

Denkmalrecht in Deutschland

DSchG Sachsen

Autor: D. Martin

Hinweis: Stand 1999
Ziehen Sie zur Aktualisierung und Ergänzung weitere Beiträge aus dem Denkmalrecht in Deutschland hinzu.

§11 Maßnahmen der Denkmalschutzbehörden

- (1) Die Denkmalschutzbehörden haben zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben diejenigen Maßnahmen zu treffen, die ihnen nach pflichtgemäßem Ermessen erforderlich erscheinen.
- (2) Die Denkmalschutzbehörden können insbesondere anordnen, daß bei widerrechtlicher Beeinträchtigung, Beschädigung oder Zerstörung eines Kulturdenkmales der vorherige Zustand nach ihrer Anweisung wiederherzustellen ist.
- (3) Die Vorschriften der §§4, 5 und 7 des Polizeigesetzes des Freistaates Sachsen finden sinngemäß Anwendung.

Übersicht

1. Vorbemerkungen
 - 1.1 Rechtsnatur
 - 1.2 Verhältnis zu anderen Vorschriften
 - 1.2.1 Zu §8 Abs.1 DSchG
 - 1.2.2 Zum Baurecht
 - 1.2.3 Zum Polizeigesetz
2. Befugnisse der Denkmalschutzbehörden (Absatz 1)
 - 2.1 Allgemeines
 - 2.2 Aufgaben
 - 2.3 Befugnisse
 - 2.3.1 Anordnungen
 - 2.3.2 Sonstige Maßnahmen, Gefahrenabwehr, Sicherung
 - 2.4 Zuständigkeiten
 - 2.5 Verfahren
3. Wiederherstellung (Absatz 2)
 - 3.1 Vorbemerkungen
 - 3.2 Widerrechtliche Beeinträchtigung, Beschädigung oder Zerstörung
 - 3.3 Wiederherstellung
 - 3.4 Anordnung
4. Adressaten (Absatz 3)

1. Vorbemerkungen

1.1 Rechtsnatur

§11 ist die grundlegende Befugnisnorm für alles Handeln der Denkmalschutzbehörden im Sinne des § 3, die von sich aus die Initiative ergreifen können (so AnwHi-DSchG Nr. 11.1.1). Er gilt für alle Arten von Kulturdenkmälern (anders z.B. Art. 4 BayDSchG). Absatz 2 gilt für Wiederherstellungsanordnungen, Absatz 1 für alle anderen Anordnungen und Maßnahmen.

Auf kirchliche, dem Gottesdienst dienende Kulturdenkmale wird § 11 erst dann nicht mehr anzuwenden sein, wenn die Kirchen eigene Vorschriften erlassen haben.

1.2 Verhältnis zu anderen Rechtsvorschriften

1.2.1 Zu § 8 Abs.1 DSchG

§ 8 Abs.1 stellt die teilweise unter dem Vorbehalt der Zumutbarkeit stehenden Erhaltungspflichten nur grundsätzlich auf; sie können aber nur über die ausdrücklich eingeführte besondere Befugnisnorm des § 11 in praktische Anordnungen und Maßnahmen umgesetzt werden.

1.2.2 Zum Baurecht

Für Baudenkmale oder zum Schutz aller Denkmale können die Bauaufsichtsbehörden unter anderem baurechtswidrige Arbeiten nach §76 BO einstellen (z.B. ThürOVG v. 14.6. 1994, EzD 2.2.9 Nr.2) oder im Zusammenhang mit der Änderung, aber auch bereits bei Instandhaltung (siehe §8) und Nutzung (siehe §9 Abs.1) Maßnahmen nach §60 Abs.2 BO treffen und z.B. nachträgliche Anforderungen stellen. Z.B. kann die Instandsetzung des Äußeren eines Baudenkmalers erzwungen werden, wenn herabfallender Putz die Passanten gefährdet oder ein hässliches Fassadenbild die Umgebung verunstaltet. Soweit derartige Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung reichen, müssen sie ohne Rücksicht auf die Zumutbarkeit und entschädigungslos (vgl. hierzu §§ 8 Abs.1 und 26) beseitigt werden. § 60 BO und § 11 DSchG können zwar nebeneinander als Befugnisnormen angewendet werden (ebenso *Strobl/Majocco/Birn*, § 7 RdNr. 3); wegen der Kostenfolge ist aber vorrangig von der BO Gebrauch zu machen. § 177 BauGB ermöglicht den Erlaß von Instandsetzungsgeboten durch die Gemeinden, unter anderem wenn Mißstände an oder in der Nähe von Baudenkmalen beseitigt werden sollen; die Kosten sind in Absatz 4 angesprochen (weitere Nachweise bei *Eberl/Martin/Petzet*, Art. 4 Erl. 2, 3).

