

Denkmalrecht in Deutschland

DSchG NRW

Autor: D. Martin

Hinweis: Stand 2010

Ziehen Sie zur Aktualisierung und Ergänzung weitere Beiträge aus dem Denkmalrecht in Deutschland und die weiteren Auflagen des Kommentars von Davydov et. al. hinzu.

§ 27 Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes

- (1) Wer eine Handlung, die nach diesem Gesetz der Erlaubnis bedarf, ohne Erlaubnis, unsachgemäß oder im Widerspruch zu Auflagen durchführt, muß auf Verlangen der Unteren Denkmalbehörde die Arbeiten sofort einstellen und den bisherigen Zustand wiederherstellen.
- (2) Wer widerrechtlich ein Denkmal vorsätzlich oder fahrlässig beschädigt oder zerstört, ist auf Verlangen der Unteren Denkmalbehörde verpflichtet, das Zerstörte wiederherzustellen.
- (3) Im übrigen finden die Vorschriften des Ordnungsbehördengesetzes Anwendung.

Literaturhinweise:

Zu § 27 DSchG siehe auch die Kommentierung in *Memmesheimer/Upmeyer/Schönstein*, Denkmalrecht NRW, 2. Aufl. 1989, sowie *Martin*, Verursacher, Veranlasser und Kostenfolgen im Denkmalrecht, zweiteiliger Aufsatz in BayVBI 2000 S. 289 ff. und 332 ff.

Übersicht

1. Vorbemerkungen
 - 1.1 Reichweite
 - 1.2 Verhältnis von Absatz 1 und Absatz 2
2. Wiederherstellungsanordnung (Absatz 1 Alternative 2)
 - 2.1 Geltungsbereich und Praxis
 - 2.1.1 Wiederherstellung eines Denkmals
 - 2.1.2 Ratio legis
 - 2.2 Handlung, Rechtswidrigkeit, Verschulden
 - 2.3 Unerlaubtes Durchführen
 - 2.4 Wiederherstellung, Instandsetzung
 - 2.5 Anordnung
3. Wiederherstellungspflicht (Absatz 2)
4. Einstellung (Absatz 1 Alternative 1)
 - 4.1 Einstellung nach DSchG
 - 4.2 Sachliche Zuständigkeit
 - 4.3 Einstellung nach der BauO NRW
5. Anwendung des OBG (Absatz 3)

1. Vorbemerkungen

1.1 Reichweite

Die Vorschrift ist neben § 7 DSchG die wichtigste Befugnisnorm für behördliche Maßnahmen. In der Praxis wurde sie wie die entsprechenden Möglichkeiten nach den DSchGen der anderen Länder früher insbesondere wegen der zögerlichen Einstellung der Fachbehörden zur „Rekonstruktion“ zu Unrecht kaum beachtet. Dies rächt sich, wenn infolge des Unterlassens von Ahndungen und Wiederherstellungen die Substanz eines Denkmals so weit ausgedünnt werden kann, dass schließlich die Denkmaleigenschaft untergeht. Signifikant das **Metropolurteil** des OVG NW, in dem das Gericht den Behörden nicht unberechtigt vorhält, dass sie u. a. von den Möglichkeiten des § 27 nicht Gebrauch gemacht haben (OVG NW, Urt. vom 26. 8. 2008 – 10 A 3250/07 –, NRWE, RdNr. 89; siehe hierzu auch *Upmeier*, Tod eines Baudenkmals, BauR 2008, 1507); die Mahnung des Gerichts könnte und sollte einen grundlegenden Wandel hinsichtlich des Vollzugs der Vorschrift einleiten!

