

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 § 13 Erlaubnis

- (1) Einer Erlaubnis der Denkmalschutzbehörde bedarf,**
- 1. wer ein Kulturdenkmal oder Teile davon**
 - a) zerstören, beseitigen oder an einen anderen Ort verbringen,**
 - b) umgestalten, instand setzen oder im äußeren Erscheinungsbild verändern oder**
 - c) mit Werbe- oder sonstigen Anlagen versehen will,**
 - 2. wer in der Umgebung eines unbeweglichen Kulturdenkmals Anlagen errichten, verändern oder beseitigen will, wenn sich dies auf den Bestand oder das Erscheinungsbild des Kulturdenkmals auswirken kann,**
 - 3. wer Erdarbeiten an einer Stelle vornehmen will, von der bekannt ist oder vermutet wird oder den Umständen nach anzunehmen ist, dass sich dort Kulturdenkmale befinden.**
- (2) Die Erlaubnis kann versagt werden, soweit gewichtige Gründe des Denkmalschutzes für die unveränderte Beibehaltung des bisherigen Zustandes sprechen. Im Falle des Absatzes 1 Nr. 2 kann die Erlaubnis darüber hinaus nur versagt werden, soweit das Vorhaben zu einer Beeinträchtigung des Wesens, des überlieferten Erscheinungsbildes oder der künstlerischen Wirkung eines Kulturdenkmals führen würde und gewichtige Gründe des Denkmalschutzes für die unveränderte Beibehaltung des bisherigen Zustandes sprechen.**
- (3) Der Inhaber einer Erlaubnis nach Absatz 1 Nr. 3 ist im Rahmen des Zumutbaren verpflichtet, die Kosten für die denkmalfachliche Begleitung der Erdarbeiten, für die Sicherung und Behandlung von Funden und für die Dokumentation der zuständigen Denkmalfachbehörde zu erstatten.**

Übersicht

1. Vorbemerkungen
2. Verhältnis zu Genehmigungspflichten nach anderen Gesetzen
3. Erlaubnispflicht
 - 3.1 Rechtsnatur von Erlaubnispflicht und Erlaubnis
 - 3.2 Verhältnis Baugenehmigung und Erlaubnis
 - 3.3 Erlaubnispflichtige Maßnahmen
 - 3.3.1 Erlaubnispflicht nach Abs. 1 Nr. 1
 - 3.3.2 Erlaubnispflicht nach Abs. 1 Nr. 2 (Umgebung)
 - 3.3.3 Erlaubnispflicht nach Abs. 1 Nr. 3 (Erdarbeiten)

4. Denkmalrechtliche Grundsätze für Erlaubnis und Baugenehmigung (Absatz 2)
 - 4.1 Gebundene oder Ermessensentscheidung?
 - 4.1.1 Allgemeines
 - 4.1.2 Ermessen
 - 4.1.3 Inhalt der Erlaubnis
 - 4.1.4 Verfahren
 - 4.2 Denkmalverträglichkeit
 - 4.2.1 Allgemeines
 - 4.2.1.1 Ziele
 - 4.2.1.2 Grundsätze der Denkmalpflege
 - 4.2.2 Versagung der Erlaubnis
 - 4.3 Zu berücksichtigende und nicht zu berücksichtigende Umstände
 - 4.3.1 Zu berücksichtigende Umstände und Faktoren
 - 4.3.2 Nicht zu berücksichtigende Umstände
 - 4.3.3 Abwägung
 - 4.3.4 Verhältnis zum Baurecht
 - 4.4 Ausgewählte Einzelprobleme
5. Kostentragung (Absatz 3)
6. Sanktionen

1. Vorbemerkungen

§ 13 enthält als praktisch bedeutsamsten Tatbestand des DSchG die formelle Erlaubnispflicht (sog. **Verfahrenspflicht**) für Veränderungen. Das G begnügt sich mit einer äußerst knappen Formulierung der materiellen Voraussetzungen (sog. **Denkmalverträglichkeit**) in Absatz 2 – „soweit“ – und der daraus abzuleitenden Rechtsfolgen (kritisch zu diesem bundesweiten Defizit aller DSchGe u. a. *Moench*, Die Entwicklung des DSchR, NVwZ 1988 S. 304, 309). Die Bestimmung stellt an die Sorgfalt der Behörden hohe Anforderungen. Die Erlaubnispflicht dient im Übrigen ausschließlich dem öffentlichen Interesse, vgl. § 1 Erl. 1.3. Zum **Verfahren** bei Erlaubnis und anderen Genehmigungen s. die Erl. zu § 14 (nachfolgend) und zu § 12 Abs. 2 und 3.

2. Verhältnis zu Genehmigungspflichten nach anderen Gesetzen

Zum Verhältnis zu Genehmigungs-, Erlaubnis- und Planfeststellungspflichten nach anderen Gesetzen siehe die Erl. zu § 12 Abs. 3.

3. Erlaubnispflicht

3.1 Rechtsnatur von Erlaubnispflicht und Erlaubnis

Bei der Erlaubnispflicht handelt es sich wie bei der Baugenehmigungspflicht um die Rechtskonstruktion der „Erlaubnis mit Verbotsvorbehalt“. Das Verfahren dient zur vorbeugenden Verwaltungskontrolle (*Lechner* in *Simon/Busse*, a. a. O., Erl. 2 zu Art. 72 BayBO). Die Erlaubnis ist deshalb im Grundsatz nur ein feststellender, mitwirkungsbedürftiger VA i. S. § 35 ThürVwVfG mit der hoheitlichen Erklärung, dass dem Vorhaben das DSchG nicht entgegensteht (für die BauO BVerwG v. 2. 7. 1963, BayVBI 1964 S. 18); damit entfaltet die Erlaubnis auch ihre Gestattungs- bzw. Gestaltungswirkung, dass in das KD eingegriffen werden darf. Die Erlaubnis ist ferner

ein sachbezogener bzw. **dinglicher VA** mit der grundsätzlichen Möglichkeit der Rechtsnachfolge.

3.2 Verhältnis Baugenehmigung und Erlaubnis

Siehe zunächst die Erl. zu § 12 Abs. 3. Die Baugenehmigungspflicht ist für ein **einheitliches Vorhaben** einheitlich zu beurteilen; das bedeutet, dass z. B. baugenehmigungsfreie Teilmaßnahmen oder erlaubnispflichtige Veränderungen an einem KD von der Baugenehmigungspflicht für die Gesamtmaßnahme erfasst werden, wenn sie unselbständige Teile sind und mit der Gesamtmaßnahme eine Einheit bilden (z. B. Abbruch eines KD bei Genehmigung eines Neubaukomplexes, restauratorische Behandlung von Bauteilen); Dies kann einschneidende Folgen für das Verfahren haben, wenn z. B. eine Genehmigungsfiktion eintreten kann (s. § 14 Abs. 3 Satz 2) oder sich Zumutbarkeitsfragen stellen. Siehe ferner Erl. 4.3.4.

3.3 Erlaubnispflichtige Maßnahmen

Erlaubnispflichtig sind die in Absatz 1 genannten Maßnahmen bei **unbeweglichen** (Bau- und Boden-) KD, bei Denkmalensembles und bei beweglichen Bodendenkmälern (Funde). Bei **beweglichen KD**, die nicht Bodendenkmäle sind (Erl. zu § 2 Abs. 7), sind sie nur erlaubnispflichtig, wenn diese in das D-Buch eingetragen sind; vorher unterliegen sie in Konsequenz des § 4 Abs. 1 Satz 2 (s. dort) nicht dem „Schutz“ des DSchG und dessen Erlaubnispflicht in § 13 Abs. 1 Nr. 1 a. Die Erlaubnispflicht gilt auch für **Teile eines KD**, also bei Ausstattungsstücken z. B. für ihre Beseitigung, Verbringung oder Veränderung. **Weitere Erlaubnistatbestände** enthalten die §§ 18 („Genehmigung“) und 19 (s. dort).

3.3.1 Erlaubnispflicht nach Abs. 1 Nr. 1

Buchst. a: Das **Zerstören**, **Beseitigen** oder das **Verbringen an einen anderen Ort** von KD aller Art ist erlaubnispflichtig. Die Pflicht ist unabhängig vom Zustand eines Denkmals; erlaubnispflichtig sind auch die Beseitigung eines baufälligen Hauses, einer Ruine oder der Reste eines unbeweglichen oder beweglichen KD. **Zerstören** und **Beseitigen** führen dazu, dass ein KD oder Teile ganz oder in einzelnen Teilen nicht mehr existieren. Die Zerstörung ist abweichend vom Sprachgebrauch nicht unbedingt mit der Vernichtung der Substanz gleichzusetzen; vielmehr kommt es darauf an, ob der D-Charakter, also die Eigenschaft als KD untergeht (z. B. regelmäßig bei **Ausgrabungen**, OVG Nds v. 7. 2. 1994, EzD 2.3.4 Nr. 1). Auch das Umgestalten oder das Verändern des Erscheinungsbildes können eine teilweise Zerstörung sein.

Das **Verbringen** von KD aller Art **an einen anderen Ort** (Standort): Regelfall ist bei **unbeweglichen** KD der Abtransport im Ganzen (*Losch*, DSch im Kleindenkmälerebereich, BWVPr. 1987 S. 172). Bei einer **Transferierung** (Translozierung) von KD ist der Abbau als solcher bereits nach der ersten Alternative des Abs. 1 Nr. 1 a erlaubnispflichtig. Bei Fortbestehen der D-Eigenschaft ist der Ortswechsel als solcher erlaubnispflichtig. Bei eingetragenen **beweglichen KD**, bei Funden und bei der Ausstattung (VG Würzburg v. 18. 12. 2003, EzD 2.2.3 Nr. 4) ist ebenfalls jeder Ortswechsel erlaubnispflichtig.

Buchst. b: Erlaubnispflichtig sind nach § 13 Abs. 1 Nr. 1 b auch bestimmte **Veränderungen** an KD, nämlich das Umgestalten, das Instandsetzen oder das Verändern des äußeren Erscheinungsbildes, auch wenn die Maßnahmen dazu dienen, die gesetzliche Erhaltungspflicht zu erfüllen (HessVGH v. 25. 3. 1983, HessVGRspr. 1983 S. 81). Bloße Änderungen der **Nutzung** sind nach dem ThDSchG nicht erlaubnispflichtig, gegen sie kann aber ggf. nach § 11 Abs. 2 oder § 12 Abs. 1 vorgegangen werden (s. dort).

aa) Das **Umgestalten** erfasst Veränderungen, welche die Substanz und/oder das Erscheinungsbild eines KD betreffen. Erforderlich ist eine Änderung des bisherigen Zustandes, wie eine Änderung des Materials der Dachdeckung, der Fassade, des Grundrisses, des statischen Gefüges. Erfasst sind aber auch geringfügige Maßnahmen, wie z. B. die Farbgebung oder Fensterteilung. Angeknüpft wird an den bestehenden Zustand, auch wenn dieser nicht der Originalzustand ist, auch wenn er rechtswidrig zustande gekommen ist und auch wenn sonstige „Vorbelastungen“ bestehen (BayVGH v. 28. 12. 1981, BayVBl 1982 S. 278 f.; zu Fenstern ThOVG v. 27. 6. 2001, EzD 2.2.8 Nr. 18). Auch wenn es das Ziel fachgerechter Reparaturen ist, ein KD insgesamt in seiner Substanz zu erhalten, ist fast jede Restaurierung zwangsläufig eine Umgestaltung der Substanz des KD. Dies gilt z. B. für die Sicherung von Malerei, die Tünchung der Innen- und Außenwände, die Ergänzung von Details, die chemische Behandlung (z. B. Acrylisierung). Eine tiefgreifende Charakter- oder Qualitätsänderung ist somit nicht erforderlich.