1.2.3 Zum Polizeigesetz

Für den Vollzug der polizeilichen Aufgaben des DSchG (vgl. hierzu die Definition des § 1 PolG) sind die DSchbehörden zuständig. Nach § 2 Abs.1 PolG ist die Polizei insbesondere bei Gefahr im Verzug zu vorläufigen Maßnahmen zuständig, wenn ein rechtzeitiges Tätigwerden der DSchbehörden nicht erreichbar ist, also z.B. außerhalb der Dienstzeiten, aber auch in allen dringenden Fällen, wenn kurzfristig zu handeln ist. Darüberhinaus leistet der Polizeivollzugsdienst nach § 61 PolG auf Ersuchen der DSchbehörden Vollzugshilfe, wenn unmittelbarer Zwang anzuwenden ist und die

Behörde (wie meist) nicht selbst über die erforderlichen Dienstkräfte verfügt oder ihre Maßnahme nicht auf andere Weise durchsetzen kann. Weitere Unterstützung kann sie über die Amtshilfe nach § 4 VwVfG oder nach einer Weisung gem. § 75 PolG erhalten. Zu Einzelheiten vgl. die Literatur zum PolG.

2. Befugnisse der Denkmalschutzbehörden (Absatz 1)

2.1 Allgemeines

Im Rechtsgebiet der öffentlichen Sicherheit und Ordnung wird aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit zwischen Aufgaben und Befugnissen der Behörden unterschieden. Aus der Aufgabe darf nicht generell auf die Befugnis zum Setzen von Verwaltungsakten geschlossen werden; in der Art einer polizeirechtlichen **Generalklausel** ermächtigt aber § 11 Abs.1 die Denkmalschutzbehörden zum Erlaß aller Anordnungen und Maßnahmen, die zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben nach dem DSchG erforderlich sind. Zum Vorbild siehe auch *Strobl/Majocco/Birn*, § 7 RdNr. 1. Ohne Rückgriff auf § 11 Abs.1 können die speziellen Befugnisnormen des DSchG vollzogen werden: Wiederherstellungsanordnung nach Absatz 2, die Führung der Denkmallisten nach § 10, die Ausübung von Vorkaufsrecht und Enteignung nach §§ 17, 33, 34, die Inbesitznahme von Funden § 20 Abs. 4, die Ausweisung von Denkmalschutz- und Grabungsschutzgebieten sowie archäologischen Reservaten und die Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten nach § 36.

2.2 Aufgaben

Die **Aufgaben** der Denkmalschutzbehörden ergeben sich aus dem Gesamtbild des DSchG und umfassen generell Schutz und Pflege, auch wenn ein Aufgabenkatalog wie z.B. in Art. 12 BayDSchG fehlt.

2.3 Befugnisse

Die Befugnisse umfassen Maßnahmen ohne und mit Eingriffscharakter. Die Denkmalschutzbehörden haben die Befugnis, vor allem alle Handlungen vorzunehmen, die nicht in Rechte eingreifen. Hierzu gehören alle Handlungen, die nur vorbereitenden Charakter haben wie Beratungen, Hinweise auf Rechtslage, drohende Gefahren oder bestehende Störungen, ferner die Aufrechterhaltung des Dienstbetriebes und der Erlaß von Richtlinien.

2.3.1 Anordnungen

Die Generalklausel ermächtigt darüber hinaus zum Erlaß von begünstigenden (z.B. Zuschußbescheide) wie zu belastenden Verwaltungsakten. Liegen die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Anordnung vor, so entspricht es regelmäßig dem Gesetzeszweck, diese tatsächlich zu erlassen (BayVGH Urt. v. 30.7.1997, EzD 2.2.9 Nr. 5). Typische Fallkonstellationen:

– **Erhaltungsanordnung:**

In Vollzug der Erhaltungspflichten können Verwaltungsakte erlassen werden. Wegen des Umfangs der Pflichten und der Einzelheiten siehe §8. Unterschieden werden dem Inhalt nach Pflege-, Instandhaltungs-, Schutz-, Sicherungs-, Unterlassungs- und Beseitigungsanordnungen. Weitere Einzelheiten z.B. bei *Eberl/Martin/Petzet*, Erl. 21ff. zu Art. 4 BayDSchG und *Strobl/Majocco/Birn*, §7 RdNr.15, 16.

– **Durchsetzung der Genehmigungspflicht nach § 12:**

Möglich sind die Verhinderung von ungenehmigten Handlungen im Sinne des § 12 Abs. 1, ferner die Unterbindung bzw. Einstellung laufender Handlungen, gegebenenfalls eine Versiegelung des Tatorts und ein amtlicher Gewahrsam in Anlehnung an die Baueinstellung nach § 76 BO. Nach dem Übermaßverbot sind Anordnungen unzulässig, wenn der erzeugte Zustand genehmigungsfähig ist; in diesem Fall bleiben jedenfalls die Straftaten und Ordnungswidrigkeiten nach §§ 35 und 36 (so auch VG Potsdam v. 24.5.1995, a.a.O.).

– **Durchsetzung der Auskunftspflicht und des Betretungsrechts:**

siehe hierzu § 15.

– **Durchsetzung der Anzeigepflichten:**

siehe hierzu §§ 16 und 20 Abs. 1 und 2.

– **Durchsetzung der Besitzrechte**

nach § 20 Abs.4 und des **Schatzregals** nach § 25: Siehe hierzu die entsprechenden Kommentierungen.