1.2 Verhältnis von Absatz 1 und Absatz 2

1.2.1

Für die **Wiederherstellung** ist Absatz 2 die speziellere Norm im Verhältnis zu Absatz 1; denn die Beschädigung und die Zerstörung nach Absatz 2 sind die spezielleren Beeinträchtigungen eines Denkmals gegenüber der sonstigen allgemeinen Beeinträchtigung des Absatzes 1 (ohne Erlaubnis, unsachgemäß oder im Widerspruch zu Auflagen). Wohl auf die bisherige Zurückhaltung der Praxis bei der Anwendung des § 27 DSchG ist zurückzuführen, dass die offensichtliche Unstimmigkeit zwischen den beiden ersten Absätzen nicht erkannt oder übersehen und vom Gesetzgeber nicht bereinigt worden ist. Die Anforderungen an die Anordnung der Wiederherstellung sind in Absatz 2 gegenüber Absatz 1 wesentlich zu Lasten des Denkmalgedankens verschärft, obwohl Absatz 2 an einen wesentlich intensiveren Eingriff in ein Denkmal, nämlich an seine Zerstörung anknüpft. So ist ein zerstörtes Denkmal nur nach einem widerrechtlichen und schuldhaften Eingriff wiederherzustellen (Absatz 2), während der Schädiger sogar nach seinem weniger beeinträchtigenden und sogar unverschuldeten Eingriff in ein Denkmal nach Absatz 1 in Anspruch genommen werden könnte. Tatsächlich liegt bei einem Eingriff mit der Folge der Zerstörung wohl meist ein höherer Unrechtsgehalt vor, der aus rechtspolitischen Gründen auch eine strengere Sanktion nach sich ziehen müsste. Zumindest ist unverständlich, dass die Wiederherstellung bei einem geringfügigen Eingriff auch ohne Verschulden, nach der Zerstörung aber nur bei Verschulden verlangt werden kann.

1.2.1

Für die **Einstellung** ist dagegen Absatz 2 (Zerstören, Beschädigen) keine Spezialnorm, da sie bei der Wiederherstellungsanordnung nach Absatz 2 nicht vorgesehen ist. Die Einstellung kann daher auch in den Fällen des Absatz 2 mit der Befugnisnorm des § 27 Abs. 1 Alternative 1 DSchG angeordnet werden, siehe Erl. 4.1.

1.3

Neben der Wiederherstellung (Alternative 2) behandelt § 27 Abs. 1 DSchG auch die Einstellung begonnener Maßnahmen (Alternative 1), siehe Erl. 4.

2. Wiederherstellungsanordnung (Absatz 1 Alternative 2)

2.1 Geltungsbereich und Praxis

Die zweite Alternative des Absatz 1 betrifft **alle Arten von Denkmälern** und die Fälle des denkmalrechtlichen Erlaubnisverfahrens; die BauO enthält keine Bestimmung dieses Inhalts.

Hinsichtlich des **Anknüpfungstatbestands** unterscheiden sich Absatz 1 und Absatz 2: Absatz 2 stellt auf die gänzliche oder teilweise Zerstörung oder die Beschädigung ab; das Denkmal muss nicht gänzlich zerstört sein. Neben der materiellen Beeinträchtigung der Denkmalsubstanz genügt auch die Beeinträchtigung bzw. der Untergang der rechtlichen Denkmaleigenschaft, wenn z. B. der geschichtliche Aussagewert einer Sache beeinträchtigt wurde.

Für Absatz 1 genügen demgegenüber weniger intensive, ein Denkmal beeinträchtigende Maßnahmen wie auch gut gemeinte Reparaturen, Sanierungen, Modernisierungen, Translozierungen oder sonstige Eingriffe ganz oder teilweise ohne wirksame Erlaubnis oder eine gleichstehende Genehmigung, unsachgemäß bzw. unter Verstoß gegen die Nebenbestimmungen in der Erlaubnis (das Gesetz verwendet ungenau nur den Begriff der Auflagen) durchgeführte Maßnahmen. Ohne dass es auf die Zumutbarkeit ankommt, kann die untere Denkmalschutzbehörde nach Absatz 1 durch Verwaltungsakt Anordnungen mit dem genannten Inhalt treffen. Absatz 1 wird bisher in der Praxis nicht in seiner vollen Tragweite erkannt und deshalb zu zögerlich eingesetzt. Ausführlich *Martin*, Verursacher, Veranlasser und Kostenfolgen im Denkmalrecht, BayVBl 2000 S. 289 ff. und 332 ff. Siehe auch OVG Th, Urt. vom 27. 6. 2001 – 1 KO 138/99 –, EzD 2.2.8 Nr. 18.

Zum Verhältnis der Befugnisnormen von **§ 27 und § 7 Abs. 2** führt OVG NW, Beschl. vom 22. 8. 2007 – 10 A 3453/06 –, NRWE = EzD 2.2.5 Nr. 22 mit Anm. *Kapteina* aus: „Eine Maßnahme, die nach § 27 gefordert werden kann, weil sie der Wiederherstellung ... dient, kann erst recht nach § 7 Abs. 2 gefordert werden, wenn sie zugleich dem Schutz oder der Instandsetzung des Denkmals dient.“ Präzise unterscheidet z. B. VG Münster (Urt. vom 17. 11. 2003 – 2 K 305/00 –, NRWE): *Soweit aufgegeben wird, den Kamin (Ausstattung) vor weiteren Beschädigungen zu sichern und die angefallenen Bruchstücke zu verwahren, ist Grundlage § 7 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 DSchG; soweit die Wiederherstellung des Kamins verlangt wird, ist § 27 Abs. 1, Abs. 2 DSchG die Rechtsgrundlage.*

