

Erlaubnispflicht Umgebung OVGNW Urteil vom 19. 11. 1991 7 A 2328/89, EzD 2.2.6.2  
Nr. 1

1. **Zur Erlaubnispflicht nach § 9 Abs. 1 Buchst. b DSchGNW**
2. **Zur engeren Umgebung eines Denkmals gehört das Dach eines Hauses, wenn nur die Fassade unter Schutz gestellt ist.**
3. **Ob Gründe des Denkmalschutzes der Erteilung einer Erlaubnis nach § 9 DSchGNW entgegenstehen, setzt eine Abwägung voraus zwischen den denkmalschützerischen Belangen und den privaten (finanziellen) Interessen des Denkmaleigentümers, die am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientiert ist (hier: Erlaubnis abgelehnt für einen denkmalstörenden „tempelartigen“ Dachaufbau auf eine wohlgegliederte Fassade im Palazzo-Stil).**

### **Zum Sachverhalt**

Kl. wenden sich dagegen, dass ihnen vom Bekl. die Baugenehmigung zur Erneuerung des Dachstuhls und zum Ausbau des Dachgeschosses des in ihrem Eigentum stehenden Hauses hinsichtlich der Dachaufbauten nicht ihrem Bauantrag entsprechend erteilt worden ist. Das Haus wurde aufgrund eines Bauscheins vom 15. April 1890 errichtet und ist Bestandteil einer geschlossenen Häuserreihe. Von den Häusern dieser Reihe weisen einige noch ursprünglichen Baubestand - insbesondere bezüglich der Fassade - auf, andere sind vollständig erneuert. Die Häuser Nr. 59 (rechts neben dem Haus der Kläger) sowie 55, 53, 51 und 49 sind in die Denkmalliste eingetragen. Vom Haus der Kläger steht nur die Fassade unter Denkmalschutz. Diese ist in der Denkmalliste wie folgt umschrieben: „Die Fassade des Hauses ist in sieben Achsen mit Mitteleingang gegliedert. Die rechte Achse ist etwas abgesetzt und breiter gestaltet. Hier befindet sich eine Durchfahrt. Der glatte Sockel mit Kellerluken wurde durch ein Sockelgesims begrenzt. Das EG zeigt Bänderputz und eine Kassettierung unterhalb des Gurtgesimses, das die Obergeschosse absetzt. Alle Fenster setzen über Fensterbankgesimsen an. Die Brüstungszone des EG zeigt ein rauhes Putzband, die des 1. OG ist gegliedert. Die Fenster der OG haben Faschen mit Ohren. Die Fenster des 1. und 2. OG werden durch ornamentierte Gebälke betont. Am Halbgeschoß schmücken niedrige Ziergitter die Fenster. Ein ausladendes Gesims mit Konsolen und Zahnschnitt beschließt das Mauerwerk.“ Das Satteldach des Hauses hatte ursprünglich eine flache Neigung, so daß die Dachfläche über dem ausladenden Gesims von der Straße aus nicht in Erscheinung trat.

Unter dem 19. Juni 1984 beantragten die Kl. die Erteilung einer Baugenehmigung für die Erneuerung des Dachstuhls und den Ausbau des Dachgeschosses. Der Dachstuhl sollte nach den zur Genehmigung vorgelegten Bauvorlagen in Neigung und Höhe an das linke Nachbarhaus - einen Neubau - angeglichen, mithin mit einem rund 3 Meter höheren First versehen und wesentlich steiler als zuvor angelegt werden. Im Detail war

vorgesehen, daß über der äußeren linken (1.) und den beiden äußeren rechten (6. und 7.) Fensterachsen jeweils eine Gaube in gleicher (Fenster-)Breite angelegt werden sollte; ferner sollte über der - von links gesehen - 2., 3., 4. und 5. Achse ein durchgehender Dachaufbau mit einem Giebel über der 3. und 4. Fensterachse (in letzterer befindet sich der Hauseingang) errichtet werden.