bb) Das **Instandsetzen** umfasst alle Maßnahmen der Sanierung und Reparaturen. Beseitigt werden sollen damit Schäden aller Art, und zwar gleichgültig, ob es sich um Schäden an der eigentlichen D-Substanz oder um andere Schäden handelt. Hierunter fallen u. a. Brand-, Wasser- und Sturmschäden, aber auch die Folgen unterlassenen Bauunterhalts; ferner ist z. B. das Einbringen von Fenstersprossen eine Instandsetzung. Nicht hierzu gehört i. d. R. die völlige Neuherstellung (Rekonstruktion) eines KD. **Vorbereitende Untersuchungen**, wie z. B. archäologische Untersuchungen des Baugrunds oder Befunderhebungen, greifen meist bereits in die Substanz eines KD ein und sind deshalb vorab erlaubnispflichtig.

cc) **Veränderungen des Erscheinungsbildes** sind alle von außen sichtbaren Änderungen, also z. B. die Umgestaltung der Fassade (auch z. B. Freilegen von Fachwerk), des Daches (Gauben, Fenster), der Dachdeckung, Schutzverkleidungen oder Antennen. Auch scheinbar geringfügige Maßnahmen gehören hierher, z. B. Änderung der Fenster, der Fensterteilung (BWVGH v. 23. 7. 1990, DVBl. 1990 S. 1113) oder Fensterläden, ebenso reine Reparaturen, etwa ein neuer Farbanstrich (BayObLG v. 9. 8. 1993, EzD 2.2.8 Nr. 3), das Eindecken eines Daches (auch bei unveränderter Beibehaltung der bisherigen Dachform). Erlaubnispflichtig können z. B. auch Unterhaltungsmaßnahmen an einem Kanalsystem oder Pflegemaßnahmen in einer Gartenanlage sein. Nicht von außen sichtbar ist in der Regel die Änderung des Grundrisses; hier kann aber ein Umgestalten (s. aa) vorliegen. Denkmalbereiche sind selbst KD (so § 2 Abs. 1 Satz 2); auch soweit Bestandteile nicht Einzeldenkmale sind, sind Veränderungen ihres äußeren Erscheinungsbildes erlaubnispflichtig. Bei Bodendenkmalen können Maßnahmen an der Erdoberfläche das Erscheinungsbild verändern. Zu Maßnahmen in der **Umgebung** von KD s. Erl. 3.3.2.

Buchst. c: Werbe- und sonstige Anlagen an einem KD erfüllen oft gleichzeitig die Tatbestände des Umgestaltens oder Veränderns des Erscheinungsbildes. Offensichtlich wollte der Gesetzgeber mit der besonderen Erwähnung dieser Anlagen besonders häufige Auswüchse in den Griff nehmen. Der Begriff der Werbeanlage ist mangels einer Verweisung nicht mit dem Begriff der ThürBO gleichzusetzen und erfasst gleichermaßen ortsfeste wie bewegliche, dauerhafte und vorübergehende Anlagen, die wirtschaftliche Außenwerbung und politische wie religiöse Werbung. Nicht baugenehmigungspflichtige Werbeanlagen **aller Art** (z. B. politische Transparente, künstlerische Bilder und Plakate) unterliegen regelmäßig der Erlaubnispflicht. Soweit eine Baugenehmigung erteilt wird, umfasst diese die Erlaubnis, s. § 12 Abs. 3. Auch bei den **sonstigen Anlagen** muss es sich nicht unbedingt um bauliche Anlagen handeln. An Bau- oder innerhalb von Bodendenkmalen können z. B. errichtet werden Wege, Plätze, Brücken, Gartenanlagen, Alleen, Teiche und sonstige angelegte Gewässer, Flug- und Parkplätze (einschließlich der Parkuhren), Tiefgaragen, Beleuchtungskörper, Informationstafeln, Telefonhäuschen, Brief- und Schaltkästen usw.

3.3.2 Erlaubnispflicht nach Abs. 1 Nr. 2 (Umgebung)

In der **Umgebung** von unbeweglichen KD sind erlaubnispflichtig das Errichten, Verändern oder Beseitigen von Anlagen, wenn sich dies auf den Bestand oder das Erscheinungsbild des KD auswirken kann. Nr. 2 gilt für **Anlagen aller Art**, nicht nur für Gebäude, also z. B. auch für Führung und Oberflächengestaltung von Straßen und Plätzen; zum Begriff s. Erl. 3.3.1 zu Buchst. c. Erlaubnispflichtig sind die Errichtung, die Veränderung und die Beseitigung. Errichtung ist die Hervorbringung einer neuen Anlage, z. B. ein Neubau. Da Nr. 2 die Beeinträchtigung unter Kontrolle bringen will, werden geplante Maßnahmen bereits im **Vorfeld** des Erlaubnisverfahrens einer eingehenden Prüfung zu unterziehen sein. Die Umgebung kann nicht in Metern angegeben werden; abzustellen ist auf den **Wirkungsbereich** des KD; dieser kann auf die Nachbarschaft begrenzt sein, er kann aber bei beherrschenden Burgen oder Kirchen sehr weit reichen. Der Wirkungsbereich großer Ortskernensembles reicht ebenfalls oft sehr weit; im Einzelfall können Maßnahmen erlaubnispflichtig sein, die den Anblick der Stadtsilhouette beeinträchtigen, sei es auch nur von einem einzigen wichtigen Punkt aus (VG Bayreuth v. 11. 7. 1991, B 2 K 91.74, n.v.). Ggf. ist unter Einschaltung des LfD zu klären, ob eine erlaubnispflichtige Auswirkung eintreten kann. Bei Maßnahmen, die sich auf **andere als optisch** bemerkbare Weise (z. B. durch Luftverunreinigung, Erschütterungen) zum Schaden benachbarter KD auswirken können, ist § 12 zu prüfen.

3.3.3 Erlaubnispflicht nach Abs. 1 Nr. 3 (Erdarbeiten)

Auch Erd- und Bauarbeiten können verändernd auf (verborgene) KD einwirken und sind daher als solche nach § 13 Abs. 1 Nr. 3 erlaubnispflichtig. Nr. 3 **erweitert** die Erlaubnispflichten des § 13 Abs. 1 Nr. 1 und 2 an bekannten KD auf Maßnahmen, bei denen möglicherweise KD entdeckt werden, um deren mögliche Gefährdung auszuschließen oder zu minimieren, zumindest eine wissenschaftliche Steuerung der Erd- und Bauarbeiten zu ermöglichen. Von § 18 („Genehmigung“ des LfD) unterscheidet sich § 13 Abs. 1 Nr. 3 (Erlaubnis der DSchBehörde) dadurch, dass er nicht die planmäßigen Nachforschungen betrifft, sondern Arbeiten, die anderen Zwecken dienen, bei denen gleichwohl aber auch KD entdeckt werden können.

Vorrang hat die Sonderzuständigkeit des § 13 Abs. 1 Nr. 1 a, wenn abzusehen ist, dass – wie meist bei Bodendenkmalen – das KD zerstört wird.

Erdarbeiten, die auf Grund und Boden verändernd einwirken, sind z. B. Bergbau, der Tiefbau, der Aushub von Kanälen, der Trassenbau, aber auch die landwirtschaftliche Bearbeitung (so ausdrücklich Abs. 2 Satz 5 DSchG LSA, siehe *Martin/Ahrendorf/Flügel*, Erl. 9 zu § 14). Die Erlaubnispflicht hängt vom **Vorhandensein** oder zumindest von der **Vermutung**, also einer mehr subjektiven Voraussetzung ab, dass KD entdeckt werden. Dem Unternehmer muss sich die hinreichend konkretisierte Annahme aufdrängen, dass sich mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit KD im Boden befinden. Bei Hinweisen seitens der Behörden liegt regelmäßig eine derartige Vermutung nahe.

Unabhängig von der Erlaubnispflicht bestehen die Anzeige- und die Ablieferungspflichten der §§ 16 und 21 – s. dort.

4. Denkmalrechtliche Grundsätze für Erlaubnis und Baugenehmigung (Absatz 2)

4.1 Gebundene oder Ermessensentscheidung?

Die in § 13 Abs. 1 genannten Veränderungen sind **nicht schlechthin verboten**.

4.1.1 Allgemeines

Ob und wie sie durchgeführt werden können, ist mit der Erlaubnis (bzw. der Baugenehmigung usw.) zu entscheiden. Es gibt keinen über den Wortlaut des DSchG hinausreichenden etwa unmittelbar über das Eigentumsgrundrecht („Baufreiheit“) oder eine sonstige „verfassungskonforme“ Auslegung des DSchG zu konstruierenden Anspruch auf Abbruchgenehmigungen für KD oder für sonstige Eingriffe oder Beschädigungen; für Th ergibt sich dies unmittelbar aus Art. 30 VerfThür und dem Kulturstaatsprinzip (ähnlich OVG NW v. 18. 5. 1984, NVwZ 1986 S. 685 = EzD 2.2.6.1 Nr. 6; a. A. offenbar OVG Nds v. 4. 10. 1984, NJW 1986 S. 1892, diesem „im Ergebnis“ folgend *Moench*, Die Entwicklung des DSchRechts, NVwZ 1988 S. 304, 309).

4.1.2 Ermessen

Die Erlaubnis ist nach § 13 Abs. 2 („kann“) erst nach Ausübung des Ermessens zu erteilen, wenn das Vorhaben dem DSchG entspricht; der Antragsteller hat zunächst nur einen **Rechtsanspruch** darauf, dass bei Einschränkung oder Versagung der Erlaubnis vom Ermessen pflichtgemäß Gebrauch gemacht wird. Je nach Sachlage kann das Ermessen auf Null reduziert sein, so dass praktisch ein Anspruch auf die Erlaubnis entstehen kann. Zur Begründungspflicht § 39 Abs. 1 Satz 3 ThürVwVfG. Zur Nachprüfung von Ermessensentscheidungen s. § 114 VwGO (*Kopp/Schenke*, VwGO, Erl. zu § 114).

4.1.3 Inhalt der Erlaubnis

Die Erlaubnis kann entweder versagt oder uneingeschränkt oder mit Nebenbestimmungen erteilt werden. Formulierungshilfen sind im praxiserprobten

sog. „Textbuch“ in *Martin/Viebrock/Bielfeldt* unter Kennzahl 51.91 enthalten. Durch entsprechende Modifizierung der Erlaubnis und Nebenbestimmungen (Erl. zu § 12 Abs. 2) ist anzustreben, die dpfl. Grundsätze zu beachten.

4.1.4 Verfahren

Zum **Verfahren** bei Erteilung der Erlaubnis vgl. §§ 12 Abs. 2 und 3 sowie 14; zu den Grundsätzen des Verwaltungsverfahrens s. das ThürVwVfG. Zur Kostenentscheidung vgl. § 21 a.

4.2 Denkmalverträglichkeit

4.2.1 Allgemeines

Abs. 2 Satz 1 enthält seinem Wortlaut nach die Grundsätze für die **Versagung** der Erlaubnis. Die Formulierung ist abstrakt und betrifft in ihrer scheinbaren Enge zunächst nur den in der Praxis sehr seltenen Fall, dass ein bisheriger Zustand unverändert beibehalten werden soll. Bedenken gegen die Bestimmtheit der Anforderungen deshalb u. a. bei *Hammer*, NVwZ 2000 S. 46 f.; dagegen *Strobl/Majocco/Sieche*, RdNr. 5 zu § 8 DSchG BW. Das Wort „soweit“ erweitert den Anwendungsbereich aber dahingehend, dass sowohl **alle Stufen** von möglichen Eingriffen als auch alle Grade der Intensität dieser Eingriffe und Maßnahmen erfasst werden. Angesprochen wird mit diesem Satz generell das Gebot der Denkmalverträglichkeit: Alle vorgesehenen Maßnahmen müssen hinsichtlich ihrer Auswirkungen auf die KD untersucht und beurteilt werden.

Zur Denkmalverträglichkeit siehe DRD 5.2.2.