2.3.2 Sonstige Maßnahmen, Gefahrenabwehr, Sicherung

§ 11 Abs.1 läßt über die Anordnungen hinaus auch unmittelbar deren Vollzug zu. Die Behörden können selbst Sicherungsmaßnahmen durchführen (u.U. durch Beauftragte), wenn Verantwortlichkeiten, Zumutbarkeit oder Kostentragungspflichten nicht geklärt sind, wenn den Pflichtigen eine Erhaltungsmaßnahme nicht zumutbar wäre oder wenn Rechtsmittel den Vollzug von Instandhaltungsanordnungen verhindern. Die Durchführung dieser Maßnahmen stellt im übrigen selbst einen Verwaltungsakt dar; die Behörde kann deshalb gehalten sein, ein entsprechendes Verwaltungsverfahren durchzuführen; besonders beachten muß sie dabei die Grundsätze der Erforderlichkeit und der Verhältnismäßigkeit. Regelmäßig werden darüber hinaus Duldungsanordnungen gegenüber Eigentümern und anderen Betroffenen notwendig sein (vgl. auch Absatz 3 und unten Erl. 4, ferner *Eberl/Martin/Petzet*, Erl. 27 ff. zu Art. 4 BayDSchG).

2.4 Zuständigkeiten

Die Zuständigkeiten ergeben sich jeweils aus den Bestimmungen des DSchG; dabei sind die Regelzuständigkeit der unteren DSchBehörde nach § 4 Abs. 1, die

Sonderzuständigkeit der Fachbehörden nach §4 Abs.3 und das Einvernehmensgebot nach § 4 Abs. 2 zu beachten.

2.5 Verfahren

Die Anordnungen und Maßnahmen aber auch Duldungsanordnungen sind Verwaltungsakte im Sinne des § 35 VwVfG; das Einvernehmensgebot mit der Fachbehörde gilt, § 4 Abs. 2 DSchG. Für das Verwaltungsverfahren ist das VwVfG zu beachten: Beteiligte §§ 13ff., Opportunitätsprinzip § 22, Amtsermittlungsgrundsatz § 24, Anhörung § 28. Der zu erlassende VA muß insbesondere im Hinblick auf seine Vollzugsfähigkeit eindeutig und bestimmt sein: § 27, er ist als Ermessensentscheidung entsprechend sorgfältig zu begründen: §§ 39, 40 (vgl. hierzu AnwHi-DSchG Nr. 11.1.4, denen hinsichtlich der Berücksichtigung privater Belange und der Zumutbarkeit nur eingeschränkt gefolgt werden kann). Häufig wird bereits in dem VA z.B. ein Zwangsgeld anzudrohen (§ 20 Sächs VwVG) und die sofortige Vollziehung anzuordnen sein (§ 80 Abs.2 Nr. 4 VwGO). Kosten sind regelmäßig zu erheben (§ 1ff. SächsVwKG). Die Anordnung macht eine Genehmigung für das verlangte Tun entbehrlich (*Eberl/Martin/Petzet*, Erl. 28 zu Art. 15 BayDSchG). Zu den Adressaten siehe unten Erl.4.

3. Wiederherstellung (Absatz 2)

3.1 Vorbemerkungen

Die Denkmaleigenschaft eines Gegenstandes ist im Grundsatz unabhängig von seinem Zustand, von Überformungen oder Schäden (vgl. §2 Erl.2.6.2). Die Instandsetzung nach Beschädigung oder teilweiser Zerstörung ist deshalb eine Maßnahme am noch **bestehenden** Denkmal. Davon zu unterscheiden ist die Wiederherstellung eines **nicht** mehr existenten „Denkmals“, dessen Denkmaleigenschaft eben untergegangen ist. Wiederhergestellt werden kann hier denknotwendig nicht der „vorherige Zustand“, sondern nur eine Veranschaulichung seines Erscheinungsbildes, also allenfalls ein Abbild. In der Theorie der deutschen Denkmalpflege wird eine Rekonstruktion verlorener Denkmale weitgehend abgelehnt (vgl. die Materialsammlung in den Johannisberger Texten, Band 3; ferner Rekonstruktion in der Denkmalpflege, DNK Band 57, 1998). Der Gesetzgeber hat sich über die dogmatischen Zweifel aber hinweggesetzt, so daß auch bei vollständiger Zerstörung eine Nachbildung verlangt werden könnte.

§ 11 Abs.2 hat **Sanktionscharakter** und will im öffentlichen Interesse verhindern, daß die Genehmigungspflicht unterlaufen und Strafen von vornherein in die Kosten einkalkuliert werden. Die denkmalrechtliche Befugnisnorm zu VAen steht neben den Straftatbeständen der Sachbeschädigung, den Straf- und Bußgeldvorschriften der §§ 35 und 36 DSchG und den Schadenersatzansprüchen des Eigentümers nach BGB. Von diesen Vorschriften kann **unabhängig** voneinander und nebeneinander Gebrauch gemacht werden.

3.2 Widerrechtliche Beeinträchtigung, Beschädigung oder Zerstörung

– **Widerrechtlich**

bedeutet den Beginn ohne wirksame Genehmigungen oder gleichgestellte Planfeststellungen usw. (vgl. § 12 und dort Erl. 1.3.3.1) oder das Abweichen von diesen Rechtsakten samt ihrer Nebenbestimmungen (Frist, Bedingung, Auflage). Genehmigungen werden **wirksam** mit der Bekanntgabe, auf Unanfechtbarkeit kommt es nicht an, §§ 41, 43 VwVfG.

– **Beeinträchtigung:**

Sie kann am Denkmal, aber auch als äußere Gefahr für das Denkmal eingetreten sein (z.B. Erschütterungen durch Verkehr, Entfernung aus seiner Umgebung). Auf eine Beschädigung des Denkmals kommt es nicht an. Sogar bei einer sachgerechten Maßnahme kann eine Wiederherstellung verlangt werden, wenn sie nicht genehmigungsfähig ist.