Mit Bescheid vom 25. März 1985 lehnte der Bekl. die Baugenehmigung unter Bezugnahme auf § 9 Abs. 1 des Denkmalschutzgesetzes (DSchG) mit der Begründung ab, die Anhebung des gesamten Dachgeschosses stelle eine erhebliche Beeinträchtigung für das - zwischenzeitlich unter Schutz gestellte - Baudenkmal dar; einem Ausbau des Dachgeschosses könne nur unter Beibehaltung der jetzigen Dachneigung, First, Traufhöhen und Anordnung von Einzelgauben zugestimmt werden. Hiergegen erhoben die Kläger am 22. April 1985 Widerspruch. Nachdem der Beklagte im August 1985 festgestellt hatte, daß mit den Bauarbeiten begonnen und der Dachstuhl bereits an das linke Nachbarhaus angepaßt war, legte er zunächst mündlich und sodann mit Ordnungsverfügung vom 20. August 1985 schriftlich die Bauarbeiten still.

Mit Schreiben vom 4. August 1986 legten die Kläger einen Nachtrag zum Bauantrag hinsichtlich der Dachgauben vor mit Plänen, die mit der zwischenzeitlich erfolgten Bauausführung übereinstimmten.

Der Beklagte erteilte den Klägern daraufhin unter dem 16. September 1986 einen Bauschein für die Erneuerung des Dachstuhls und den Ausbau des Dachgeschosses. Der Bauschein enthält die Nebenbestimmung, „als Dachaufbauten sind nur Einzeldachgauben möglich (siehe Grüneintragung)“. In den zum Bestandteil der Baugenehmigung gemachten Bauvorlagen, die mit Bauantrag vom 19. Juni 1984 vorgelegt worden waren, ist in der Baubeschreibung der Satz „die Mittelachse der Vorderfront wird im Bereich des Daches durch eine verbreiterte Gaube aufgegriffen“ durch Grüneintragung gestrichen; ferner ist in den Bauzeichnungen der durchgehende Dachaufbau über der 2. bis 5. Fensterachse durch Grüneintragung gestrichen. Die Streichungen enthalten jeweils den Zusatz, daß nur Einzelgauben möglich seien.

Klage und Berufung blieben ohne Erfolg.

### **Auszug aus den Gründen**

Im Berufungsverfahren haben die Kl. ihre Klage zu Recht auf ein Verpflichtungsbegehren mit dem Ziel einer uneingeschränkten Erteilung der von ihnen beantragten Baugenehmigung umgestellt. Die vom Bekl. in der Baugenehmigung vom 16. September 1986 gegenüber dem Bauantrag vorgenommene Modifizierung, daß nur Einzeldachgauben zulässig sind, ist rechtstechnisch keine Auflage, die selbständig aufgehoben werden könnte, ohne den Bestand der Baugenehmigung im übrigen unberührt zu lassen. Der Beklagte hat vielmehr das Vorhaben in anderer Form als

beantragt genehmigt, nämlich mit dem Inhalt, daß eine Reihe von insgesamt sieben Gauben genehmigt wurde, die in ihrer Gestaltung den drei genehmigten Gauben über der ersten, sechsten und siebten Fensterachse entsprechen und jeweils mittig über die Fensterachsen anzulegen sind. Ihr Ziel, eine ihrem Antragsbegehren entsprechende Baugenehmigung zu erhalten, können die Kläger daher nicht durch Beseitigung der „Auflage“ erreichen, sondern nur durch die Verpflichtung des Beklagten zur Erteilung einer uneingeschränkten Baugenehmigung.

Das hiernach zulässige Verpflichtungsbegehren ist jedoch unbegründet. Die Kläger haben keinen Anspruch auf Erteilung der begehrten Baugenehmigung für den tatsächlich errichteten Dachaufbau.

Gemäß § 70 Abs. 1 Satz 1 BauO NW ist die Baugenehmigung zu erteilen, wenn öffentlich-rechtliche Vorschriften nicht entgegenstehen. In diese Prüfung sind hier gemäß § 9 Abs. 3 Satz 1 DSchG die Belange des Denkmalschutzes einzubeziehen, weil das zur Genehmigung gestellte Vorhaben der Kläger nach § 9 Abs. 1 DSchG erlaubnispflichtig ist und über die denkmalschutzrechtliche Erlaubnis im Baugenehmigungsverfahren mitentschieden werden soll.