4.2.1.1 Ziele

Die Ziele der Denkmalverträglichkeit sind die Optimierung der durchzuführenden Maßnahme nach der gesetzlichen Vorgabe, die KD möglichst unverfälscht zu erhalten. Diese „Oberpflicht“ gliedert sich entsprechend den Anforderungen des praktischen Umgangs mit KD in verschiedene „Unterpflichten“, siehe die Zusammenstellungen in *M/K* für **Baudenkmale** Teil D Kap. II Schema 2, für **Bodendenkmale** Teil J Kap. V. Zu den Prüfungskriterien gehören u. a.:

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

4.2.1.2 Grundsätze der Denkmalpflege

Die Grundsätze der Denkmalpflege ergeben sich aus internationalen Übereinkommen und Grundaussagen deutscher Denkmalschutzorganisationen. Diesen kommt allerdings selbst **keine unmittelbare Rechtswirkung** zu; sie müssen jeweils durch Rechtsakte wie Nebenbestimmungen (Erl. zu § 12 Abs. 2) zu Bescheiden oder durch Verträge umgesetzt werden.

An **internationalen Übereinkommen**, die weltweit anerkannte Grundsätze der DPfl formulieren, sind insbesondere zu erwähnen die Charta von Venedig, Washington, Florenz und Lausanne (Archäologie). Zur **Charta von Venedig** über die Konservierung und Restaurierung von Denkmälern (1964) s. den Kommentar in *M/K*, D I Nr. 4.

An Grundaussagen **deutscher Denkmalschutzorganisationen** liegen u. a. vor: Vom Dt. Nationalkomitee für Denkmalschutz (DNK) Empfehlungen zu Gestaltungssatzungen (1980), Entschliefungen zu Siedlungen der 20er Jahre (1985), zur Nutzung (1985), zum Schutz bei Katastrophen (1985), zum DSch im ländlichen Raum (1988), zu Bauten der 50er Jahre (1990). Von der Vereinigung der Landesdenkmalpfleger u. a. über kulturelles Erbe im ländlichen Raum (1988), zur Erneuerung historischer Stadtbereiche (1990), Straßen und Plätze (1990), zu neu entwickelten Ersatzstoffen bei der Instandsetzung (1990), Ausbau von Dachräumen (1991), Fenstern (1991), Untersuchungen und Dokumentation, Bebauungsplänen. Nachweis von Fundstellen in *M/K*, Übersicht 3 in D II Nr. 2; einige sind abgedruckt u. a. in DNK, Denkmalschutz, 1993. Zur Anerkennung und Verwertbarkeit dieser Grundaussagen z. B. VG Kassel v. 3. 9. 1990, 2/3 E 794/87, n. v. (S. 11).

4.2.2 Versagung der Erlaubnis

Wenn und soweit die beabsichtigten Maßnahmen ein KD beeinträchtigen würden und soweit gewichtige Gründe des DSch vorliegen, besteht die Möglichkeit, die Erlaubnis zu **versagen**. Dies gilt unmittelbar für die Fälle, in denen die unveränderte Beibehaltung des bisherigen Zustandes erforderlich ist; dann ist die Erlaubnis insgesamt zu versagen. Ist zwar nicht eine gänzlich unveränderte Beibehaltung des bestehenden Zustandes, wohl aber die Beachtung denkmalpflegerischer Belange erforderlich, so sind Vorhaben und Genehmigungen entsprechend auszurichten (modifizierte Genehmigung) oder es sind entsprechende Nebenbestimmungen vorzusehen (s. Erl. zu § 12 Abs. 2); in diesen Fällen gelten die materiellen Grundsätze des Absatzes 2 entsprechend.

4.2.2.1

Das DSchG geht davon aus, dass die Einwirkungen i. S. des Absatzes 1 generell ein Denkmal beeinträchtigen können. Die Frage, **ob** die einzelnen beabsichtigten, im Erlaubnis- oder Baugenehmigungsantrag vollständig aufzuführenden Maßnahmen ein Denkmal beeinträchtigen können, ist deshalb vorab zu prüfen. Bei Vorhaben in der **Umgebung** von KD (Abs. 1 Nr. 2) ist die Beeinträchtigung zum ausdrücklichen einschränkenden Tatbestandsmerkmal gemacht. Fehlt es an einer Beeinträchtigung, so besteht kein Grund, eine Erlaubnis zu versagen, BWVGH v. 20. 6. 1989, NVwZ-RR 1990 S. 296 = EzD 2.2.6.4 Nr. 8.

4.2.2.2

Die Frage der Beeinträchtigung ist nicht gleichzusetzen mit einer **Verunstaltung**. Während es bei der Verunstaltung nach std. Rspr. (seit BVerwG v. 28. 6. 1955, BVerfGE 2, 172, 177) auf das Empfinden des so genannten gebildeten Durchschnittsmenschen ankommt, ist die Frage der Beeinträchtigung eines KD ausschließlich nach fachlichen Gesichtspunkten zu beurteilen. Berufen zur Begutachtung ist die Fachbehörde (§ 24; einhellige Rspr., z. B. OVG Nds v. 5. 9. 1985, BRS 44, 298, OVG NW v. 23. 2. 1988, EzD 2.1.2 Nr. 1). Die Bedeutungsschwelle der Verunstaltung muss bei weitem nicht erreicht sein; zu möglichen Überschneidungen siehe *Strobl/Majocco/Sieche*, RdNr. 16 zu § 8 DSchG BW. Die Grundsätze der **Materialgerechtigkeit** (Verwendung traditioneller Materialien) und der **Technikgerechtigkeit** (Anwendung traditioneller Techniken der Bearbeitung) gelten unabhängig davon (siehe z. B. BayVGH v. 6. 11. 1996, EzD 2.2.6.2 Nr. 11), wenn auch oft bei Verwendung falscher Materialien gleichzeitig eine Verunstaltung vorliegen kann; einschränkend zu Fenstern ThOVG v. 27. 6. 2001, EzD 2.2.8 Nr. 18 mit Anm. *Martin*.

4.2.2.3

Verdient ein KD schon wegen seiner geschichtlichen, kulturellen oder sonstigen Bedeutung der Nachwelt erhalten zu werden, muss dies in aller Regel in der überkommenen Form geschehen; nur auf diese Weise vermag es einen unverfälschten, wirklichkeitsbezogenen Eindruck aus früherer Zeit zu vermitteln (BayVGH v. 15. 12. 1981, Nr. 12 I 78, n. v.). Entsprechendes gilt nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit für Nebenbestimmungen, sofern Vorhaben sonst nicht erlaubt oder genehmigt werden könnten (s. Erl. zu § 12 Abs. 2).

4.2.2.4

Ob gewichtige Gründe des DSch vorliegen, ist ein uneingeschränkt nachprüfbarer unbestimmter Rechtsbegriff auf der Tatbestandsseite der Norm, der mit Ermessen auf ihrer Rechtsfolgesseite gekoppelt ist (BayVGH v. 8. 5. 1989, BayVBI 1990 S. 208).

4.3 Zu berücksichtigende und nicht zu berücksichtigende Umstände

4.3.1 Zu berücksichtigende Umstände und Faktoren

4.3.1.1

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

- ob ein KD aus tatsächlichen Gründen in naher Zukunft unabwendbar dem Verfall anheim gegeben ist (BayVGH v. 21. 2. 1985, BayVBI 1986 S. 399); in diesem Fall kann das Ermessen zugunsten eines Abbruchs gebunden sein. Dieses Kriterium gilt allerdings nicht bei KD, die als Ruinen zu erhalten sind (z. B. Burgruinen); hiervon zu unterscheiden ist die Situation, dass lediglich eine kostenaufwändige umfassende Sanierung nötig ist (BayVGH v. 8. 10. 1990, B 89.320, n. v.; zumindest missverständlich OVG NW v. 4. 12. 1991, NVwZ 1992 S. 1218 = EzD 2.2.6.1 Nr. 2).

- ob bei einer Baumaßnahme mangels genügend verbleibender Substanz eine bloße Rekonstruktion entstünde und die Identität des KD im Kern untergehen müsste (BayVGH v. 22. 9. 1986, BayVBI 1987 S. 597 = EzD 2.2.6.1 Nr. 7).
- ob für ein KD überhaupt eine annehmbare Nutzung in Betracht kommt, oder ob es nur gleichsam als Museum bestehen bleibt. Spätestens seit dem B. des BVerfG von 1999 ist es notwendig, in der Begründung zu verdeutlichen, dass die Gebote einer **Kompensation** (s. Erl. 2.2 zu § 28) beachtet sind.

4.3.1.2

Die untere DSchBehörde hat zu ermitteln, welche sonstigen **öffentlichen Belange** für die Erlaubnis sprechen. Für eine Veränderung können z. B. sprechen Gründe des Brandschutzes (OVG NW v. 21. 12. 1995, EzD 2.2.4 Nr. 2), des Verkehrs (BayVGH v. 22. 12. 1994, EzD 2.2.6.1 Nr. 4), der Verkehrssicherheit für die Passanten (OLG Karlsruhe v. 19. 12. 1990, EzD 2.2.8 Nr. 6), des Naturschutzes, der besseren Versorgung der Bevölkerung (mit Geschäften ebenso wie mit öffentlichen Einrichtungen) usw. Dabei ist jeweils sorgfältig zu prüfen, ob diesen Interessen nicht auch auf eine die Belange des DSch wahrende oder weniger beeinträchtigende Weise Rechnung getragen werden kann. In Th kommt dem DSch zwar kein absoluter Vorrang, aber eine erhöhte Bedeutung aufgrund des Art. 30 VerfThür und des § 6 DSchG zu.

4.3.1.3

Die Gewichtigkeit der Gründe bemisst sich nach den Umständen des Einzelfalls. Zunächst ist die **Bedeutung des Denkmals** zu ermitteln. Ohne Gewicht sind im Grundsatz die Häufigkeit des Denkmaltyps, das Erreichen einer „Bedeutungsschwelle“ (wie hier BayVGH v. 14. 3. 1988, 14 B 87.00500, n. v.), die künstlerische Vollendung oder ein originaler Erhaltungszustand; denn der Gesetzgeber hat bewusst auf eine Klassifizierung der KD verzichtet und allein auf die ideelle Wertigkeit abgestellt. Auch bei vermeintlich „geringwertigen“ KD liegen so lange gewichtige Gründe für den bisherigen Zustand vor, als keine noch gewichtigeren Gründe für die Änderung oder den Abbruch bestehen (ebenso VG Augsburg v. 20. 5. 1987, Au 4 K 86 A.672, n. v.; irrig BWVGH v. 10. 5. 1988, NVwZ 1989 S. 238 = EzD 2.2.6.1 Nr. 1, missverständlich HessVGH v. 29. 5. 1981, ESVGH 31, 277). Im Einzelfall kann der Stellenwert eines KD so hoch sein, dass seine gänzlich unveränderte Erhaltung ungeachtet aller für einen Abbruch oder eine Veränderung sprechenden Gründe geboten ist (BayVGH v. 21. 2. 1985, a. a. O., S. 401).

Auch **Art und Intensität** des beabsichtigten Eingriffs müssen ins Verhältnis gesetzt werden zu den „gewichtigen Gründen“. Einem Abbruch und damit der Vernichtung werden in aller Regel gewichtige Gründe des DSch entgegenstehen (ebenso sogar *Haaß* in Basty/Beck/Haaß, Rechtshandbuch RdNr. 404). Sonstige Eingriffe müssen versagt werden, wenn sie ohne Not oder nicht fachgerecht durchgeführt werden. Bei untergeordneten Teilen eines KD können Beeinträchtigungen eher hingenommen werden (OVG NW v. 2. 11. 1988, BRS 48.291 = EzD 2.2.1 Nr. 5). Veränderungen an nicht nutzbaren KD, die ohne Eingriffe dem Verfall anheim gegeben wären, können hingenommen werden, wenn damit die Erhaltung auf Dauer gewährleistet wird; das

Fehlen einer Nutzung in einer Übergangszeit rechtfertigt einen Abbruch nicht (BayVGh v. 14. 3. 1988, 14 B 87.00500, n. v.). Für die Gewichtigkeit der Gründe kann es schließlich auch auf gewisse sozialpsychologische Umstände ankommen: Zu befürchtende **Bezugsfälle**, die negative Vorbildwirkung von Bausünden, die Wirkung auf die Öffentlichkeit (BayVGh v. 11. 12. 1991, BayVBI 1992 S. 376, 377 = EzD 3.3 Nr. 8): Je mehr ein Denkmal im Interesse der Öffentlichkeit steht, je mehr sich die Öffentlichkeit damit identifiziert (Kirchen, Pfarrhöfe, Schulhäuser, bekannte archäologische Stätten), umso gewichtiger kann im Einzelfall das Anliegen der „unveränderten Beibehaltung“ sein.