Die Wiederherstellung kann u. U. auch nach **BauO NRW** verlangt werden. Zum Verhältnis von bau- und denkmalrechtlichen Befugnisnormen siehe auch *Kapteina* in der Anmerkung zu OVG NW, Urt. vom 2. 7. 2002 – 7 B 924/02 –, EzD 3.3 Nr. 10. Eine bloße baurechtliche Nutzungsuntersagung erreicht aber regelmäßig den denkmalrechtlichen Zweck der Wiederherstellung nicht.

2.1.1 Wiederherstellung eines Denkmals

Die Denkmaleigenschaft ist im Grundsatz unabhängig von Zustand, Überformungen oder Schäden einer Sache. Die „Wiederherstellung“ nach Absatz 2 nach Beschädigung oder teilweiser Zerstörung ist deshalb eine Maßnahme am noch bestehenden Denkmal (zutreffend insoweit *Memmesheimer/Upmeier/Schönstein*, a. a. O., RdNr. 1 ff.). Davon zu unterscheiden ist das nach Absatz 2 mögliche Verlangen der Wiederherstellung eines überhaupt nicht mehr existierenden, gänzlich zerstörten „Denkmals“, dessen Denkmaleigenschaft eben untergegangen ist. Wiederhergestellt werden kann hier denknotwendig nicht der „ursprüngliche Zustand“ einschließlich der rechtlichen Denkmaleigenschaft, sondern nur ein Abbild, eine Kopie (insoweit folgerichtig *Memmesheimer/Upmeier*, a. a. O., RdNr. 1). In der

„reinen Lehre“ vor allem der westdeutschen Denkmalpflege wird eine Rekonstruktion verlorener Denkmäler weitgehend abgelehnt (Diskussionen zum Potsdamer und zum Berliner Schloss, Nachweise bei *Memmesheimer/Upmeier*, a. a. O., RdNr. 1 ff.; ferner *Köhler*, Stadt- und Dorferneuerung, 3. Aufl. 2005, S. 427 ff.). Der Gesetzgeber in NRW hat sich wie die meisten anderen deutschen Denkmalschutzgesetze über die seit langem bekannten dogmatischen Zweifel aber hinweggesetzt. Den Behörden ist zu empfehlen, nicht zu zögerlich gegen Änderungen von Denkmälern vorzugehen (siehe oben Erl. 1.1).

2.1.2 Ratio legis

Ist ein Denkmal zerstört, kann es wegen des Untergangs seiner rechtlichen Denkmaleigenschaft (es fehlen die Bedeutungskriterien, insbesondere der „originale“ geschichtliche Aussagewert) zwar nicht mehr als Denkmal wiederhergestellt werden; der Schädiger darf durch diesen Umstand aber nicht entlastet werden. Statt der „Naturalrestitution“ muss er nach allgemeinen schadenersatzrechtlichen Gedanken ein Surrogat leisten, siehe Absatz 2. Offensichtlich ist die Absicht des Gesetzgebers, den Schädiger mit einer Sanktion zu belegen (anders *Memmesheimer/Upmeier*, a. a. O.).

2.2 Handlung, Rechtswidrigkeit, Verschulden

2.2.1

Absatz 1 stellt auf eine **Handlung** ab. Im Schadensrecht des BGB kann die Handlung in einem **Tun** oder einem **Unterlassen** bestehen (dies verkennen *Memmesheimer/Upmeier*, a. a. O., RdNr. 5). Ein Unterlassen kann aber nur dann eine Ersatzpflicht auslösen, wenn für den Täter eine Pflicht zum Tun besteht; Andernfalls ist das Unterlassen nicht rechtswidrig. Im Denkmalrecht bestehen Pflichten zu einem Tun in der Form von Verfahrenspflichten für Vorhabenträger (Erlaubnispflicht) und in der vierfach gegliederten Pflicht für Eigentümer und Nutzungsberechtigte nach § 7 Abs. 1 DSchG zur Erhaltung, nämlich die Denkmäler instand zu halten, instand zu setzen, sachgemäß zu behandeln und vor Gefährdung zu schützen. Das unerlaubte **Unterlassen des Bauunterhalts** oder der Vorsorge (z. B. kein Blitzschutz) löst deshalb für die Genannten die Pflichtigkeit zur Wiederherstellung nach Absatz 1 aus.