Eine Erlaubnispflicht nach § 9 Abs. 1 Buchst. a DSchG besteht allerdings nicht. Nach der unanfechtbar vorgenommenen Beschränkung der Eintragung in die Denkmalliste ist nur die Fassade des Hauses Friedenstraße 61 - zulässigerweise als Teil einer Sache im Sinne von § 2 Abs. 1 Satz 1 DSchG - unter Denkmalschutz gestellt. Die hier zur Genehmigung gestellten Umbaumaßnahmen im Dachbereich berühren die Fassade, die mit dem Traufgesims endet, nicht, so daß es hier nicht um die Veränderung eines Baudenkmals geht.

Es ist jedoch eine Erlaubnispflicht nach § 9 Abs. 1 Buchst. b DSchG gegeben, weil Gegenstand des Bauantrags eine Veränderung von Anlagen in der näheren Umgebung des Baudenkmals ist und dadurch das Erscheinungsbild des Denkmals beeinträchtigt wird.

Die Dachaufbauten sollen „in der engeren Umgebung“ eines Denkmals errichtet werden, weil sie der unter Denkmalschutz stehenden Fassade gleichsam technisch und optisch aufgesetzt werden und damit in der denkbar engsten Umgebung des Denkmals entstehen sollen.

Die zur Genehmigung gestellten Dachaufbauten beeinträchtigen auch das Erscheinungsbild des Denkmals. Eine Beeinträchtigung in diesem Sinne setzt voraus, daß das strittige Vorhaben in einen optischen Widerstreit zu dem Denkmal selbst tritt, der dessen Wirkung negativ, wenn auch nicht im Sinne einer „Verunstaltung“, beeinflusst. Dies trifft in mehrfacher Hinsicht zu. (Wird ausgeführt)

Zu Recht hebt der Beklagte hervor, daß der hier strittige Dachaufbau optisch überdimensioniert und die gestalterische Beeinträchtigung damit permanent gegeben ist. Des weiteren liegt eine relevante Beeinträchtigung des Erscheinungsbilds des Denkmals auch darin, daß der Dachaufbau eine Mittelachse des Hauses betont, die in der Fassade gar nicht als hervorgehobene Achse konzipiert ist.

Eine Erlaubnispflicht entfällt schließlich nicht etwa deshalb, weil der strittige Dachaufbau im Zeitpunkt der Unterschutzstellung bereits errichtet gewesen wäre. Allerdings folgt aus den Worten „verändern will“ in § 9 Abs. 1 Buchst. b DSchG, daß die Veränderung im Zeitpunkt der Unterschutzstellung noch nicht durchgeführt sein darf. Dabei ist auf den Zeitpunkt abzustellen, in dem die Unterschutzstellung dem betroffenen Bauherrn gegenüber wirksam geworden ist. Die hiermit zusammenhängenden Fragen, insbesondere wann und unter welchen Voraussetzungen eine Unterschutzstellung auch denen gegenüber wirksam wird, die nicht Eigentümer des betreffenden Denkmals sind, bedürfen aus Anlaß des vorliegenden Falls keiner weiteren Erörterung. Den Klägern ist die Unterschutzstellung des Hauses mit Bescheid vom 26. Juli 1984 individuell bekanntgegeben worden. Ihnen gegenüber traten jedenfalls mit der Vollziehungsanordnung vom 30. Mai 1985 die Rechtswirkungen des § 9 DSchG ein. Zu diesem Zeitpunkt waren die hier strittigen Dachaufbauten jedoch noch nicht errichtet.