– **Beschädigung**

setzt Eingriffe in die Substanz des Denkmals voraus.

– **Zerstörung**

meint gänzlich oder teilweises Zerstören, also eine tiefgreifende Beschädigung wie z.B. die Störung eines Fundzusammenhanges, Beseitigung einer Stuckdecke, von Fenstern, Türen, Böden, des Außenputzes, einer Ziegeldeckung, Vernichtung von Funden, Sammlungs- oder Kunstgegenständen usw. Die Übergänge sind fließend.

3.3 Wiederherstellung

Verlangt werden kann z.B., daß unerlaubt entfernte Gegenstände wieder zurückgebracht werden, daß derartige Gegenstände zunächst einer Denkmalbehörde in Verwahrung gegeben werden (Nachweise bei *Eberl/Martin/Petzet*, Erl. 26 zu Art. 15 BayDSchG), daß unsachgemäße Übermalungen wieder beseitigt, Grabungen wieder verfüllt, Baulücken in einem Ensemble geschlossen, unsachgemäße Ausführungen und geschaffene Gefahren beseitigt werden. Bestätigt für Rückbau von Holzfenstern und Korrektur des Farbanstrichs z.B. von VG Potsdam Urt. v. 24.5.1995, 2 K 836/92, n.v. Zum möglichen Inhalt siehe auch OVG Brandenburg Urt. v. 1.2.1996, EzD 2.2.8 Nr.5 ; zur Sicherungsanordnung nach Teilzerstörung HessVGH Urt. v. 17.5.1990, EzD 2.2.5 Nr. 1. Zur Wiederherstellung nach Totalzerstörung siehe oben Erl.3.1.

3.4 Anordnung

Siehe hierzu oben Erl. 2 und unten Erl. 4; die Ausführungen gelten entsprechend. Auf **Unzumutbarkeit** können sich Schädiger oder Verursacher von Gefahren in aller Regel nicht berufen (HessVGH a.a.O.; anders offenbar aber ohne tragfähige Begründung die AnwHi-DSchG Nr. 11.1.2). Die Kosten müssen sie ohne

Ausgleichsanspruch nach § 26 DSchG tragen (VG Potsdam Urt. v. 24.5.1995, a.a.O.); Zuschüsse und Steuervorteile werden kaum infrage kommen, sofern nicht z.B. eine besonders aufwendige und qualitätsvolle Restaurierung erreicht werden kann oder unterbundene Gefahren z.B. aus einem eigentumsrechtlich geschützten Gewerbebetrieb herrühren.

4. Adressaten (Absatz 3)

Welche Adressaten für Maßnahmen und Anordnungen infrage kommen, ist gemäß Absatz 3 nach den Grundsätzen des **Polizeirechts** zu ermitteln. § 4 PolG verlangt, daß Maßnahmen in erster Linie gegen den Verursacher (einer Gefahr für ein bzw. einer Störung an einem Denkmal, regelmäßig ist das der Schädiger) oder seinen Verrichtungsgehilfen (z.B. Architekt, Baufirma, Baggerführer, Handwerker) zu richten sind. Im Fall der bei Denkmälern nach Eingriffen meist eingetretenen Zustandsstörung sind nach § 5 PolG die Maßnahmen gegen den Eigentümer oder den Inhaber der tatsächlichen Gewalt zu richten. § 7 PolG läßt beim Fehlen von Störern im Sinne der §§ 4 und 5 PolG die Inanspruchnahme von Unbeteiligten zu (z.B. Sicherungsmaßnahme an einem Baudenkmal sind nur vom Nachbargrundstück aus durchführbar; Wiederherstellung trifft auch eigentlich unbeteiligte Mieter). In der Praxis kann es z.B. vorkommen, daß Beschädiger eines Denkmals nach § 4 PolG in Anspruch genommen werden können, während ggf. bei fehlendem Einverständnis gegenüber dem Eigentümer des Denkmals und gegenüber Mietern und Nachbarn Duldungsanordnungen nach den §§ 5 und 7 PolG nötig sind.

§12 Genehmigungspflichtige Vorhaben an Kulturdenkmalen

- (1) Ein Kulturdenkmal darf nur mit Genehmigung der Denkmalschutzbehörde**
- 1. wiederhergestellt oder instandgesetzt werden,**
 - 2. in seinem Erscheinungsbild oder seiner Substanz verändert oder beeinträchtigt werden,**
 - 3. mit An- und Aufbauten, Aufschriften oder Werbeeinrichtungen versehen werden,**
 - 4. aus einer Umgebung entfernt werden,**
 - 5. zerstört oder beseitigt werden.**
- (2) Bauliche oder garten- und landschaftsgestalterische Anlagen in der Umgebung eines Kulturdenkmals, soweit sie für dessen Erscheinungsbild von erheblicher Bedeutung sind, dürfen nur mit Genehmigung der Denkmalschutzbehörde errichtet, verändert oder beseitigt werden. Andere Vorhaben in der Umgebung eines Kulturdenkmals bedürfen dieser Genehmigung, wenn sich die bisherige Grundstücksnutzung ändern würde. Die Genehmigung ist zu erteilen, wenn das Vorhaben das Erscheinungsbild des Kulturdenkmals nur unerheblich oder nur vorübergehend beeinträchtigen würde oder wenn überwiegende Gründe des Gemeinwohls Berücksichtigung verlangen.**
- (3) Bedarf ein Vorhaben der Baugenehmigung oder bauordnungsrechtlichen Zustimmung, tritt an die Stelle der Genehmigung nach diesem Gesetz die Zustimmung der Denkmalschutzbehörde gegenüber der Bauaufsichtsbehörde.**