2.2.2

Die zweite Alternative des Absatzes 1 „Wiederherstellen“ will im öffentlichen Interesse verhindern, dass die Genehmigungspflicht unterlaufen und Strafen von vornherein in die Kosten eines Vorhabens einkalkuliert werden (OVG Berlin Urt. vom 2. 11. 1989 – 2 B 6.87 –, EzD 2.2.8 Nr. 2). Im Falle des Absatzes 1 ergibt sich die **Widerrechtlichkeit** aus dem formellen Verstoß gegen das DSchG bzw. die materiellen Grundsätze der Denkmalverträglichkeit („unsachgemäß durchgeführt“). Auch der Eigentümer hat kein Recht zur Beeinträchtigung seines eigenen Denkmals. Auf Verschulden (Vorsatz oder Fahrlässigkeit) kommt es bei Absatz 1 nicht an; Absatz 1 kann deshalb z. B. bei fahrlässiger Brandstiftung, aber auch beim Unterlassen des Bauunterhalts mit der Folge des Verfalls des Denkmals angewendet werden.

2.2.3

Absatz 1 stellt **nicht** auf ein Verschulden ab; die Anordnung kann deshalb auch bei lediglich unbeabsichtigten Verstößen und auch gegen Schuldunfähige ergehen.

Absatz 2 stellt dagegen auf das **Verschulden** des Schädigers ab; gefordert sind Vorsatz oder Fahrlässigkeit, leichte Fahrlässigkeit genügt. Die Auslegung der Begriffe ist eine öffentlich-rechtliche Frage; es kommt auf die Auslegung der entsprechenden Begriffe des OBG an, Absatz 3.

2.3 Unerlaubtes Durchführen

Durchführen ohne Erlaubnis bedeutet den Beginn ohne die denkmalrechtliche Erlaubnis oder gleichgestellte Planfeststellungen, Genehmigungen usw. oder das **Abweichen** von diesen Rechtsakten samt ihren Nebenbestimmungen (Frist, Bedingung, Auflage) auch nur in Detailfragen, wie z. B. dem Farbton. Gleichgestellt ist die **unsachgemäße** Ausführung, insbesondere unter Verstoß gegen die Grundsätze der Denkmalverträglichkeit (z. B. Pfusch bei der Restaurierung einer Sache, ungeeignete Arbeitsmethoden, falsche Materialien).

Gleichgestellt ist durch die ausdrückliche Formulierung in Absatz 1 die Ausführung im Widerspruch zu Auflagen: Das Wort Auflagen ist hier untechnisch gemeint, d. h. es genügen Abweichungen von Bedingungen oder Fristen, aber auch von sog. modifizierenden Auflagen (Abweichungen der Erlaubnis vom Antrag).

Für die Anordnung genügt im Übrigen eine bloß formelle Illegalität nicht; die Rechtmäßigkeit einer Anordnung setzt voraus, dass die formell illegal durchgeführte Maßnahme auch aus **materiellrechtlichen** Gründen nicht erlaubnisfähig ist (Beseitigung einer Mobilfunkanlage vom Dach eines denkmalgeschützten Gebäudes – OVG NW, Beschl. vom 14. 4. 2003 – 8 B 2540, 2539/02 –, EzD 3.3. Nr. 11 mit Anm. *Kapteina*).