4.3.1.4

Nicht als „gewichtige Gründe des DSch“, aber im Rahmen der Entscheidung trotzdem zu berücksichtigen ist bei Baugenehmigungen, ob das Vorhaben **öffentlich-rechtlichen Vorschriften** widerspricht. Eine entsprechende Formulierung fehlt für die Erlaubnis.

4.3.2 Nicht zu berücksichtigende Umstände

4.3.2.1

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

Unberücksichtigt bleiben **im Regelfall** die bei Erhaltungsmaßnahmen entstehenden **Kosten** oder die Einschränkungen hinsichtlich Rendite und **Gewinn**, die bei KD häufig eintreten. Das DSchG vermeidet gerade durch die Bereitstellung von Vorteilen (§§ 7 Abs. 2, 28, 31) das Hineinwirken wirtschaftlicher Faktoren in die Frage der Erlaubnisfähigkeit (im Grundsatz zutreffend, wenn auch im Lichte des Beschlusses des BVerfG von 1999 teilweise zu hinterfragen z. B. BayVGh v. 22. 12. 1994, EzD 2.2.6.1 Nr. 4; HessVGh v. 16. 3. 1995, EzD 5.3 Nr. 3; anders für die dortige Rechtslage BWVGh v. 27. 5. 1993, BRS 55, 375). Nicht ausschlaggebend kann insbesondere die oft entsprechend den privaten Interessen und Vorlieben des Antragstellers gewillkürte Kostenschätzung des Antragstellers für einen anspruchsvollen Ausbau mit tiefgreifenden Eingriffen in die Substanz sein (VG München v. 25. 4. 2002, EzD 2.2.6.1 Nr. 18). Abzustellen ist auf die zur Erhaltung des Denkmals notwendigen Maßnahmen. Die Tragung erhöhter Kosten lässt sich bei nutzbaren KD auch damit rechtfertigen, dass ohne entsprechende Aufwendungen zur Herstellung der D-Verträglichkeit (Erl. 4.2) ein Eingriff oft gänzlich abgelehnt werden müsste; die Kostentragung ist demgegenüber das „mildere Mittel“.

Lediglich für den eng umrissenen **Ausnahmefall** hat das BVerfG festgestellt: „Anders liegt es, wenn im Ausnahmefall **keinerlei sinnvolle Nutzungsmöglichkeit** mehr besteht, auch ein dem DSch aufgeschlossener Eigentümer keinen vernünftigen Gebrauch von dem KD macht, es auch nicht veräußern kann und damit die Privatnützigkeit nahezu vollständig beseitigt wird“ (BVerfG v. 2. 3. 1999, BVerfGE 100, 226 = EzD 1.1 Nr. 7). Es ist nicht zulässig, diese Aussage dadurch zu konterkarieren, dass nun in jedem Einzelfall aus wirtschaftlichen Interessen des Antragstellers ein Verfassungsverstoß der Verweigerung der Zerstörung des KD

konstruiert wird (so aber wohl *Haaß* in *Basty/Beck/Haaß*, *Rechtshandbuch*, RdNr. 437 ff.

4.3.2.2

Unberücksichtigt bleiben im Grundsatz der **Zustand** und die technische **Erhaltungsfähigkeit** als solche, zumal wenn der Eigentümer eine Verwahrlosung erst herbeigeführt hat (OVG Nds v. 2. 10. 1987, NVwZ 1988 S. 1143); durch den Voreigentümer unterlassener Bauunterhalt muss sich der neue Eigentümer zurechnen lassen. Auch einsturzgefährdete oder schwer beschädigte KD, Ruinen oder sonstige Reste können erhaltenswert sein. Das gilt auch, wenn das KD durch **Veränderungen** beeinträchtigt wurde (HessVGH v. 29. 5. 1981, ESVGH 31, 277). Auch die Erhaltbarkeit im bisherigen Zustand ist nicht wesentlich (BayVGH v. 12. 6. 1978, BayVBI 1979 S. 118, 119). Vgl. aber auch die Ausnahmen in Erl. 4.3.1.1. Hiervon zu trennen ist die Frage, ob die D-Eigenschaft vom Zustand abhängen kann, vgl. § 2 Erl. 3.2.2.8.

4.3.2.3

Unberücksichtigt bleiben **Belastungen der öff. Hand**, die auf den Staat, die Kreise oder die Gemeinden zukommen können, wenn z. B. gegebenenfalls eine Kompensationspflicht (s. Erl. zu § 28) entstehen könnte. Siehe auch BayVGH v. 22. 12. 1994, EzD 2.2.6.1 Nr. 4, OVG NW v. 18. 5. 1984, EzD 2.2.6.1 Nr. 6 und v. 4. 12. 1991, NVwZ 1992 S. 1218 = EzD 2.2.6.1 Nr. 2.

4.3.2.4

Nach dem ausdrücklichen Gebot des § 12 Abs. 1 Satz 2 ThDSchG ist bei allen Entscheidungen nach dem ThDSchG den **berechtigten Interessen der Eigentümer** Rechnung zu tragen – s. dort. Private Belange können aber nur **eingeschränkt** in die Abwägung einbezogen werden (a. A. *Moench/Schmidt*, a. a. O., S. 111: „umfassend einzubeziehen“). Unberücksichtigt bleiben wie bei der Baugenehmigung in der Regel private Rechte **Dritter**, sie schließen die Erlaubnis etwa für eine Veränderung oder Translozierung nicht aus (s. BWVGH v. 17. 11. 1994, NVwZ-RR 1995 S. 563). Auch im Hinblick auf den Rechtscharakter von Baugenehmigung und Erlaubnis als **dinglicher** VA ist die Vermischung der bau- und denkmalrechtlichen Fragen mit den subjektiven Elementen einer Zumutbarkeitsprüfung (hierzu § 7 Erl. 4 und unten Erl. 4.3.2.5) methodisch verfehlt.

Nicht generell berücksichtigt werden muss bei Erteilung oder Verweigerung der Erlaubnis also die Zumutbarkeit, sondern z. B. bei der Prüfung eines Abbruchartrags lediglich (im Ausnahmefall) der **Ausschluss jeglicher Privatnützigkeit**. In diesen Fällen spricht der BWVGH von „nur noch Denkmal“ (*Strobl/Majocco/Sieche*, RdNr. 7 zu § 8 DSchG BW, die zutreffend darauf verweisen, dass z. B. bei Ruinen, Bodendenkmalen und Stadtmauern die Ausgangssituation von der fehlenden Nutzung geprägt ist und deshalb bei Versagung des Abbruchs keine Einschränkung des Eigentums vorgenommen wird). Ferner können dazu gehören Belichtung und Besonnung, das Nichtstun der Behörden (angedeutet bei BayVGH v. 15. 12. 1992, EzD 2.2.6.1 Nr. 3). Der **Nachbarschutz** ist vorrangig in baurechtlichen Verfahren zu berücksichtigen, nicht aber im Erlaubnisverfahren (BayVGH v. 27. 1. 1989, EzD 2.2.9 Nr. 4 mit Anm. *Martin*). Tatsächlich können aber Erlaubnisse oder ihre Versagung

auch rechtlich geschützte Interessen der Nachbarn berühren, z. B. bei der Ablehnung von Brandschutzmaßnahmen. Beim Abbruch eines Denkmals kann die Standsicherheit des Nachbargebäudes leiden (*Taft* in Simon/Busse, Erl. 16 zu Art. 65). Veränderungen eines KD können Nachbargrundstücke in ihrem Wert schmälern (a. A. BVerwG v. 9. 2. 1995, NVwZ 1995 S. 895). Nachbarn können von herabfallenden Teilen geschädigt werden (vgl. Sachverhalt des U des OLG Karlsruhe v. 19. 12. 1990, NVwZ-RR 1992 S. 26 = EzD 2.2.8 Nr. 6). Zum Nachbarschutz s. auch *Viebrock* in M/K, E IV Nr. 8.

4.3.2.5

Zur **Unzumutbarkeit** s. oben Erl. 4.3.2.4 und § 11 Erl. 4. Unberücksichtigt bleibt aus **systematischen Gründen** zunächst auch die Frage, ob einem Eigentümer Erhaltungsmaßnahmen zumutbar sind; denn der Gesetzgeber hat die beiden Hauptanliegen des DSch und der DPfl ausdrücklich in verschiedenen Rechtsvorschriften (§§ 7 und 12) und durch verschiedene Verfahren geregelt (BayVGH v. 12. 6. 1978, a. a. O.; einschränkend BayVGH v. 8. 5. 1989, a. a. O., S. 210: „*ist nicht maßgeblich darauf abzustellen*“; a. A. ein großer Teil des Schrifttums und insbesondere in std. Rspr. der BWVGH sogar unter Einbeziehung der Folgekosten – Nachweise bei *Strobl/Majocco/Sieche*, RdNr. 7 ff. zu § 8 DSchG BW). Die Frage ist im Lichte des Beschlusses des BVerfG nur teilweise neu zu stellen; abzustellen ist auf die **allgemeine Rechtmäßigkeitsvoraussetzung** jeden VA, dass er nicht gegen Grundrechte verstoßen oder unverhältnismäßig sein darf. Dementsprechend bleibt im Übrigen auch unberücksichtigt, ob auch der Antragsteller oder nur eine andere Person in der Lage sein wird, das KD zu erhalten (BayVGH v. 19. 10. 1981, a. a. O., S. 13).

4.3.3 Abwägung

Die für und die gegen die Zulassung des Vorhabens sprechenden Gründe sind gegeneinander abzuwägen. Das Gesetz spricht nicht von „überwiegenden“, sondern von „gewichtigen“ Gründen des DSch. Eine Erlaubnis kann also auch dann versagt werden, wenn die Gründe des DSch minder bedeutend sind als die für eine Veränderung sprechenden Gründe, sofern nur den Gründen des DSch eine nicht unerhebliche Bedeutung zukommt. Die Entscheidung liegt, wenn die Rechtsbegriffe des Absatzes 2 erfüllt sind, in dem durch Art. 30 VerfThür „kanalisierten“ Ermessen der DSchBehörde. Angesichts dessen ist mit dem BayVGH (v. 27. 3. 1979, BayVBl 1979 S. 616, 617) festzuhalten, dass in solchen Fällen zwar sorgfältig abzuwägen, aber „*grundsätzlich den Belangen des Denkmalschutzes Vorrang zu geben ist*“.

Ergebnis des Abwägungsvorgangs muss eine **Ermessensentscheidung** sein; die Behörde muss ihr Ermessen entsprechend dem Zweck der Ermächtigung in § 13 Abs. 2 ausüben und die Grenzen des Ermessens einhalten, § 40 ThürVwVfG. Die Ausübung des Ermessens ist selbst dann nicht entbehrlich, wenn es etwa keinerlei rechtlich relevante Gründe für einen Abbruch gibt (BayVGH v. 21. 2. 1985, BayVBl 1986 S. 399, 401). Nach § 39 ThürVwVfG sind in der Entscheidung das Für und Wider sowie die Gründe anzugeben, dass bestimmten Gesichtspunkten der Vorrang gegeben wurde. Auf rechtsfehlerfreie Beurteilung und Ermessensausübung hat der Antragsteller einen Anspruch. Zu den Rechtsfolgen bei Ermessensfehlern und Begründungsmängeln s. *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 39 RdNr. 10, § 40, inbes. RdNr. 48 ff. Solche Mängel können aber im Widerspruchsverfahren geheilt werden (§ 68 VwGO i. V. m. § 45 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 ThürVwVfG). Das VG Ansbach vom

24. 7. 2002, EzD 2.2.6.1 Nr. 21, hat einer Klage stattgegeben, weil die Beklagte die Zumutbarkeit nicht geprüft und damit gleichzeitig automatisch von dem ihr im Rahmen des Art. 6 Abs. 2 Satz 1 BayDSchG eingeräumten Ermessen nicht in einer dem Gesetz entsprechenden Weise Gebrauch gemacht hatte.