Übersicht

1. Vorbemerkungen
 - 1.1 Der Genehmigungsvorbehalt
 - 1.2 Genehmigungspflicht und Genehmigungsfähigkeit
 - 1.3 Verhältnis zu anderen Genehmigungen (Absatz 3)
 - 1.3.1 Bauordnungsrecht
 - 1.3.2 Sonstiges Baurecht
 - 1.3.3 Sonstiges öffentliches Recht
2. Genehmigungspflichtige Vorhaben
 - 2.1 Wiederherstellen und Instandsetzen (Nummer 1)
 - 2.1.1 Wiederherstellen
 - 2.1.2 Instandsetzen
 - 2.2 Verändern und Beeinträchtigen (Nummer 2)
 - 2.2.1 Verändern
 - 2.2.2 Beeinträchtigen
 - 2.2.3 Erscheinungsbild
 - 2.2.4 Substanz
 - 2.3 An- und Aufbauten, Aufschriften, Werbung (Nummer 3)
 - 2.3.1 An- und Aufbauten
 - 2.3.2 Aufschriften
 - 2.3.3 Werbung
 - 2.4 Entfernen aus Umgebung (Nummer 4)
 - 2.5 Zerstören und Beseitigen (Nummer 5)
 - 2.6 Bauliche -, Garten- und Landschaftsanlagen in der Umgebung (Absatz 2 Satz 1)

- 2.7 Andere Vorhaben in der Umgebung (Absatz 2 Satz 2)
- 2.8 Bodeneingriffe und Nachforschungen (§ 14) Grabungsschutzgebiete (§ 22)
- 2.9 Befreiung im archäologischen Reservat (§ 23)
- 3. Genehmigungsfähigkeit – Grundsätze
 - 3.1 Rechtswirkungen und Inhalt der Genehmigung
 - 3.1.1 „Gebundene Genehmigung„
 - 3.1.2 Inhalt
 - 3.2 Grundsätze für die Genehmigung
 - 3.2.1 Denkmalverträglichkeit
 - 3.2.2 Abwägung mit anderen Belangen und Umständen
- 4 Genehmigungsfähigkeit – Einzelprobleme
- 5 Verstöße gegen die Genehmigungspflicht

1. Vorbemerkungen

Als in der Praxis bedeutsamster Tatbestand enthält § 12 die **Genehmigungspflicht** für Veränderungen aller Art, die unmittelbar oder mittelbar zur Beeinträchtigung von Kulturdenkmalen aller Art (also auch Ensembles, Dorffluren, Ortsansichten, Bodendenkmalen, Sammlungen usw.) führen können. Mit Ausnahme des § 12 Abs.2 Satz 3 verzichtet das Gesetz auf eine gesonderte Formulierung der materiellen Voraussetzungen der Genehmigungsfähigkeit – hierzu unten Erl. 3. Zum Genehmigungsverfahren siehe § 13.

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

1.1 Der Genehmigungsvorbehalt

Wie bei der Baugenehmigung handelt es sich auch hier um die Rechtskonstruktion des „vorbeugenden Erlaubnisverfahrens mit Verbotsvorbehalt„. Veränderungen sind nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht grundsätzlich verboten (Ausnahme §23); formell ist allerdings das Genehmigungsverfahren zur vorbeugenden Verwaltungskontrolle vorgeschaltet. Die Genehmigung ist deshalb ein feststellender, mitwirkungsbedürftiger Verwaltungsakt i.S. von § 35 VwVfG mit der hoheitlichen Erklärung, daß dem Vorhaben im Zeitpunkt der Entscheidung das DSchG nicht entgegensteht; mit der Freigabe entfaltet die Genehmigung auch ihre Gestattungsbzw. Gestaltungswirkung. Die Genehmigung ist ferner ein dinglicher Verwaltungsakt, bei dem es in der Regel nur auf fachliche Fragen ankommt, mit der grundsätzlichen Möglichkeit der Rechtsnachfolge.

Den Behörden ist bei ihrer Entscheidung über die Genehmigung kein Ermessen eingeräumt; ein Interessenausgleich (siehe Erl. 3.2.2) geschieht ausschließlich durch die Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit (OVG NW Urt. v. 4.12.1991, EzD 2.2.6.1 Nr. 2, und HessVGH Urt. v. 9.11.1995, EzD 3.2 Nr. 1; anderer Ansicht ohne Begründung AnwHi-DSchG Nr. 12.2.2).

1.2 Genehmigungspflicht und Genehmigungsfähigkeit

Rechtssystematisch zu trennen sind im Genehmigungsverfahren die drei Fragen der Denkmaleigenschaft, der Genehmigungspflicht und der Genehmigungsfähigkeit; auf

die Zumutbarkeit kommt es in der Regel nicht an (siehe § 8 Nr. 1 und unten Erl. 3), das heißt, die Zumutbarkeit ist im Genehmigungsverfahren nur selten zu prüfen.