2.4 Wiederherstellung, Instandsetzung

Fallkonstellationen: Als Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes kann verlangt werden, was unter Berücksichtigung der **bauhistorischen Anforderungen** und der Regeln des Handwerks erforderlich ist (OVG SH, Beschl. vom 25. 1. 2005 – 1 LA 124/04 –, EzD 2.2.6.4 Nr. 36). Fälle: Dass Gegenstände wieder zurückgebracht werden (BayVGH, Urt. vom 7. 9. 1987 – 15 B 85 A.2303 –, EzD 2.2.3 Nr. 1, VG Würzburg, Urt. vom 7. 4. 2008 – W 5 K 07.1244 –, juris = DSI 2/2008 S. 53), dass sie zunächst einer Behörde in Verwahrung gegeben werden, dass Übermalungen wieder beseitigt, die frühere Farbfassung wieder hergestellt (eingehend VG Münster, Urt. vom 20. 2. 2004 – 2 K 2091/01 –, NRWE), Erdaushub wieder verfüllt, unerlaubt angebrachte Bauteile entfernt (VG Düsseldorf, Beschl. vom 6. 10. 2005 – 9 L 1315/05 –, EzD 2.2.6.2 Nr. 40 mit Anm. *Kapteina*, für Kunststofffenster VG Düsseldorf, Urt. vom 25. 11. 2002 – 25 K 2567/01 –, EzD 2.2.6.2 Nr. 38 mit Anm. *Kapteina*, und OVG NW, Beschl. vom 8. 7. 2004 – 8 A 851/03 –, EzD 2.2.6.2 Nr. 39), eine Mobilfunkanlage abgebaut (OVG NW, Beschl. vom 14. 4. 2003 – 8 B 2540, 2539/02 –, EzD 3.3. Nr. 11 mit Anm. *Kapteina*), die Krone einer Wallanlage wieder aufgefördert (OVG Nds, Urt. vom 9. 4. 1987 – 6 OVG A 184/85 –, OVGE 41, 400 = *Stich/Burhenne*, 756 52), Baulücken in einem Denkmalsbereich geschlossen, unsachgemäße Ausführungen und geschaffene Gefahren beseitigt werden. Zur denkmalschutzrechtlichen Anordnung einer Überprüfung von Bauteilen auf **Mängel** und deren Beseitigung „nach historischem Vorbild“ einschließlich der Beseitigung von Mängeln, die eine fortdauernde **Gefährdung** des Denkmals zur Folge haben VG Düsseldorf (Urt. vom 25. 7. 2002 – 4 K 960/01 –, EzD 2.2.6.3 Nr. 3 mit Anm. *Kapteina*).

Bei der Wiederherstellung muss und darf nicht verlangt werden, dass sog. **Bausünden** an dem Denkmal wiederholt werden; die beiden Formulierungen in der Überschrift „ursprünglicher Zustand“ bzw. im Text von Absatz 1 „bisheriger Zustand“

sind insoweit zu relativieren. Die Anforderungen müssen auch die heutigen Standards der Denkmalverträglichkeit berücksichtigen. Da die Behörde nach dem Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit an das **aktuell geltende Denkmalrecht** gebunden ist, kann sie nur Ergebnisse verlangen, die heutigem Recht entsprechen (anders anscheinend *Memmesheimer/Upmeier*, a. a. O., RdNr. 11), sie kann deshalb z. B. auch verlangen, dass statt der bis zur unerlaubten Veränderung vorhandenen ungeteilten Plastikfenster denkmalgerechte Holzfenster eingebaut werden; bestätigt für Rückbau von Holzfenstern und Korrektur des Farbanstrichs z. B. OVG Bbg, Urt. vom 1. 2. 1996 – 3 A 92/95 –, EzD 2.2.8 Nr. 5, einschränkend OVG Th, Urt. vom 27. 6. 2001 – 1 KO 138/99 –, EzD 2.2.8 Nr. 18. Zur Wiedererrichtung einer aus dem Jahr 1930 stammenden Kapelle samt Ausmalung LG Traunstein, Urt. vom 2. 3. 1998 – 3 O 3337/97 –, EzD 2.2.8 Nr. 7.

Die **Sicherung** der Reste eines Denkmals, z. B. nach Brand, kann als Vorstufe der Wiederherstellung verlangt werden; instruktiv HessVGH, Urt. vom 17. 5. 1990 – 4 TH 138/89 –, EzD 2.2.5 Nr. 1. Verlangt werden kann z. B. auch, dass eine durch einen Abbruch entstandene Baulücke und der damit beeinträchtigte Denkmalbereich durch Errichtung eines angepassten **Neubaus** wieder auf bestmögliche Weise ergänzt werden.

2.5 Anordnung

Die beiden Absätze des § 27 DSchG sprechen untechnisch von einem „Verlangen“ der Behörde. Tatsächlich ist hierfür rechtstechnisch ein Verwaltungsakt im Sinn des § 35 VwVfG erforderlich, also eine Anordnung. **Muster** in DRD 3.5.

Nach dem Wortlaut des § 27 DSchG handelt es sich bei den zu erlassenden Verwaltungsakten eigentlich nicht um Ermessensentscheidungen (a. A. *Memmesheimer/Upmeier*, a. a. O., RdNr. 8), vielmehr gilt das Opportunitätsprinzip. Über Absatz 3 ist jedoch auch § 16 OBG anzuwenden, wonach die Ordnungsbehörden ihre Maßnahmen nach pflichtgemäßem Ermessen treffen. Auf jeden Fall ist den Behörden eine den Maßstäben einer Ermessensentscheidung entsprechende umfängliche Abwägung insbesondere hinsichtlich der Grundsätze der Notwendigkeit und der Verhältnismäßigkeit (bei der allerdings die Kosten in der Regel keine Rolle spielen werden) anzustellen und die Entscheidung sorgfältig zu begründen. Bei Anordnung der **sofortigen Vollziehung** ist zu berücksichtigen, welcher Aufwand durch die (vorläufige) Befolgung der Anordnung verloren geht, falls sich im Hauptsacheverfahren herausstellen sollte, dass die Veränderung des Baudenkmals doch verwirklicht werden darf (OVG NW, Beschl. vom 7. 11. 2005 – 10 B 1858/05 –, EzD 2.2.6.2 Nr. 41 mit Anm. *Kapteina*; siehe hierzu auch VG Düsseldorf, Beschl. vom 6. 10. 2005 – 9 L 1315/05 –, EzD 2.2.6.2 Nr. 40 mit Anm. *Kapteina*).