4.3.4 Verhältnis zum Baurecht

Soweit die Erlaubnis durch eine baurechtliche Genehmigung oder Zustimmung ersetzt wird (§ 12 Abs. 3 Satz 2), gilt bei der Entscheidung über einen Antrag auf Erteilung der Baugenehmigung (Zustimmung) das Gleiche wie für die Entscheidung über einen Antrag auf Erlaubnis. Die dargestellte Prüfung ist also in vollem Umfang durchzuführen; gewichtige Gründe des DSch können zur Versagung der Baugenehmigung führen. Entsprechendes gilt für Entscheidungen in Planfeststellungsverfahren. Vor Anwendung des § 13 Abs. 2 DSchG wird jeweils zu prüfen sein, ob sich ein gleiches oder **gleichwertiges Ergebnis** nicht bereits aufgrund anderer öffentlich-rechtlicher und insbesondere baurechtlicher Vorschriften herleiten lässt. Eine Baugenehmigung ist z. B. bei Fehlen des gemeindlichen Einvernehmens zu versagen. Nach § 34 BauGB sind Vorhaben baurechtlich nur zulässig, wenn sie sich z. B. in die Eigenart der näheren Umgebung einfügen und das Ortsbild nicht beeinträchtigen. Vorrangig sind darüber hinaus die Gestaltungsvorschriften und Verunstaltungsverbote der ThürBO anzuwenden. Auch örtliche Bauvorschriften nach § 82 ThürBO bzw. Festsetzungen von Bebauungsplänen können Vorhaben von vorneherein unzulässig machen. Die Ablehnung kann allein baurechtlich begründet werden; eines Rückgriffs auf das DSchG bedarf es nicht.

4.4 Ausgewählte Einzelprobleme (siehe auch DRD 5.2.5)

Antennen und Satellitenempfangsanlagen stören vielfach das überlieferte Erscheinungsbild von KD oder von Ensembles. Weil das Grundrecht der Informationsfreiheit berührt sein kann (BayVerfGH v. 27. 9. 1985, BayVBI 1986 S. 14 = EzD 1.2 Nr. 1 zu einem gemeindlichen Verbot herkömmlicher Außenantennen; ähnlich BVerfG v. 9. 2. 1994, NJW 1994 S. 1147), sind sie nicht generell zu unterbinden; im Einzelfall kann aber grundrechtskonform die Standortwahl beeinflusst werden, wenn nicht sogar aus überwiegenden Gründen des DSch eine Anlage an einem wichtigen KD ausscheiden muss. Zu Antennenträgern der Post OVG NW v. 7. 7. 1989, BauR 1990 S. 64; BVerwG v. 23. 8. 1991, NVwZ 1992 S. 475. Zur Beseitigung einer Mobilfunkanlage OVG NW v. 14. 4. 2003, EzD 3.3 Nr. 11.

Bausünden: Alte Verstöße gegen formelles oder materielles Recht genießen keinen Bestandsschutz. Fachliche Anforderungen dürfen deshalb auch gestellt werden, wenn zu ersetzende Teile (Dachdeckung in Eternit, Fenster ohne Sprossen oder in Kunststoff, Fassadenverkleidung) denkmalwidrig waren; sie müssen denkmalverträglich erneuert werden (ebenso BayVGH v. 28. 12. 1981, 14 B 80 A.296, v. 6. 11. 1996, EzD 2.2.6.2 Nr. 11, NdsOVG v. 14. 9. 1994, NVwZ-RR 1995 S. 316; OVG NW v. 14. 7. 2003, EzD 2.2.6.3 Nr. 4).

Baustoffe: Hierfür gelten die Grundsätze der Echtheit und der Materialgerechtigkeit (z. B. Nds OVG v. 26. 11. 1992, NVwZ-RR 1993 S. 232). Regelmäßig entsprechen nur traditionelle Materialien den KD, so dass z. B. Fassadenverkleidungen, Kunststoffenster, großflächige Glastüren oder Betondachsteine nicht zugelassen werden können.

Beseitigung: Der Abbruch ist der stärkste denkbare Eingriff in Belange des DSch. Er kann nur erlaubt werden, wenn noch gewichtigere öffentliche Interessen den Abbruch verlangen (z. B. Trinkwasserschutz, VG Regensburg v. 13. 6. 1985, RO 8 K 82 A.0390, n. v.) oder die Privatnützigkeit vollständig aufgehoben ist (BVerfG v. 2. 3. 1999, BVerfGE 100, 226, s. Erl. zu § 28). Die Zahl der Prozesse um Abbruchgenehmigungen ist hoch. Allgemein ist festzustellen, dass die Gerichte viel zu häufig die Zulässigkeit eines Abbruchs mit Fragen der Zumutbarkeit vermengt haben; selbst wenn dies im Einzelfall angezeigt gewesen wäre, wurde anschließend nicht ausreichend differenziert, ob ein Totalabbruch durch weniger in dpfl. Belange einschneidende Maßnahmen zu vermeiden war oder ob durch Kompensationsmaßnahmen die „Zumutbarkeit“ nicht hergestellt werden konnte (s. die Zusammenstellung in *Eberl/Göhner/Martin/Petzet*, Erl. 79 zu Art. 6 BayDSchG, ferner die Entscheidungen in EzD unter 2.2.6.1).

Brandschutz: Die Belange Brandschutz und Denkmalpflege sind manchmal nur schwer zu vereinbaren; es gibt aber zahllose Beispiele für angemessene technische und rechtliche Lösungen, vgl. z. B. *Kabat* in M/K, D IV Nr. 3.

Dächer: Der Ausbau von historischen Dachwerken wird vielfach zu stark in Gestalt und Gefüge eines Baudenkmals eingreifen (Beschädigung der Konstruktion, Änderung von Statik und Bauphysik, Vorprogrammierung von Bauschäden, Dachgauben). Dachfenster werden bei KD oft nicht möglich sein (umfangreiche Rspr.; vgl. z. B. Nds OVG v. 24. 9. 1993, BRS 55, 365 = EzD 2.2.6.2 Nr. 8). Zu grünen Dachziegeln im Ensemble VG Halle v. 27. 11. 2002, EzD 2.2.6.3 Nr. 2, zu einer Flachdachgarage neben einem KD Nds OVG v. 7. 2. 1996, EzD 2.2.6.2 Nr. 20, zu Anforderungen an Gauben und Dachaufbauten BayVGH v. 8. 11. 1991, NVwZ 1993 S. 90; BayVGH v. 11. 12. 1991, BayVBI 1992 S. 376 = EzD 3.3 Nr. 8 und BWVGH v. 22. 10. 1993, DSI 1994 S. 56 ff. Zu verweisen ist schließlich auf die Grundsätze der Vereinigung der Landesdenkmalpfleger zum Ausbau von Dachräumen.

Ensemble: Für Ensembles und im Nähebereich ist die Frage der gewichtigen Gründe besonders sorgfältig zu prüfen. Abzustellen ist auf die charakteristischen Merkmale wie z. B. städtebauliche Struktur, Nutzungsstruktur, Ensemblegrundriss, Straßenraum, Anordnung und Stellung von Gebäuden und Gebäudeteilen, Bewuchs und Wasser, gestaltwirksame konstruktive Merkmale der Gebäude, Bauart, Fassaden, Dächer, Dachlandschaft, Alter, Nutzung, Außenanlagen. Ohne zu generalisieren kann daraus u. a. abgeleitet werden: In **">** historischen Dachlandschaften sollen keine Flachdächer verwendet werden; denn durch einen flachgedeckten Bau innerhalb einer Altstadt kann z. B. das Straßenbild empfindlich gestört werden (Beispiel: Kaufhaus im Stadtkern). Ortsgebundene Materialien und Techniken sind möglichst zu berücksichtigen; gedacht ist insbesondere an herkömmliche Ziegel- oder Schieferdächer und die Ausführung von Putzfassaden in handwerklicher Qualität. Fassadenverkleidungen sollen nicht zugelassen werden, denn sie sind in der Regel (Ausnahme z. B. die verschieferten Häuser im Thüringer Wald) aus Kunststoffen und verunstalten zumeist das Straßenbild. Die Bauhöhe, Baumasse und Gestaltung neuer Gebäude sind nach dem Ensemble auszurichten, Straßen und Plätze (s. Stichwort „Straßen“) entsprechend zu gestalten. Diese Gebote entsprechen auch dem § 34 BauGB und der ThürBO und sind somit allgemeines Baurecht; in historisch empfindlichen Bereichen müssen darüber hinaus noch sorgfältigere Maßstäbe angelegt werden. **Einzelfälle:** Beeinträchtigung des Ensembles durch Fassadenverkleidung (BayVGH v. 30. 11. 1988, EzD 2.2.6.2 Nr. 6), durch Kunststofffenster HessVGH v. 27. 9. 1996, EzD 2.2.6.2 Nr. 10, durch Solaranlage, durch eine bauliche Erweiterung (Nds OVG v. 8. 6. 1998, NVwZ-RR

1999 S. 230 = EzD 2.2.2 Nr. 10), durch Dachaufbau BayVGH v. 11. 12. 1991, EzD 3.3 Nr. 8 und OVG NW v. 19. 11. 1991, EzD 2.2.6.2 Nr. 1. Sorge bereitet zunehmend die **Ausdünnung von Ensembles**; s. Erl. 3.4.4 zu § 2.

Fassade: Die Fassade ist das Gesicht eines Denkmals und damit wichtigstes äußeres Element; auf Material und Gestaltung ist besondere Sorgfalt zu verwenden. Häufig werden Eingriffe in das Denkmal auch Verunstaltungen i. S. der ThürBO sein (z. B. Vereinfachungen, OVG Berlin v. 13. 1. 1984, BauR 1984 S. 624, oder Fassadenverkleidungen, BayVGH v. 30. 11. 1988, EzD 2.2.6.2 Nr. 6 und VG Weimar v. 3. 5. 1994, EzD 2.2.6.2 Nr. 2). Denkmale der Nachkriegszeit werfen besondere Probleme hinsichtlich ihrer Materialien und Gestaltwerte auf; vgl. hierzu die Empfehlungen des DNK von 1990 zu Bauten der 50er Jahre und *Schulze*, Umgang mit Bauten der fünfziger Jahre, Dt. Architektenblatt 1992 S. 1283 ff.

Fenster: Die Fenster sind als „Augen“ meist wesentliche gestalterische Merkmale. Der Einbau sprossenloser Einscheibenfenster in einem wertvollen Gebäude wird vielfach sogar eine Verunstaltung i. S. der ThürBO sein (s. Erl. 4.2.2.3). Kunststoff- oder Metallfenster werden vielfach gegen das Gebot der Materialgerechtigkeit (BayVGH v. 9. 8. 1996, BayVBI 1997 S. 633, und v. 6. 11. 1996, EzD 2.2.6.2 Nr. 11) verstoßen. Weitere wichtige Urteile: OVG Hamburg v. 22. 12. 1983, BauR 1984 S. 625 zu verunstaltenden Kunststofffenstern, BWVGH v. 23. 7. 1990, DVBl. 1990 S. 1113 zu „Schwindelsprossen“; zu Rolläden BWVGH v. 4. 6. 1991, BRS 52, 308; NdsOVG v. 14. 9. 1994, NVwZ-RR 1995 S. 316 zur denkmalgerechten Erneuerung nach früherer Bausünde; einschränkend z. B. OVG Brandenburg v. 20. 11. 2002, EzD 2.2.6.3 Nr. 5 und ThOVG v. 27. 6. 2001, EzD 2.2.8 Nr. 18 mit krit. Anm. *Martin*. Vgl. ferner die Empfehlungen der Vereinigung der Landesdenkmalpfleger zu Fenstern (1991).