Soll - wie hier - in einem baurechtlichen Genehmigungsverfahren über die nach dem Vorstehenden erforderliche Genehmigung nach § 9 DSchG mitentschieden werden, so sind nach § 9 Abs. 3 Satz 1 DSchG die Belange des Denkmalschutzes und der Denkmalpflege „in angemessener Weise zu berücksichtigen“. Dies bedeutet nicht, daß im Baugenehmigungsverfahren geringere Anforderungen zu stellen wären als bei Erteilung einer isolierten denkmalschutzrechtlichen Erlaubnis. Denn die Regelung des § 9 Abs. 3 Satz 1 DSchG ist nur deshalb eingeführt worden, um die sachliche Zuständigkeit für die Gestattung eines auf ein Denkmal einwirkendes Bauvorhabens aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung bei einer Behörde zu konzentrieren. Daher hat im baurechtlichen Verfahren, das die Prüfung denkmalschutzrechtlicher Belange nach § 9 Abs. 3 Satz 1 DSchG mit erfaßt, der Denkmalschutz trotz der Formulierung „in angemessener Weise“ den gleichen Stellenwert und die gleiche Bedeutung wie bei einem gesonderten denkmalschutzrechtlichen Verfahren nach § 9 Abs. 1 DSchG und läuft daher regelmäßig auf eine strikte Anwendung der Voraussetzungen für die Erteilung einer Erlaubnis nach § 9 Abs. 2 DSchG hinaus (vgl. OVG NW, Urteil vom 18. 5. 1984 11 A 1776/83 BRS 42 Nr. 137; Upmeier in Memmesheimer/Upmeier/Schönstein, Denkmalrecht NW, 2. Aufl. 1989, § 9 RdNr. 33 f.). Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor, weil dem Vorhaben der Kläger Gründe des Denkmalschutzes entgegenstehen (§ 9 Abs. 2 Buchst. a DSchG) und auch kein überwiegendes öffentliches Interesse die Maßnahme verlangt (§ 9 Abs. 2 Buchst. b DSchG).

Gründe des Denkmalschutzes stehen einem Vorhaben gemäß § 9 Abs. 2 Buchst. a DSchG dann entgegen, wenn es Belange des Denkmalschutzes mehr als nur geringfügig beeinträchtigt (vgl. OVG NW, Urteil vom 18. 5. 1984 11 A 1776/83, BRS 42 Nr. 137; Urteil vom 2. 11. 1988 7 A 2826/86, BRS 48 Nr. 117) und die Versagung der Erlaubnis zu den sich daraus ergebenden wirtschaftlichen Auswirkungen und privaten Betroffenheiten nicht außer Verhältnis steht.

Schon die Verwendung des Begriffes „entgegenstehen“ kennzeichnet, daß eine Abwägung der widerstreitenden öffentlichen und privaten Belange vorzunehmen ist. Denn der Sinngehalt dieses auch im Bauplanungsrecht geläufigen und in § 35 Abs. 1 BauGB verwandten Begriffes setzt eine abwägende Bewertung von sich gegenüberstehenden Positionen voraus (vgl. Upmeyer a.a.O. § 9 RdNr. 21; zu § 35 BauGB vgl. ferner: Taegen in Berliner Kommentar zum BauGB, § 35 RdNr. 8 m. w. N.).

Weiter ergibt sich die Erforderlichkeit einer Interessenabwägung zwischen den widerstreitenden öffentlichen und privaten Belangen aus dem Regelungszusammenhang des § 9 DSchG mit den §§ 2 und 3 DSchG. Die Intensität des materiellen Schutzes der Denkmäler durch die zuletzt genannten Vorschriften ist nicht deckungsgleich mit derjenigen aus § 9 DSchG. Während die Unterschutzstufenvorschriften einen weit ausgedehnten Schutzzumfang haben, weil der Gesetzgeber in den Regelungsbereich des Gesetzes zunächst einmal möglichst umfassend alle Eigentumsobjekte einbezogen wissen wollte, bei denen ein öffentliches Interesse an der Erhaltung des gegenwärtigen Zustands erwartet werden kann, läßt § 9 DSchG im Wege einer teilweisen Zurücknahme der Schutzgrenze flexiblere Lösungen zu (vgl. OVG NW, Urteil vom 2. 11. 1988, 7 A 2826/86, BRS 48 Nr. 17). Dem entspricht die zweistufige Systematik des Gesetzes, die zwischen der konstitutiven Begründung des Denkmalschutzes durch die Eintragung (§§ 3 ff. DSchG) und den Wirkungen des Denkmalschutzes (§§ 7 ff. DSchG) unterscheidet und erst auf der zweiten Stufe eine Abwägung der Denkmalschutzbelange mit den privaten Interessen der Betroffenen vorsieht (vgl. OVG NW, Urteil vom 11. 12. 1989 11 A 2476/88, BRS 50 Nr. 136).