Sachlich zuständig ist im Regelfall die untere DSchBehörde (so ausdrücklich § 27 Abs. 1 DSchG); ist der Bund oder das Land als Eigentümer oder Nutzungsberechtigter betroffen, entscheidet anstelle der Unteren Denkmalbehörde nach § 21 Abs. 3 DSchG der Regierungspräsident. Für das **Verwaltungsverfahren** ist das VwVfG zu beachten: Beteiligte §§ 13 ff., Opportunitätsprinzip § 22, Amtsermittlung § 24, Anhörung § 28 VwVfG. Der zu erlassende Verwaltungsakt muss insbesondere im Hinblick auf seine Vollzugsfähigkeit eindeutig und bestimmt sein, § 37 VwVfG, er ist entsprechend sorgfältig zu begründen. Häufig werden bereits in der Anordnung z. B. ein Zwangsgeld anzudrohen und die sofortige Vollziehung anzuordnen sein (§ 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO). Die Denkmalschutzbehörde trifft nach § 21 Abs. 4 DSchG die Anordnung im **Benehmen** mit dem Landschaftsverband. Die Anordnung macht eine **Erlaubnis** für das verlangte Tun entbehrlich.

Adressaten sind der Träger der schädigenden Maßnahme, aber auch seine Beauftragten und die Ausführenden (Architekt, Baufirma, Baggerführer usw.) und andere Schädiger (entsprechend dem „Störer“ der über § 27 Abs. 3 DSchG anwendbaren §§ 17 ff. OBG, vgl. VG München, Urt. vom 24. 6. 1986 – M 17 S86.3288 3291 –, EzD 7.9 Nr. 20). Mehrere Schädiger sind jeweils einzeln verantwortlich, so dass sich die Behörde wegen der Kosten an die ihr geeignet erscheinenden halten kann (VGH BW, Urt. vom 25. 3. 2003 – 1 S 190/03 –, NJW 2003 S. 2550 = EzD 2.2.8 Nr. 14); möglich ist auch eine Vorabentscheidung zur Klärung der Kostenfrage (so auch OVG Bln, Urt. vom 2. 11. 1989 – 2 B 6.87 –, EzD 2.2.8 Nr. 2). Ggf. wird eine Duldungsanordnung gegen den Eigentümer erforderlich, wenn er nicht selbst der Schädiger ist.

Nach dem **Übermaßverbot** (§§ 15, 20 und 21 OBG) ist die Anordnung rechtswidrig, wenn der erzeugte Zustand erlaubnisfähig ist (statt vieler z. B. *Decker* in Simon/Busse, Erl. 61 ff. zu Art. 82 BayBO m. w. N. zu gleichgelagerten Fällen aus dem Baurecht). In diesem Fall bleibt zumindest die Verfolgung der Ordnungswidrigkeit nach § 41 Abs. 1 Nr. 2 DSchG (siehe VG Potsdam, Urt. vom 24. 5. 1995 – 2K836/92 –, n. v.). Auf **Unzumutbarkeit** kann sich der Schädiger wegen des objektiven Unrechtsgehalts seiner Handlungen in aller Regel nicht berufen: Die Kosten muss er ohne Entschädigungsanspruch nach § 33 DSchG selber tragen (VG Potsdam, a. a. O.; *Martin*, a. a. O.), Zuschüsse und Steuererleichterungen werden kaum in Frage kommen, sofern nicht z. B. eine besonders aufwändige und qualitätvolle Restaurierung erreicht werden kann.

Schließlich gilt die allgemeine Bestimmung des DSchG über die **Kosten**. Für die Anordnung werden nach § 29 Satz 1 DSchG keine Gebühren erhoben, auch wenn das rechtspolitisch verfehlt erscheint, weil ja Störer in Anspruch genommen werden.