1.3 Verhältnis zu anderen Genehmigungen (Absatz 3)

Der Wortlaut des §12 Abs. 3 erweckt den Eindruck, daß lediglich hinsichtlich des Verhältnisses von Bau- und DSchgenehmigung Regelungsbedarf bestünde und ordnet an, daß an die Stelle des an den Antragsteller zu richtenden Verwaltungsaktes der Baugenehmigung die verwaltungsinterne Zustimmung der Denkmalschutz- gegenüber der Bauaufsichtsbehörde tritt, die ihrerseits in die Baugenehmigung einfließen muß. Tatsächlich ist das Verhältnis des DSchG zu zahlreichen anderen Gesetzen erläuterungsbedürftig (weitere Einzelheiten bei *Eberl/Martin/Petzet*, Einführung und Erl. 4ff. zu Art.6 BayDSchG):

1.3.1 Bauordnungsrecht

Die zahlenmäßig überwiegenden Verwaltungsverfahren, in denen über denkmalpflegerische Belange z.B. auch von Bodendenkmalen entschieden wird, sind noch Baugenehmigungs- und Zustimmungsverfahren zur Änderung und Nutzungsänderung von Baudenkmalen, im Ensemblebereich oder in der Nähe von Baudenkmalen sowie im Geltungsbereich von Gestaltungssatzungen (§ 83 BO). **Nutzungsänderungen** von Gebäuden sind als solche nicht nach § 12 Abs. 1, gelegentlich nach Abs. 2 Satz 2 DSchG, aber oft nach § 62 BO genehmigungspflichtig. Die Freistellung von der Bau- entbindet nicht von der denkmalrechtlichen Genehmigungspflicht, § 63 Abs. 5 BO, so daß in jedem Fall eines der beiden Verfahren durchzuführen ist. Bei Zweifeln sollte eine schriftliche Auskunft der Behörde eingeholt werden.

Verhältnis **Bau- und DSchgenehmigung**: Im Baugenehmigungsverfahren wird geprüft, ob das Vorhaben den öffentlich-rechtlichen Vorschriften nicht widerspricht (§70 Abs. 1 BO), hierzu gehört auch das DSchG. Im Verfahren nach § 12 sind dagegen keineswegs alle öffentlich-rechtlichen Vorschriften, sondern ausschließlich die Belange von DSchutz und DPflege zu prüfen, nicht also z.B. Nachbarschutz und planungsrechtliche Zulässigkeit nach §29 BauGB (BayVGH Urt. v. 27.1.1989, EzD 2.2.9 Nr. 4). Die Bau- **kann** die DSchgenehmigung einschließen, wenn sämtliche beantragte Vorhaben einheitlich zu beurteilen sind; **insoweit** entfällt dann eine förmliche DSchgenehmigung. Sofern und soweit eigentlich nach DSchG genehmigungspflichtige Maßnahmen z.B. mangels Antrag oder mangels Entscheidungsreife (wenn z.B. die Befunduntersuchung noch fehlt) noch nicht in die Baugenehmigung mit einbezogen werden, muß dies ausdrücklich ausgesprochen werden (BayVGH Urt. v. 18.3.1993, BayVBl. 1993 S. 370); vielfach wird auch ein Vorbehalt nachträglicher Nebenbestimmungen möglich sein (siehe Erl. zu § 13).

1.3.2 Sonstiges Baurecht

Genehmigungen nach dem **BauGB** wie bei der Sanierung und nach Erhaltungssatzungen sowie Ausnahmen von **Bauleitplänen, Verordnungen und Zweckentfremdungsvorschriften** sind neben der DSchgenehmigung einzuholen. Die **Umweltverträglichkeitsprüfung** erstreckt sich nach § 2 Abs. 1 Nr. 2 UVPG auch auf Kulturgüter; allerdings ist ihre Auswirkung auf den DSch in der Praxis dadurch geschmälert, daß sie nur ein sogenannter unselbständiger Teil der

Verfahren ist. Für Denkmale hat dies die wichtige Folge, daß sie vor allem in die Prüfung durch die Erfassung und Bewertung überhaupt einbezogen werden. Die damit erreichbare „höhere Richtigkeitsgewähr„ besteht aber nur bei unveränderten Zulässigkeitstatbeständen und Voraussetzungen z.B. im Bau-, Umwelt-, Eisenbahn- und Straßenbaurecht (vgl. z.B. *Schmidt-Preuß*, Der verfahrensrechtliche Charakter der UVP, DVBl. 1995 S.485ff. und Kulturgüterschutz in der UVP, Sonderheft der Zeitschrift Kulturlandschaft, 1994).

1.3.3 Sonstiges öffentliches Recht

1.3.3.1 Planfeststellung

In Planfeststellungsverfahren gelten regelmäßig die Grundsätze der **Konzentration und der Substitution**, § 75 Abs. 1 VwVfG. Danach stellt die Planfeststellung die Zulässigkeit eines Vorhabens im Hinblick auf alle von ihm berührten öffentlichen Belange fest; neben der Planfeststellung ist also die Genehmigung nach § 12 nicht erforderlich. Für das Verfahren empfiehlt sich eine Handhabung in Anlehnung an § 12 Abs. 3.