Die abwägende Berücksichtigung der privaten Belange ist schließlich auch aus verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten geboten. Das Gesetzssystem mit dem weitgefaßten Denkmalbegriff ist als zulässige Inhaltsbestimmung des Eigentums im Sinne von Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG (nur) gerechtfertigt, weil das Gesetz insgesamt auf einen gerechten Ausgleich zwischen den öffentlichen und privaten Belangen angelegt ist (vgl. BVerwG Beschluß vom 10. 7. 1987 4 B 146.87, BRS 47 Nr. 123). Die grundlegende Wertentscheidung der Verfassung im Sinne eines sozial gebundenen Privateigentums gebietet nämlich, bei der Regelung des Eigentumsinhalts die Belange der Gemeinschaft und die Individualinteressen in ein ausgewogenes Verhältnis zu bringen (vgl. BVerfG, Beschluß vom 15. 1. 1969 1 BvL 3/66, BVerfGE 25, 112). Wenn aber die individuellen Interessen des Denkmaleigentümers bei der Eintragung in die

Denkmalliste mangels entsprechender Formulierung in den einschlägigen Vorschriften keine Berücksichtigung finden, weil es sich insoweit um eine gebundene Entscheidung handelt (vgl. Upmeier a.a.O. § 3 RdNr. 12) müssen jedenfalls auf der zweiten Stufe der §§ 7 ff. DSchG die denkmalschutzrechtlichen Belange und die privaten Interessen des betroffenen Eigentümers jeweils in einen einzelfallgerechten Ausgleich und ein ausgewogenes Verhältnis gebracht werden (so im Ergebnis auch OVG NW, Urteil vom 11. 12. 1989 a.a.O.; Upmeier a.a.O. § 9 RdNr. 32).

Wird bei der gebotenen Interessenabwägung festgestellt, daß Gründe des Denkmalschutzes der erforderlichen Erlaubnis nicht entgegenstehen, ist diese zu erteilen. Ein behördliches Ermessen räumt § 9 Abs. 2 DSchG nicht ein. Das ergibt sich schon aus dem Wortlaut der Vorschrift. Auch verfassungsrechtliche Erwägungen (vgl. Beckmann, Zur Berücksichtigung von Eigentümerbelangen in denkmalschutzrechtlichen Erlaubnisverfahren, NWVBI 1991, S. 361 ff.) erfordern die Einräumung eines behördlichen Ermessens nicht, weil der verfassungsrechtlichen Gewährleistung des Eigentums dadurch hinreichend entsprochen ist, daß bei der Anwendung des § 9 DSchG der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten ist.

In Anwendung dieser Grundsätze ergibt sich im vorliegenden Fall, daß Gründe des Denkmalschutzes der Erteilung einer Erlaubnis nach § 9 Abs. 2 DSchG entgegenstehen, weil das öffentliche Denkmalschutzinteresse an einer Vermeidung der zur Genehmigung gestellten Dachaufbauten gegenüber den privaten Interessen der Kläger an deren Errichtung überwiegt.

Das Erscheinungsbild des Denkmals wird - wie bereits dargelegt - durch den mittleren tempelartigen Dachaufbau beeinträchtigt, und zwar in besonders gravierendem Maß. Alles das, was die charakteristischen Merkmale der unter Schutz gestellten Fassade auch und gerade nach den im Unterschutzstellungsverfahren abgegebenen sachverständigen Äußerungen ausmacht und sich an Hand des vorliegenden Lichtbildmaterials dem objektiven Betrachter ohne weiteres erschließt - ihr ruhiger und gleichmäßiger Aufbau, die geringe Betonung vertikaler Achsen, die strenge horizontale Gliederung und insbesondere die optische Unauffälligkeit des Daches -, wird durch den sich in den Vordergrund drängenden Dachaufbau geradezu ins Gegenteil verkehrt; die Aussagekraft des Schutzobjektes „Fassade“ als Baudenkmal wird durch die Veränderungen erheblich beeinträchtigt wenn nicht sogar in Frage gestellt.