Gestaltungssatzungen: Auch aus gemeindlichen Gestaltungssatzungen nach § 82 ThürBO und Bebauungsplänen (zu einer sog. unselbständigen Gestaltungssatzung HessVGH v. 9. 11. 1995, NVwZ-RR 1996 S. 631 = EzD 3.2 Nr. 1) können sich im Einzelfall sehr weitgehende gestalterische Anforderungen zum Schutz von Ensembles, Baudenkmalen und ihrer Nähe ergeben, die bis zur „positiven Gestaltungspflege“ gehen. Die Ermächtigung zu derartigen Vorschriften beschränkt sich nicht auf die Abwehr von Verunstaltungen, sondern umfasst auch das Anlegen strengerer ästhetischer Maßstäbe, als es die allgemeinen gestalterischen Vorschriften der BauO zulassen, OVG NW v. 6. 2. 1992, NVwZ 1993 S. 87 = EzD 3.3 Nr. 1. Eine Gemeinde hat einen Anspruch darauf, dass die Baugenehmigungsbehörde ihre örtliche Gestaltungssatzung vollzieht, BayVGH v. 30. 7. 1997, BayVBI 1998 S. 81 = EzD 2.2.9 Nr. 5. Muster einer Satzung in *Martin/Viebrock/Bielfeldt*, Kennzahl 66.40.

Gründdenkmale: Grünflächen in geschützten Park- und Gartenanlagen bedürfen laufender Pflege- und Unterhaltungsmaßnahmen, die ggf. in Nebenbestimmungen zur Erlaubnis festzulegen und die ggf. in Parkpflegewerken und -lageplänen darzustellen sind, vgl. die Leitlinien zur Erstellung von Parkpflegewerken, Die Gartenkunst 1990 S. 157 ff. Grundsätze für die Gartendenkmalpflege formuliert die Internationale Charta von Florenz (abgedruckt in *M/K*, D VII Nr. 5).

Kirchen: Kirchliche Gebäude werden bau- und denkmalrechtlich im Grundsatz nicht anders behandelt als Denkmale privater Eigentümer. Soweit Entscheidungen über **religiöse Belange** im Sinne des § 12 Abs. 1 Satz 3 (s. dort) zu beachten sind, müssen im Einzelfall die dpfl. Gründe zurückstehen; dagegen sind damit die baurechtlichen Belange nicht präjudiziert. Siehe auch *Wasmuth* in *M/K*, D VII Nr. 2.

Solaranlagen: Sie können wie Antennen (s. dort) Ortsbilder, aber auch einzelne KD verunstalten, vgl. BWVGH v. 10. 10. 1988, BRS 48, 297 = EzD 2.2.6.2 Nr. 4 mit Begründung der Zumutbarkeit; VG Ansbach v. 31. 10. 2000, EzD 2.2.6.2 Nr. 19.

Straßen: Bei Straßen und Plätzen erfordern die Führung und die Oberflächengestaltung in historischen Altstädten (vgl. hierzu Arbeitsgemeinschaft Bamberg-Lübeck-Regensburg, Der Städtetag 1976 S. 36) besondere Rücksichtnahme. Unter den Gesichtspunkten baukünstlerischer Wirkung verdient die strukturierte Straßenoberfläche den Vorzug; die gepflasterte Straße ist das optische Fundament für historische Bauwerke und Baugruppen. Zur Bestandserfassung und Bewertung vgl. auch das Merkblatt der Vereinigung der Landesdenkmalpfleger von 1990 „Straßen und Plätze in historisch geprägten Ortsbereichen“.

Wärmeschutz: Die Anforderungen an den Wärmeschutz und die **Einsparung von Energie** (EnEV) bringen erhöhte Zielwerte zur Einhaltung von bauteilbezogenen k-Werten; danach müssten auch intakte Bauteile z. B. mit einer Verkleidung gedämmt werden. Die Werte führen zu Problemen bei Fachwerk, historischen Fenstern, Decken und Dach; siehe die problematische Entscheidung des VG Weimar v. 3. 5. 1994, EzD 2.2.6.2 Nr. 2 mit Anm. *Eberl.* Für Baudenkmale sind Ausnahmen nach § 16 EnEV auf Antrag vorgesehen. Zum Problembereich vgl. *Energieeinsparung bei Baudenkmalen*, DNK-Schriftenreihe Band 67, 2002, ferner *Fischer* in *M/K*, F IV Nr. 6, und *Drasdo* in *Basty/Beck/Haaß* (Hrsg.), *Rechtshandbuch*, Teil G.

Werbeanlagen: Die Genehmigungsfähigkeit unter den Gesichtspunkten von DSch und DPfl hängt in erster Linie davon ab, ob KD, Ensembles oder ihre Umgebung beeinträchtigt werden. Die Maßstäbe sind strenger als im Baurecht und setzen keineswegs eine Verunstaltung voraus. Materielle Beurteilungshilfen enthält der Entwurf von Richtlinien des BayLfD, der in *Martin/Viebrock/Bielfeldt* (Kz. 48.32; zum Rechtscharakter BayVGH v. 11. 4. 1997, EzD 2.2.6.2 Nr. 12) leicht geändert und der Rechtslage angepasst wiedergegeben ist. Für Werbeanlagen, die der Wirtschaftswerbung dienen, gelten insbesondere § 13 (Verunstaltung), ferner die §§ 77 und 83 Abs. 1 Nr. 1 und 2 (örtliche Bauvorschriften) ThürBO. Zu den Anforderungen (keine Verunstaltung, Häufung oder Gefährdung) vgl. die Literatur zur BO und z. B. OVG NW v. 22. 1. 1998, BRS 60, 212 = EzD 2.2.6.2 Nr. 23. Muster einer **Werbeanlagensatzung** in *Martin/Viebrock/Bielfeldt* unter Kennzahl 66.45. Zu Werbeanlagen im Ensemble BayVGH v. 24. 10. 1988, EzD 3.2 Nr. 8.

5. Kostentragung (Absatz 3)

5.1

Unabhängig von der rechtlichen Möglichkeit, durch Nebenbestimmungen nach § 12 Abs. 2 im Erlaubnisverfahren die fachlichen Belange der Denkmalverträglichkeit zu sichern, wird im Einzelfall zu prüfen sein, ob einem Antragsteller die Erfüllung dieser Belange und die Tragung der Kosten ohne weiteres zumutbar ist. Dies ist in der Regel anzunehmen, da ein Bauherr als **Veranlasser** die meist vergleichsweise geringen Kosten in den Gesamtkosten eines Neubaus unterbringen kann. Sollte dies im Einzelfall trotz der Steuervorteile (§ 31) nicht oder nur eingeschränkt bejaht werden, wird eine Bezuschussung (s. Erl. zu § 7 Abs. 2) in Frage kommen; bei deren Bemessung werden auch die wirtschaftlichen Vorteile des Vorhabens für den Antragsteller (z. B. bei Abbruch eines Denkmals) zu berücksichtigen sein. Zum Umfang der Veranlasserpflichten *Martin*, Verursacher, Veranlasser und Kostenfolgen im Denkmalrecht, BayVBI 2001 S. 289 ff. und 332 ff.

5.2

§ 13 Abs. 3 ThDSchG regelt nur den eher atypischen Fall, dass erst im **Nachhinein** seitens des LfD eine **Erstattung** der Kosten verlangt werden soll und gibt hierfür einen öffentlich-rechtlichen Rechtsanspruch, der mit Leistungsbescheid durchgesetzt werden kann. In der Praxis werden die DSchBehörden die Kostentragung des Veranlassers meist entweder durch Nebenbestimmung im Bescheid festsetzen (Erl. zu § 12 Abs. 2) oder im Wege einer Vereinbarung die Kostentragung regeln (Muster: „Berliner Vertrag“ in *M/K*, E VII Nr. 4).

5.3

§ 13 Abs. 3 beschränkt den Erstattungsanspruch selektiv und ohne rechtliche oder fachliche Notwendigkeit auf die „*denkmalfachliche Begleitung von Erdarbeiten*“, auf „*die Sicherung und Behandlung von Funden*“ und „*für die Dokumentation*“. Gedacht war dabei wohl ausschließlich an den Bereich der **Archäologie**. Soll ein Erstattungsanspruch auch für **andere** Leistungen des LfD begründet werden, so bestehen hierfür nur die Möglichkeiten der Nebenbestimmungen oder des Vertrages. Bei der wesentlichen Änderung oder Zerstörung von Denkmalsubstanz, aber auch bei der fachgerechten denkmalpflegerischen Restaurierung kommt der exakten Formulierung von Nebenbestimmungen für **Untersuchungen und Dokumentation** besondere Bedeutung zu, s. Erl. zu § 12 Abs. 2 und § 14 Abs. 1 Sätze 5 und 6, wonach die DSchBehörde verlangen kann, dass der Antrag durch denkmalpflegerische Zielstellungen oder vorbereitende Untersuchungen am Kulturdenkmal ergänzt wird. Die **Kosten dieser** vorbereitenden Untersuchungen hat nach Satz 6 der Antragsteller zu tragen.

5.4

Die Formulierung des § 13 Abs. 3 setzt im Übrigen nicht voraus, dass das LfD Leistungen selbst und durch eigene Kräfte erbringt. Es kann die Leistungen z. B. auch an **Grabungsfirmen** oder sonstige externe Fachkräfte vergeben und die Erstattung der hierfür anfallenden Kosten verlangen.

6. Sanktionen

Bei Nichtbeachtung der Genehmigungs- oder Erlaubnispflicht oder von Nebenbestimmungen kann das Vorhaben unmittelbar über § 76 ThürBO oder über § 15 Satz 2 eingestellt werden (s. dort); die teilweise oder vollständige Beseitigung kann nach § 12 Abs. 1 Satz 1 angeordnet werden (s. dort). 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 ThürBO).

ThürDSchG § 14 Erlaubnisverfahren

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

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

(3) Die untere Denkmalschutzbehörde entscheidet über einen Erlaubnisantrag nach Anhörung der zuständigen Denkmalfachbehörde innerhalb einer Frist von drei Monaten nach Vorlage der vollständigen Antragsunterlagen; die Denkmalschutzbehörde kann diese Frist gegenüber dem Antragsteller aus wichtigem Grund um bis zu zwei Monate verlängern. Der Antrag gilt als genehmigt, wenn über ihn nicht innerhalb der nach Satz 1 maßgeblichen Frist entschieden worden ist. Die fachliche Stellungnahme der Denkmalfachbehörde ist grundsätzlich innerhalb von sechs Wochen gegenüber der unteren Denkmalschutzbehörde zu erteilen. Diese ist an die fachliche Stellungnahme der Denkmalfachbehörde gebunden. Beabsichtigt die untere Denkmalschutzbehörde von der Stellungnahme abzuweichen und kommt eine Einigung nicht zustande, entscheidet die obere Denkmalschutzbehörde nach Anhörung der Denkmalfachbehörde. Sofern die Gemeinden einen Denkmalpflegeplan erstellt haben (§ 3), entscheidet die untere Denkmalschutzbehörde über die Erlaubnisangebote allein. Die Denkmalfachbehörde kann wegen der Bedeutung des Objekts und des Vorhabens im Einzelfall die fachliche Beteiligung verlangen. Entsprechendes gilt für die fachliche Beteiligung im Falle des § 12 Abs. 3.

