
- **Bundesfernstraßengesetz**: Soweit kein Planfeststellungsverfahren erforderlich ist, gilt die Einstandspflicht nach § 4 FStrG; wegen der ausdrücklichen Formulierung des Satz 3 ist bei KD das Erlaubnisverfahren nicht ausgenommen, d. h. es ist durchzuführen.
- **Straßengesetz**: Die Planfeststellung ersetzt nach § 38 ThürStrG die Erlaubnis nach DSchG. Soweit kein Planfeststellungsbeschluss ergeht, ist insbesondere bei Baumaßnahmen zur Erfüllung der Straßenbaulast (§ 9) die denkmalrechtliche Erlaubnis nicht entbehrlich. Den Belangen des DSch kommt auch hier besonderes Gewicht im Hinblick auf Ensembles, Bau- und Bodendenkmale zu. Siehe auch § 6 DSchG.
- **Wasserrecht**: Bei der Planfeststellung nach dem WaStrG, dem WHG und dem ThürWG (z. B. Gewässerausbau, Hochwasserschutzanlagen, Kiesabbau) entfällt ein gesondertes denkmalrechtliches Erlaubnisverfahren. Die D-Fachbehörde ist zu beteiligen. Die wasserrechtlichen Erlaubnisse und Bewilligungen und die Genehmigung von Rohrleitungsanlagen nach WHG und ThürWG befreien nicht von der d-rechtlichen Erlaubnispflicht; das DSchG ist in vollem Umfang anzuwenden. Soweit allerdings für derartige Anlagen eine wasserrechtliche Genehmigung entfällt, weil eine baurechtliche Genehmigung erforderlich ist, gilt § 12 Abs. 3.
- **Naturschutzrecht**: Die DSchBehörden haben die Ziele des Naturschutzes und der Landschaftspflege zu unterstützen (§ 3 Abs. 2 BNatSchG). Erlaubnisse und Genehmigungen nach Naturschutzrecht (z. B. § 7 ThürNatG) ersetzen die d-rechtliche Erlaubnis nicht.
- **Bahn**: Das Eisenbahn-Bundesamt ist 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 DSch berührt wird (§ 18 Abs. 3 Nr. 1 AEG). Die Belange des DSch sind wie alle anderen öffentlichen Belange einzubeziehen; dies gilt auch für die Kostentragung.
- **Gemeinderecht**: Nach § 67 Abs. 3 Nr. 4 ThürKO bedarf die Gemeinde der rechtsaufsichtlichen Genehmigung bei der Verfügung über und Veränderung von Sachen mit besonderem dpfl Wert. Diese Genehmigung steht völlig selbständig neben der Erlaubnis nach DSchG.

- Gesetz zum Schutz deutschen Kulturgutes gegen **Abwanderung**: Das Gesetz 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 Ausstattungsstücke von KD. Die Erlaubnispflicht nach DSchG entfällt daneben nicht: Einzelheiten bei *Eberl* in M/K, B VI; *ders.* in Kleeberg/Eberl, RdNr. 302 ff.