3. Wiederherstellungspflicht (Absatz 2)

Absatz 2 kann nur bedeuten, dass nicht nur beschädigte, sondern auch gänzlich zerstörte Denkmale rekonstruiert werden müssen (a. A. *Memmesheimer/Upmeier*, a. a. O., RdNr. 11 und *Davydov* in der Neuauflage des Kommentars); siehe oben. Zwar gehört die Rekonstruktion zerstörter Denkmale grundsätzlich nicht zur Denkmalpflege (s. oben; a. A. *Oebbecke*, Denkmalrekonstruktion aus rechtlicher Sicht, DÖV 1989 S. 605); die durch Absatz 2 eingeführte Rekonstruktionsverpflichtung dient aber mittelbar der Erhaltung von Denkmälern. Siehe auch die Hinweise in Erl. 1.1 zum Metropolurteil des OVG NW. Im Einzelfall entsteht die Verpflichtung durch eine Anordnung der Behörde, in der genau anzugeben ist, in welcher Weise der angerichtete Schaden „wiedergutzumachen“ ist; vergleichbar ist der Fall des OVG RhPf, Urt. vom 5. 6. 1985 – 8 A 76/84 –, NVwZ 1986 S. 236. Voraussetzung für eine Anordnung nach Abs. 2 ist ein rechtswidriges, vorsätzliches oder fahrlässiges Handeln durch Tun oder Unterlassen, d. h. wenn der Handelnde die ihm obliegende Sorgfaltspflicht oder die Unterhaltungspflicht missachtet; zum Verschulden beim Teilabbruch eines Denkmals vgl. OVG Bln, Urt. vom 2. 11. 1989 – 2 B 6.87 –, DVBl. 1990 S. 1115 = EzD 2.2.8 Nr. 2. Zur Entbehrlichkeit einer Erlaubnis s. oben Erl. 2.5. Den Verantwortlichen trifft zumindest die Pflicht zum Ersatz der Kosten für die Wiedergutmachung, vgl. OVG Bln, a. a. O., und *Martin* in Eberl/Martin, Erl. 44 zu Art. 15 BayDSchG.

4. Einstellung (Absatz 1 Alternative 1)

4.1 Einstellung nach DSchG

Nach § 27 Abs. 1 Alternative 1 DSchG besteht **nach DSchG** (zur BauO NRW siehe Erl. 4.3 und oben 1.2.1 und 2.1) schon **vor Beginn** eines unerlaubten Eingriffs unabhängig von der Wiederherstellungspflicht nach der Tat spätestens ab ihrer Inswerksetzung, aber auch bei den ersten Anzeichen des Beginns die vorbeugende Möglichkeit zur denkmalrechtlichen Anordnung der sofortigen Einstellung der Arbeiten in Bezug auf die zu schützenden Denkmäler z. B. mit der ausdrücklichen Untersagung oder Unterbindung derartiger Eingriffe in ihrem jeweiligen Stadium. Abweichend vom Wortlaut „und“ kann die Einstellung auch unabhängig von der Wiederherstellung angeordnet werden; dies folgt u. a. aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und dem Gebot zur Einsetzung des geringstmöglichen Mittels, § 15 Abs. 1 und 2 OBG. Regelmäßig wird zunächst zur Sicherung des Denkmals die Einstellung anzuordnen sein; die Wiederherstellungsanordnung wird erst anschließend nach genauer Prüfung der Umstände und der rechtlichen Möglichkeiten folgen können.

Eine geeignete Rechtsgrundlage für eine Einstellung bietet gegenüber Eigentümern und Nutzungsberechtigten im Übrigen bereits **§ 7 Abs. 2 DSchG**, weil die in § 21 Abs. 1 DSchG genannten Anknüpfungstatbestände zugleich zumindest unsachgemäße Behandlungen im Sinn des § 7 Abs. 1 DSchG sind.

Da die Einstellung bei der Wiederherstellungsanordnung nach Absatz 2 (Zerstören, Beschädigen) nicht vorgesehen ist, ist **Absatz 2** insoweit **keine Spezialvorschrift** zu Absatz 1. Vielmehr kann die Einstellung auch in den Fällen des Absatz 2 auf der Rechtsgrundlage der Befugnisnorm des § 27 Abs. 1 DSchG erste Alternative angeordnet werden.