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

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

Übersicht

1. Vorbemerkungen
2. Antrag und Verwaltungsverfahren (Absatz 1)
 - 2.1 Antrag
 - 2.2 Schriftform
 - 2.3 Unterlagen
 - 2.3.1 Grundsätze
 - 2.3.2 Die erforderlichen Unterlagen
 - 2.3.2.1 Obliegenheit
 - 2.3.2.2 Denkmalpflegerische Zielstellungen (Abs. 1 Satz 5)
 - 2.3.2.3 Vorbereitende Untersuchungen (Abs. 1 Satz 5)
 - 2.3.2.4 Kosten und Finanzierung (Abs. 1 Satz 6)
 - 2.3.3 Rechtsfolgen bei unvollständigen oder unrichtigen Antragsunterlagen
3. Beteiligung der Fachbehörde (Absatz 3)
 - 3.1 Beteiligungspflicht (Abs. 3 Satz 1 und 7)
 - 3.2 Frist
 - 3.3 Bindungswirkung der Stellungnahme (Abs. 3 Sätze 4 und 5)
 - 3.3.1 Regelfall
 - 3.3.2 Ausnahmefall: Dissens (Abs. 3 Satz 5)
4. Beteiligung
5. Entscheidung: Erlaubnis (Absatz 3)
 - 5.1 Rechtsnatur und Inhalt
 - 5.2 Nebenbestimmungen
 - 5.3 Frist und Fiktion der Erlaubnis (Abs. 3 Satz 2)
 - 5.4 Erlöschen der Erlaubnis
6. Kosten
7. Rechtsschutz
8. Die Stiftung Thüringer Schlösser und Gärten (Absatz 5)

1. Vorbemerkungen

1.1

Das ÄnderungsG von 2004 hat die Absätze 1 und 3 wesentlich geändert und Absatz 5 eingefügt. Abs. 1 Satz 2 sieht nunmehr eine 2-wöchige Frist zur (Vor-)Prüfung der Erlaubnisanträge vor. Absatz 3 setzt eine Frist von drei Monaten und untermauert dies mit der Fiktion der Erlaubnis. Außerdem bringt die Neufassung weitere Vorschriften zum Verfahren; vorgesehen ist weiterhin eine Entscheidung der oberen DSchBehörde (Landesverwaltungsamt) bei einem Dissens zwischen DSch- und Fachbehörde. Absatz 5 räumt der Stiftung Thüringer Schlösser nunmehr die Stellung der unteren DSchBehörde ein.

1.2

Zu den Erlaubnispflichten s. die §§ 13, 18 und 19. Weitere Vorschriften zur Erlaubnis sind (unsystematisch) auch in § 12 Abs. 1 Satz 2 bis 4 (private und religiöse Belange), Absatz 2 (Nebenbestimmungen), Absatz 3 (Verhältnis zu Genehmigungen nach anderen Gesetzen), ferner in § 21 a (Kosten) enthalten.

2. Antrag und Verwaltungsverfahren (Absatz 1)

2.1 Antrag

Das Verfahren beginnt mit dem Antrag; § 22 Satz 2 Nr. 1 ThürVwVfG schließt die Einleitung von Amts wegen aus, s. HessVGH v. 7. 9. 1993, NVwZ-RR 1994 S. 342.

2.2 Schriftform

§ 14 Abs. 1 Satz 1 schreibt Schriftform zur Beweisfunktion und der Klarstellung des Gegenstandes vor. Es genügen auch Niederschrift der Behörde, Telegramm, Telebrief, Telefax, Fernschreiben, E-Mail, obwohl bei funktechnischer Übermittlung Unsicherheiten in der Beweisführung eintreten (Nachfrage bei der Behörde).

2.3 Unterlagen

2.3.1 Grundsätze

§ 14 Abs. 1 Satz 1 verlangt als *„alle für die Beurteilung des Vorhabens und der Bearbeitung erforderlichen Unterlagen“*; hierzu gehören:

- eine Beschreibung des betroffenen KD,
- eine Beschreibung der beabsichtigten Maßnahmen,
- Planmaterial (Lageplan, Bestandsplan, Ausführungsplan),
- bei Umgestaltungen und Veränderungen je nach Umfang der Maßnahmen ein Bauaufmaß und eine Befunduntersuchung eines Restaurators,
- bei Veränderungen an Bodendenkmälern ggf. eine Voruntersuchung/Prospektion,
- bei Nutzungsveränderungen ggf. Untersuchungen über die technischen Auswirkungen (Statik, Physik, sonstige negative Folgen),
- bei Standortwechsel Untersuchungen zu negativen Folgen am neuen Standort,
- bei Auswirkungen auf die Umgebung u. U. Fotomontagen und Phantomgerüste.

Zu den vorbereitenden Untersuchungen s. § 12 Erl. 3.5 und unten Erl. 2.3.2.3. Generell müssen alle diese Unterlagen so aussagekräftig sein, dass die Behörden die **Denkmalverträglichkeit** und damit die Erlaubnisfähigkeit beurteilen können. Maßgebend sind daher in erster Linie die Vorgaben des LfD.

2.3.2 Die erforderlichen Unterlagen

2.3.2.1 Obliegenheit

Alle **erforderlichen** Unterlagen sind einzureichen; dabei handelt es sich um eine Obliegenheit. Die Behörden müssen von den Vorlagen ausgehen können. Nicht in diesem Sinn erforderlich sind Untersuchungen, die ausschließlich wissenschaftlichen Zwecken dienen, wie z. B. die aufwändige verformungsgerechte Aufnahme einer Wand vor dem Abriss; solche Unterlagen können jedoch trotzdem zum Zweck der Dokumentation mittels Nebenbestimmungen in einer Erlaubnis gefordert werden. In jedem Fall erforderlich sind aber verständliche Angaben und Pläne. Die Behörden

trifft insbesondere keine Amtspflicht zu vorbereitenden Untersuchungen und sonstiger Leistungen auf Staatskosten.

2.3.2.2 Denkmalpflegerische Zielstellungen (Abs. 1 Satz 5)

Das ThDSchG hat die Zielstellung des § 12 Abs. 1 DPflegeG DDR nicht generell übernommen; Berlin hat in § 8 Abs. 3 (*Martin/Schmidt*, S. 88 ff.) die Zielstellung unter der Bezeichnung „Denkmalpflegeplan“ als Instrument zur Erhaltung eingeführt (*Kaster*, Dpfl. Zielplanungen, DKD 1985, Heft 11, S. 25 ff.). Mit ihnen können Maßnahmen und Strategien vorbereitet, in Wort und Karten dargestellt und damit zur Grundlage für die künftige Erhaltung gemacht werden. Über Satz 5 kann verlangt werden, dass eine solche Zielstellung vorgelegt wird. Rechtsverbindlichkeit erhält sie mit der Aufnahme in die Erlaubnis bzw. Genehmigung.

2.3.2.3 Vorbereitende Untersuchungen (Abs. 1 Satz 5)

In der Regel müssen allen Maßnahmen an KD aller Art je nach den Erfordernissen des individuellen KD und der Maßnahmen zum Teil umfangreiche vorbereitende Maßnahmen vorausgehen, um Beurteilungsgrundlagen für die Erlaubnisfähigkeit zu erhalten. Sie liegen **auch im Interesse der Eigentümer**; denn sie sind entscheidende Voraussetzungen für eine fachgerechte kostenbewusste Planung und Durchführung. Zum Folgenden eingehend *M/K*, D VIII.

Teilleistungen können z. B. sein: Quellenstudium, Aufmaß und Planungsunterlagen; s. *M/K*, D VIII Nr. 5, Befunduntersuchung: Befunde sind die am Denkmal vorgefundenen Aussagen zu Bau und Bewohnern (Geschmack), Baugeschichte und Oberflächen, z. B. Baumaterialien, Baunähte, Rissbilder, Oberflächengestaltungen der wandfesten Ausstattung, Putz- und Farbschichten sowie sonstige Spuren. Bauschadenkartierung: s. *Mader* in *Petzet/Mader*, Prakt. Denkmalpflege, S. 196), Spezialuntersuchungen: u. a. zur Statik (hierzu *Mader*, a. a. O., S. 324). Je nach den Verhältnissen können naturwissenschaftliche Untersuchungen angezeigt sein; sie betreffen z. B. Material, Feuchtigkeit, Klima, pflanzliche oder tierische Schadenursachen.

Der **Umfang der Voruntersuchungen**, die Grundsatzfrage der Anlage eines Raumbuchs usw. hängen vom Bauherrn ab, der entsprechende Aufträge erteilen und finanzieren muss. Wesentliche Voraussetzung sind entsprechende Forderungen der Erlaubnis- bzw. Fachbehörde. Die Bandbreite der Untersuchungen reicht von Zweckmäßigkeit bis Notwendigkeit. Das **Raumbuch** ist zu einem wichtigen Instrument der Vorbereitung, Planung und Durchführung von Maßnahmen sowie des Denkmalmanagements geworden. Zur Raumbuchmethode s. z. B. *M/K*, D VIII Nr. 8. Für die **Bodendenkmalpflege** gelten zum Teil besondere Anforderungen, s. *M/K*, J Kap. V und VI. In § 141 BauGB sind vorbereitende Untersuchungen vor der förmlichen Festlegung eines **Sanierungsgebietes** vorgeschrieben.

2.3.2.4 Kosten und Finanzierung (Abs. 1 Satz 6)

Die Kosten für fachgerechte Untersuchungen können beträchtliche Höhen erreichen. Die Finanzierung der erforderlichen Unterlagen für die Genehmigung seines eigenen Antrags zur Veränderung eines KD hat wie in jedem anderen öffentlich-rechtlichen Genehmigungsverfahren der **Antragsteller als Veranlasser** zu tragen; auf Zumutbarkeit kommt es regelmäßig nicht an; so auch Abs. 1 Satz 6 (s. *Martin*,

Verursacher, Veranlasser und Kostenfolgen im Denkmalrecht, BayVBl 2001 S. 289 ff., 332 ff.). Dies ist auch sachgerecht, da ein Bauherr die meist prozentual vergleichsweise geringen Kosten in den Gesamtkosten eines Neubaus (Straßen- und Eisenbahn!) oder einer Sanierungsmaßnahme unterbringen kann. Im Einzelfall wird eine Bezuschussung infrage kommen.

2.3.3 Rechtsfolgen bei unvollständigen oder unrichtigen Antragsunterlagen

Die DSchBehörde prüft die Vollständigkeit innerhalb von zwei Wochen (Satz 2) und bestätigt den Eingang des Antrags, nicht aber notwendig dessen Vollständigkeit. Seit der Neufassung des § 14 Abs. 1 dürfen **unvollständige** Anträge nach Satz 3 nicht einfach abgelehnt oder zurückgegeben werden. Vielmehr muss die Behörde den Antragsteller zur Ergänzung innerhalb einer angemessenen Frist auffordern. Nach deren Verstreichen **gilt** der Antrag als **zurückgenommen**. Unvollständige Anträge können die gesetzlichen Fristen nicht in Gang setzen; denn die Frist für das Eintreten der **Fiktionswirkung** tritt nach § 14 Abs. 3 Satz 2 nur bei vollständigen Anträgen ein. Den DSchBehörden ist dringend zu empfehlen, innerhalb der dreimonatigen Frist des Abs. 3 Satz 1 den Antragstellern mitzuteilen, ob der Antrag aus ihrer Sicht vollständig ist.

Sind die Unterlagen unvollständig, so ist der Antrag im Übrigen formell und materiell **nicht entscheidungsreif**. Die Behörde kann Unterlagen nachfordern (s. oben), sie kann den Antrag mangels Entscheidungsreife zurückweisen (um den Eintritt der Fiktion zu verhindern) oder sie kann eine Erlaubnis mit Nebenbestimmungen nach § 12 Abs. 2 DSchG i. V. m. § 36 ThürVwVfG (z. B. Befunduntersuchung unter Vorbehalt der Abnahme der Ergebnisse) erlassen.

3. Beteiligung der Fachbehörde (Absatz 3)

3.1 Beteiligungspflicht (Abs. 3 Satz 1 und 7)

3.1.1

Die untere DSchBehörde kann nach Satz 1 im **Regelfall** eine Erlaubnis erst nach **Anhörung** der Fachbehörde erteilen; das frühere Einvernehmensefordernis wurde 2004 beseitigt. Die Verfahrensbeteiligung ist ein gesetzliches Gebot. Die Missachtung macht die Erlaubnis rechtswidrig, wenn auch nicht nichtig, § 44 Abs. 3 Nr. 4 ThürVwVfG; die Verletzung wird nur mit Nachholung der Beteiligung nach § 45 Abs. 1 Nr. 5 VwVfG geheilt. Meist wird bei Unterlassen der Anhörung die Entscheidung zudem ermessensfehlerhaft und auch deshalb rechtswidrig sein. Die Pflicht gilt auch für die Stiftung Thüringer Schlösser (s. § 14 Abs. 5) und die obere DSchBehörde bei Maßnahmen des Bundes oder des Landes nach § 23 Abs. 1 Satz 1 DSchG. Die **Ablehnung** einer Erlaubnis kann abweichend von Abs. 3 Satz 1 auch ohne Anhörung des LfD ausgesprochen werden, z. B. wenn kein ordentlicher Antrag vorliegt oder bereit aus anderen, z. B. baurechtlichen Gründen der Antrag abzulehnen ist.