1.3.3.2 Subventionen und Steuervorteile

In den zahlreichen Verfahren zur Förderung des Wohnungsbaus, der Investition, des Städtebaus, der Wohnungsmodernisierung sowohl durch Zuschüsse als auch durch Steuervorteile ist eine enge Abstimmung zwischen Förderungs- und Genehmigungsverfahren erforderlich; dies kann z.B. durch entsprechende Bedingungen im Zuschußbescheid sichergestellt werden. Eindringlich ist darauf hinzuweisen, daß die Genehmigung nach § 12 wegen der unterschiedlichen Zuständigkeiten nie entbehrlich ist.

1.3.3.3 Gesetz zum Schutz deutschen Kulturgutes gegen Abwanderung

Das Gesetz begründet mit § 1 Abs. 4 eine Genehmigungspflicht für die Ausfuhr von Kunstwerken und anderem Kulturgut, welches in das „Verzeichnis national wertvollen Kulturgutes„ eingetragen ist; betroffen sein können vor allem Funde und Ausstattungsstücke. Über die Genehmigung entscheidet der Bundesminister des Innern. Die Genehmigungspflicht nach DSchG entfällt nicht.

1.3.3.4 Weitere Verfahrensarten

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

1.3.3.5 Kirchliches Recht

Nach § 18 Abs. 3 ist § 12 nicht anzuwenden auf kirchliche, dem Gottesdienst dienende Kulturdenkmale, wenn und soweit die Kirchen eigene Vorschriften erlassen; da derartige Vorschriften noch nicht bestehen, ist § 12 noch uneingeschränkt zu beachten. Siehe auch Erl. 4.

2. Genehmigungspflichtige Vorhaben

Das DSchG unterscheidet genehmigungspflichtige und genehmigungsfreie Vorhaben; bei letzteren kann aber eine Anzeige notwendig sein, §§ 16, 20. Gemeinsam ist allen einzelnen Tatbeständen die Anknüpfung an **materielle Veränderungen**, die lediglich in Einzeltatbestände aufgesplittet werden. Ein Vorhaben kann auch aus mehreren Gründen genehmigungspflichtig sein. Nr. 2 ist als „Mutternvorschrift“, der Auffangtatbestand.

Genehmigungs- bzw. befreiungspflichtig (§ 23) sind nach DSchG folgende Vorhaben:

2.1 Wiederherstellen oder Instandsetzen (Nummer 1)

Beide Begriffe umfassen die Veränderungen, die auch zur Genehmigungspflicht nach Nummer 2 führen; siehe dort. Wiederherstellen meint aber auch die Beseitigung früherer Bausünden. Die Genehmigungspflicht wird ausdrücklich formuliert, um in der Praxis auch der Gerichte bestehende Unklarheiten zu beseitigen.

2.1.1 Wiederherstellen

Der Begriff steht im Zusammenhang mit § 11 Abs. 2; danach kann ein beeinträchtigt, beschädigt oder zerstört Denkmal wiederhergestellt werden.

2.1.2 Instandsetzen

Instandsetzen bedeutet die Reparatur nach dem Eintritt von Schäden; sie ist regelmäßig auch eine Veränderung im Sinne von Nummer 2 (siehe dort).

2.2 Verändern oder Beeinträchtigen (Nummer 2) – Mutternvorschrift –

2.2.1 Verändern

Als Veränderungen sind alle auch geringfügigen Maßnahmen anzusehen, deren Durchführung den bestehenden Zustand abändert, auch wenn dieser nicht der Originalzustand ist, auch wenn dieser Zustand nicht auf rechtmäßige Weise zustande gekommen ist und auch wenn sonstige „Vorbelastungen“ bestehen (BayVGH Urt. v. 28.12.1981, BayVBl. 1982 S. 278f.); zum Umgang mit früheren „Sünden“, am Denkmal s. unten Erl. 4. Ausdrücklich zu betonen ist, daß **auch fachgerechte Konservierungen**, Restaurierungen und Reparaturen genehmigungspflichtig sind; denn auch wenn es ihr Ziel ist, ein Denkmal unverändert zu erhalten, ist jede Restaurierung dennotwendig eine Veränderung der Substanz oder des Erscheinungsbildes. Dies gilt z.B. für die Sicherung von Malerei und Stuck, die Tünchung der Innen- und Außenwände, die Ergänzung von Details, die chemische Behandlung (z.B. Acrylisierung); eine Charakter- oder Qualitätsänderung ist somit

nicht erforderlich. Bloße Änderungen der **Nutzung** sind keine Veränderungen in diesem Sinne, hierfür gilt § 16 Abs. 1.

2.2.2 Beeinträchtigen

Gemeint sind damit negative Veränderungen, die das Denkmal schädigen; maßgeblich ist die sachverständige Beurteilung (vgl. Erl. 2.6.1 zu § 2).