Zur Beantwortung der Frage, ob das Denkmal im Sinne von § 9 Abs. 1 Buchst. b) DSchG „beeinträchtigt“ wird bzw. ob gemäß § 9 Abs. 2 Buchst. a) DSchG „Gründe des Denkmalschutzes entgegenstehen“, ist die von den Prozeßbevollmächtigten der Kläger in dieser Hinsicht angeregte Beweiserhebung durch Einholung eines Sachverständigengutachtens nicht angezeigt. Beweisobjekte sind insoweit Tatbestandsmerkmale der in Frage kommenden Rechtsvorschriften. Die wertende Ermittlung des Inhalts dieser Normen und ihre Anwendung auf den vorliegenden Fall ist

allein Sache des Gerichts und kann ihm von einem Sachverständigen nicht abgenommen werden. Die für die Wertung als Grundlagen heranzuziehenden Tatsachen sind, soweit es sich um unmittelbares Anschauungsmaterial handelt, im Rahmen der Ortsbesichtigungen zur Kenntnis des Senats ermittelt worden. Soweit die genannten Wertungen die Kenntnis von Baugeschichte und Stilelementen sowie den Hinweis auf bauästhetische Kriterien des konkreten Objekts erfordern, sind diese Momente durch die bereits abgegebenen und von den Parteien zum Gegenstand ihrer Ausführungen gemachten gutachtlichen Äußerungen ins Verfahren eingeführt worden. Defizite insoweit sind weder erkennbar noch von den Parteien behauptet worden. Das von der Klägerseite dargelegte Aufklärungserfordernis bezieht sich vielmehr ausschließlich auf die rechtlichen Schlußfolgerungen aus diesen Tatsachengrundlagen, für die aber, wie dargelegt, der Gutachter nicht berufen ist.

Gegenüber dem Schutz der Fassade als Denkmal tritt das Interesse der Kläger an der Realisierung des Dachaufbaus zurück. Die Nutzbarkeit des Dachgeschosses zu Wohnzwecken als solche würde durch einen Verzicht auf den großen mittleren Dachaufbau nicht in Frage gestellt. Zwar ist von den Klägern einzuräumen, daß die Wohnräume bei einem solchen Verzicht jedenfalls straßenwärts deutlich weniger Licht erhielten. Dies, wie auch der angesichts der gesamten Nutzfläche des Dachgeschosses nicht sonderlich ins Gewicht fallende Verlust an nicht durch Dachschrägen beeinträchtigteter Wohnfläche, ist jedoch typische Folge einer Wohnnutzung in Dachgeschossen und schon deshalb von den Klägern als situationsbedingt hinzunehmen. Hinzu kommt im vorliegenden Fall, daß die Kläger hinsichtlich der Aufteilung der Räume und deren Belichtung über die der Rückseite des Hauses zugewandte Dachfläche keinen Beschränkungen unterliegen, die über das Maß dessen hinausgehen, was sich aus den üblichen bauordnungsrechtlichen Anforderungen ergibt. Es bleibt ihnen unbenommen, sich die ihnen genehme großzügige - für Dachgeschoßwohnungen untypische - Belichtung durch eine Änderung der Grundrißgestaltung und der rückwärtigen Dachausgestaltung zu verschaffen. Der Umstand, daß die Kläger die hier zur Genehmigung gestellte Ausgestaltung der Dachgeschoßwohnung ohne Baugenehmigung und damit illegal bereits verwirklicht haben, und die sich daraus ergebenden finanziellen Konsequenzen sind von den Klägern selbst zu vertreten.

Es ist auch kein überwiegendes öffentliches Interesse erkennbar, das im Sinne von § 9 Abs. 2 Buchst. b DSchG den hier strittigen tempelartigen Dachaufbau „verlangt“. In Betracht zu ziehen wäre allenfalls ein öffentliches Interesse daran, möglichst viel Wohnraum auch und gerade in den Ballungsräumen zur Verfügung zu stellen. Ob und unter welchen Voraussetzungen ein solches Interesse geeignet ist, sich im Rahmen einer Interessenabwägung nach § 9 Abs. 2 DSchG über Belange des Denkmalschutzes und der Denkmalpflege hinwegzusetzen, bedarf keiner weiteren Vertiefung. Im vorliegenden Fall wäre es durch die Versagung einer Genehmigung des strittigen

Dachaufbaus schon deshalb nicht nennenswert tangiert, weil - wie dargelegt - die Nutzbarkeit des Dachgeschosses des Hauses zu Wohnzwecken dadurch nicht in Frage gestellt wäre.