3.1.2

Entbehrlich ist nach dem Wortlaut des Abs. 3 Satz 6 die Anhörung bei Vorliegen eines **Denkmalpflegeplans** der Gemeinde nach § 3. Aus dem Sinn der Verfahrenserleichterung ist ohne weiteres zu ersehen, dass nicht allein die bloße Existenz eines DP genügt. Vielmehr kommt es **zusätzlich** darauf an, dass gerade die zu entscheidenden konkreten fachlichen Fragen in dem DP vorgezeichnet sind. Ist – wie in der Regel anzunehmen sein wird – über die konkrete Problematik in dem DP keine Aussage getroffen, ist die DSchBehörde nicht berechtigt, über den Antrag allein zu entscheiden.

3.1.3

Außer bei der Ablehnung eines Antrags (Erl. 3.1.1) und beim Bestehen eines DP (Erl. 3.1.2) ist das LfD immer im Erlaubnis- (Satz 7) und im Baugenehmigungsverfahren (Satz 8 unter Bezugnahme auf § 12 Abs. 3) zu beteiligen. Das LfD kann nach Abs. 3 Sätze 7 und 8 aus seiner Einsicht in die Bedeutung eines KD und des Vorhabens seine **Beteiligung verlangen**. Soweit erforderlich, kann die Aufsichtsbehörde die Behörden zur Beteiligung anhalten.

3.2 Frist

Frist für die Denkmalfachbehörde (Abs. 3 Satz 3): Das LfD ist gehalten, die Stellungnahme innerhalb von sechs Wochen zu erteilen. Auch diese Frist beginnt nur zu laufen, wenn dem LfD die vollständigen Antragsunterlagen vorliegen (s. Erl. 2.3.3). Es wird seinerseits schnellstmöglich den Antrag auf Entscheidungsreife prüfen und ggf. fehlende Unterlagen bei der DSchBehörde nachfordern. Zur Entscheidungsfrist und zur Fiktion der Erlaubnis s. Erl. 5.3.

3.3 Bindungswirkung der Stellungnahme (Abs. 3 Sätze 4 und 5)

3.3.1 Regelfall

Im Regelfall ist die DSchBehörde in vollem Umfang an die Stellungnahme des LfD gebunden (Satz 4). Dies bedeutet eine gesetzliche Verpflichtung zur Beachtung. Ein Abweichen ohne Durchführung des Dissensverfahrens nach Satz 5 (s. nachfolgend) macht die trotzdem erteilte Erlaubnis rechtswidrig und ermöglicht die Rücknahme nach § 48 ThürVwVfG. Dem Antragsteller können Nachteile bei der Bezuschussung (§ 7 Abs. 2) und bei der Steuerbescheinigung (§ 31) entstehen, für welche die DSchBehörde nach § 839 BGB schadenersatzpflichtig wegen Amtspflichtverletzung sein kann.

3.3.2 Ausnahmefall: Dissens (Abs. 3 Satz 5)

Will die untere DSchB von der Stellungnahme des LfD abweichen, so muss und wird sie zunächst versuchen, mit dieser eine Einigung herbeizuführen. Erst nach einem Scheitern der Einigung wird im Regelfall die DSchBehörde (weil sie sonst die Erlaubnis nicht erteilen könnte) die obere DSchBehörde um eine Entscheidung des Dissenses bitten. Diese muss ihrerseits das LfD nochmals hören und entscheidet dann verwaltungsintern gegenüber der DSchBehörde (nicht unmittelbar gegenüber

dem Antragsteller). Diese Entscheidung ist kein VA, sondern ein innerdienstlicher Rechtsakt. Er bindet die beiden Behörden nur im Erlaubnisverfahren, nicht im Zuschuss- und steuerlichen Bescheinigungsverfahren. Die untere DSchBehörde muss zur Vermeidung einer Amtspflichtverletzung darauf hinweisen, wenn die nunmehr erteilte Erlaubnis auch weiterhin von der Stellungnahme des LfD abweicht und damit Zuschüsse und Steuererleichterungen verloren gehen können.

Besteht bei Vorhaben des **Bundes oder Landes** ein Dissens zwischen oberer DSchBehörde und LfD, so hat erstere bei Fortbestehen der Meinungsverschiedenheit nach § 23 Abs. 2 Satz 3 (s. dort) die Angelegenheit zunächst der obersten DSchBehörde vorzulegen. Anschließend kann sie bei ihrer Entscheidung auch von der Stellungnahme abweichen. Sie ist allerdings nach dem Rechtsstaatsgebot gehalten, eine dem ThDSchG entsprechende, denkmalverträgliche und rechtmäßige Entscheidung zu treffen; deshalb darf und wird sie nicht willkürlich von den formulierten fachlichen Belangen abweichen.

4. Beteiligung

Eine **Beteiligung der Nachbarn** ist im ThDSchG nicht vorgesehen. Im Einzelfall können geschützte Rechtspositionen von Nachbarn zu berücksichtigen sein (z. B. Standsicherheit ihrer Häuser bei Maßnahmen an einem KD oder bei einer Grabung); dann kann dem Nachbarn ein Anspruch auf Beteiligung auch über den Gesetzeswortlaut hinaus zustehen (vgl. hierzu *Eberl/Göhner/Martin/Petzelt*, BayDSchG, Art. 6 Erl. 689). Anders als im Baugenehmigungsverfahren ist für das Erlaubnisverfahren weder ein Einvernehmen noch eine sonstige Beteiligung **der Gemeinde** vorgeschrieben.

5. Entscheidung: Erlaubnis (Absatz 3)

5.1 Rechtsnatur und Inhalt

Siehe § 13 Erl. 3. **Inhalt** der Erlaubnis können sein eine uneingeschränkte Gestattung, eine Versagung, eine teilweise Versagung oder eine Gestattung unter Einschränkungen und Nebenbestimmungen. Zur Formulierung in den Bescheiden s. das Textbuch in *Martin/Viebrock/Bieleldt*, Kennzahl 51.91.

5.2 Nebenbestimmungen

5.2.1

Generell eröffnet § 12 DSchG die Möglichkeit, die Erlaubnis mit Nebenbestimmungen zu versehen, s. dort Erl. 3.

5.2.2

Als besondere Nebenbestimmung stellt § 14 Abs. 2 DSchG die Möglichkeit heraus, durch **Auflage** die Leitung und Ausführung von Arbeiten durch geeignete Personen zu verlangen. Leistungen müssen entsprechend anspruchsvoll sein: nur wenn „besondere Erfahrungen und Kenntnisse“ notwendig sind, nicht aber bei durchschnittlichem Schwierigkeitsgrad. Wenn es genügt, die Leitung entsprechenden

Fachleuten zu übertragen, kann nach dem Übermaßverbot nicht auch die Ausführung durch entsprechend qualifiziertes Personal verlangt werden. Durch diese Auflage wird in das Grundrecht der **Berufsfreiheit** des Art. 12 GG eingegriffen; sie setzt deshalb ein gehöriges Augenmaß und eine Differenzierung nach den Gegebenheiten voraus. Präzise berücksichtigt werden müssen Eigenart und Bedeutung des Denkmals, die Schwierigkeit der geforderten Maßnahmen, das Vorhandensein geeigneter Personen. In der Regel wird es nicht zulässig sein, die Beauftragung **bestimmter Personen** zu verlangen; vielmehr müssen dem Antragsteller zumindest mehrere geeignete Personen oder Firmen benannt werden (Eberl/Göhner/Martin/Petzet, Erl. 43 zu Art. 12 BayDSchG).

5.3 Frist und Fiktion der Erlaubnis (Abs. 3 Sätze 1 und 2)

5.3.1

Satz 1 setzt eine **Frist** von drei Monaten nach Vollständigkeit der Antragsunterlagen zur Entscheidung. Diese Frist kann bei Vorliegen wichtiger Gründe um bis zu zwei Monate verlängert werden; dies wird vor allem in Betracht kommen, wenn das LfD nicht in der Lage ist, innerhalb der ihr von Satz 3 genannten Frist von sechs Wochen seine Stellungnahme abzugeben. Die Verlängerung ist ein VA: Angesichts der drohenden Genehmigungsfiktion ist dringend zu raten, das Verfahren der Verlängerung nach dem ThürVwVfG sorgfältig durchzuführen, die Verlängerung entsprechend als Ermessensentscheidung zu begründen und die sofortige Vollziehbarkeit nach § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO anzuordnen.

5.3.2

Nach Satz 2 tritt nach Ablauf der Frist von drei Monaten bzw. bis zu fünf Monaten nach rechtswirksam (s. Erl. 5.3.1!) verlängerter Frist die **Fiktion der Erlaubnis** ein. Die Frist **beginnt**, sobald die Antragsunterlagen vollständig sind, s. Erl. 2.3.3; im Fall eines Prozesses kann das Gericht u. U. zur Frage der Vollständigkeit eine andere Ansicht als die Behörden haben.

Nach dem eindeutigen Wortlaut gilt der **Antrag** als genehmigt, d. h. erlaubt ist dann vollinhaltlich das Beantragte, ohne dass es auf die materielle Denkmalverträglichkeit und Erlaubnisfähigkeit des Vorhabens ankommt. Es kann den Interessen des Antragstellers entsprechen, von der Erlaubnis **nicht** Gebrauch zu machen, wenn er Zuschüsse (§ 7 Abs. 2) oder Steuererleichterungen (§ 31) in Anspruch nehmen möchte. Die fingierte Erlaubnis kann im Übrigen rechtmäßig oder rechtswidrig sein; rechtswidrig ist sie, wenn sie materiell nicht den Anforderungen an die D-Verträglichkeit entspricht und deshalb abzulehnen gewesen wäre (s. die Erl. zu § 13 Abs. 2). Je nach den Gegebenheiten kann die fingierte Erlaubnis nach den §§ 48 und/oder 49 ThürVwVfG **zurückgenommen** oder widerrufen werden. Das Erlaubnisverfahren ist dann wieder unter Beachtung der Fristen aufzunehmen; d. h. es ist umgehend zu entscheiden.

5.4 Erlöschen der Erlaubnis

Die Erlaubnis erlischt automatisch, wenn die Ausführung nicht innerhalb von drei Jahren begonnen oder mehr als ein Jahr unterbrochen worden ist. Die beiden Fristen können um ein Jahr verlängert werden. Ist die Erlaubnis nur befristet erteilt (s. die Erl.

zu § 12 Abs. 2), so kann sie entsprechend länger oder kürzer gelten; z. B. bei zeitlich begrenzter Verbringung eines beweglichen KD in eine Ausstellung, vorübergehende Anbringung von Anlagen an einem KD usw.

6. Kosten

Zu den Gebühren und Auslagen im Erlaubnisverfahren s. § 21 a.

7. Rechtsschutz

Es gilt generell der Vorrang des **Primärrechtsschutzes**: wer sich unzumutbar belastet sieht, muss vor dem VG gegen die Ablehnung einer Erlaubnis vorgehen; er kann nicht stattdessen auf Entschädigung klagen. Bei **Ablehnung von Abbruch oder Veränderung** kommt nach Durchführung des Vorverfahrens eine Verpflichtungsklage auf Erlass der abgelehnten Erlaubnis bzw. Genehmigung in Frage. Zum Vorgehen gegen **Nebenbestimmungen** s. die Erl. zu § 12 Abs. 2. Zur **Klage auf Ausgleich** s. die Erl. zu § 28.