§ 27 Abs. 1 Alternative 1 DSchG ermöglicht nicht nur gegenüber den Eigentümern und Nutzungsberechtigten, sondern auch gegenüber allen anderen Schädigern speziell die Einstellung bereits laufender Maßnahmen. Da die Behörden gesetzlich zum Schutz der Denkmäler verpflichtet sind, sind sie gehalten, vorrangig von diesen beiden Befugnisnormen Gebrauch zu machen und etwa unerlaubte Arbeiten **einzustellen**; sie haben keinen Entscheidungsspielraum etwa nach dem Motto „dulde und liquidiere“. Eine **Frist** zur Geltendmachung ist nicht vorgesehen; jedoch kann das Einstellungsverlangen ggf. nach Treu und Glauben verwirkt sein, wenn die Behörde zu lange untätig bleibt (§ 242 BGB analog).

4.2 Sachliche Zuständigkeit

Sachlich zuständig ist im Regelfall die untere DSchBehörde (so ausdrücklich § 27 Abs. 1 DSchG); ist der Bund oder das Land als Eigentümer oder Nutzungsberechtigter betroffen, entscheidet nach § 21 Abs. 3 DSchG der Regierungspräsident. Auch die Einstellung ist ein Verwaltungsakt, für den die Grundsätze des VwVfG gelten, siehe hierzu Erl. 2.5. Besonderes Augenmerk ist auf die Anordnung der sofortigen Vollziehung zu richten.

4.3 Einstellung nach der BauO NRW

Siehe § 61 BauO NRW. Die Bauaufsichtsbehörden haben nach dessen Absatz 1 bei der Errichtung, der Änderung, dem Abbruch, der Nutzung, der Nutzungsänderung sowie der Instandhaltung baulicher Anlagen sowie anderer Anlagen und Einrichtungen im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 2 DSchG darüber zu wachen, dass die öffentlich-rechtlichen Vorschriften (hierzu gehört auch das Denkmalschutzgesetz) und die aufgrund dieser Vorschriften erlassenen Anordnungen eingehalten werden.

Sie haben in Wahrnehmung dieser Aufgaben nach pflichtgemäßem Ermessen die erforderlichen Maßnahmen zu treffen; hierzu gehört auch die Möglichkeit, eine Einstellung von Handlungen anzuordnen. § 61 BauO NRW kann neben der denkmalrechtlichen Einstellung angewendet werden kann; siehe aber auch Erl. 2.1.

5. Anwendung des OBG (Absatz 3)

Absatz 3 ist eigentlich überflüssig, weil die Denkmalschutzbehörden bereits nach § 20 Abs. 3 DSchG Sonderordnungsbehörden sind. Die Verweisung bezieht sich auf das OBG in der jeweils geltenden Fassung (OBG – Ordnungsbehördengesetz – Gesetz über Aufbau und Befugnisse der Ordnungsbehörden Nordrhein-Westfalen – Fassung vom 13. 5. 1980, GV. NW. 1980 S. 528, zuletzt geändert 16. 11. 2004, GV. NW. S. 644), Gl.-Nr.: 2060. Für die Denkmalbehörden gilt jedenfalls der Abschnitt 1 des Teils II (Ordnungsverfügungen). Ferner gilt § 2 OBG über die **Vollzugshilfe der Polizei** nach den Vorschriften der §§ 47 bis 49 OBG. Die **außerordentliche Zuständigkeit** ermöglicht nach § 6 Abs. 1 OBG, dass bei Gefahr im Verzug jede Ordnungsbehörde in ihrem Bezirk die Befugnisse einer anderen Ordnungsbehörde ausüben kann. Erfordert die Erfüllung ordnungsbehördlicher Aufgaben z. B. bei der Verfolgung von Raubgräbern Maßnahmen auch in benachbarten Bezirken und ist die Mitwirkung der dort örtlich zuständigen Ordnungsbehörden nicht ohne eine Verzögerung zu erreichen, durch die der Erfolg der Maßnahme beeinträchtigt wird, so kann nach Absatz 2 die eingreifende Ordnungsbehörde auch in benachbarten Bezirken die notwendigen unaufschiebbaren Maßnahmen treffen. Nach § 9 OBG besteht ein **Weisungsrecht**, um die gesetzmäßige Erfüllung der ordnungsbehördlichen Aufgaben zu sichern. Hierzu können nach Absatz 2 zur zweckmäßigen Erfüllung der ordnungsbehördlichen Aufgaben die Aufsichtsbehörden z. B. allgemeine Weisungen erteilen, um die gleichmäßige Durchführung der Aufgaben zu sichern, und besondere Weisungen erteilen, wenn das Verhalten der zuständigen Ordnungsbehörde zur Erledigung ordnungsbehördlicher Aufgaben nicht geeignet erscheint oder überörtliche Interessen gefährden kann. Nach § 10 OBG besteht ggf. die Möglichkeit eines **Selbsteintritts** der Aufsichtsbehörden.