2.2.3 Erscheinungsbild

Ergänzend ist auf den etwas abweichenden Wortlaut des besonderen Genehmigungstatbestandes des § 21 Abs. 2 zu verweisen. Zu den Veränderungen gehören alle von außen sichtbaren Änderungen, also z.B. Teilabbruch, Umgestaltung der Fassade (auch z.B. Freilegen von Fachwerk), des Daches, der Dachdeckung, Schutzverkleidungen oder Antennen. Auch **scheinbar geringfügige Maßnahmen** gehören hierher, z.B. Änderung der Fenster oder Fensterläden, ebenso reine Reparaturen, etwa das Anbringen eines neuen Farbanstrichs (BayObLG Urt. v. 9.8.1993, EzD 2.2.8 Nr. 3) oder Verputzes, das Eindecken eines schadhaft gewordenen Daches (auch bei unveränderter Beibehaltung der bisherigen Dachform). Besonders wichtig ist die Bestimmung für **Ensembles**: Veränderungen liegen auch dann vor, wenn sie lediglich einen Bestandteil betreffen, der nicht Einzeldenkmal ist; die Erlaubnispflicht hat hier eine wichtige Auffangfunktion.

2.2.4 Substanz

Zu den Veränderungen gehören auch alle Maßnahmen, die von außen nicht sichtbar sind, z.B. die Erneuerung von Stukkaturen in Räumen, von Innentüren, Fußböden, der Einbau einer Heizung, die Einbringung von Festigungsmitteln, die Erneuerung des Farbanstrichs mit gleicher Farbe und gleichem Material usw.

2.3 An- und Aufbauten, Aufschriften, Werbung (Nummer 3)

2.3.1 An- und Aufbauten

Hierbei handelt es sich um Veränderungen, die bereits nach § 12 Abs. 1 Nr.2 genehmigungspflichtig sind; wegen der Einzelheiten siehe dort. Aufbauten sind z.B. auch Aufstockungen. Anbauten sind auch Zubauten in unmittelbarer Umgebung eines Baus.

2.3.2 Aufschriften

Hierbei handelt es sich um Veränderungen, die bereits nach § 12 Abs.1 Nr. 2 genehmigungspflichtig sind; siehe dort. Haben die Aufschriften werbenden Inhalt, sind sie als Werbeeinrichtungen genehmigungspflichtig (unten Erl. 2.3.3).

2.3.3 Werbung

Für Werbeanlagen ist in erster Linie auf die BO zurückzugreifen, vgl. §§ 13, 77a, 83. Soweit die BO nicht gilt (vgl. § 13 Abs.6 BO), besteht die Genehmigungspflicht nach

§12 Abs. 1 Nr. 3; dies gilt z.B. auch für alle Werbeanlagen in Ensembles, auch wenn sie nicht unmittelbar an einem Baudenkmal angebracht werden; hiergegen können also z.B. auch Maßnahmen aufgrund § 11 Abs.1 DSchG ergriffen werden. Zur Genehmigungsfähigkeit siehe Erl. 4.

2.4 Entfernen aus Umgebung (Nummer 4)

Das Entfernen von Denkmalen aus einer Umgebung ist mit dem **Verbringen an einen anderen Ort** (Standort) verbunden, gleichgültig zu welchem Zweck, für welche Dauer (auch z.B. vorübergehend für eine Ausstellung oder Restaurierung) und wohin (z.B. in ein Museum) es erfolgen soll. Regelfall dieser Alternative ist die Ortsveränderung von beweglichen Objekten wie Funden, Kunstwerken und Sammlungsbestandteilen. Unter diese Alternative fällt aber auch die **Transferierung** (Translozierung) von Bauten oder archäologischen Fundstellen nach Abbruch; der Abbruch als solcher ist bereits nach Nummer 2 genehmigungspflichtig. Zur Translozierung auch unten Erl. 4 und *Eberl/Martin/Petzet*, Erl. 24 zu Art. 6. Entfällt die Genehmigungspflicht nach Nummer 4 wegen Untergangs der Denkmaleigenschaft, so kann nach der BO eine Baugenehmigungspflicht für die Wiedererrichtung entstehen.

2.5 Zerstören oder Beseitigen (Nummer 5)

Die Zerstörung ist abweichend vom allgemeinen Sprachgebrauch nicht mit der vollständigen Vernichtung der Substanz gleichzusetzen; vielmehr kommt es darauf an, ob der Denkmalcharakter, also die Eigenschaft als Kulturdenkmal nach §2 untergeht (z.B. regelmäßig bei Ausgrabungen, NdsOVG Urt. v. 7.2.1994, EzD 2.3.4 Nr. 1). Eine teilweise Zerstörung ist eine Beeinträchtigung nach § 12 Abs.1 Nr.2 (siehe dort). Beseitigung ist nur die Verbergung eines beweglichen Objekts am ursprünglichen Standort, da die Entfernung durch Nummer 4 besonders geregelt ist. Die Genehmigung ist **unabhängig vom Zustand** erforderlich, also auch beim Abbruch eines baufälligen Hauses, einer Ruine oder bei der Zerstörung der Reste eines Denkmals.

2.6 Bauliche -, Garten- und Landschaftsanlagen in der Umgebung (Absatz 2 Satz 1)

Satz 1 stellt klar, daß auch die hier genannten Alternativen Veränderungen im Sinne des Absatz 1 Nummer 2 sind. Zur **Umgebung** vgl. auch § 12 Abs. 2 BO. Auch das DSchG kann diese nicht in Metern festlegen. Es kommt darauf an, ob sich die Maßnahmen auf das Erscheinungsbild nachteilig auswirken können. Geschützt können im Einzelfall ganze Stadtkerne sein, wobei auch alle Veränderungen genehmigungspflichtig sind, die den Anblick der Stadtsilhouette beeinträchtigen können, sei es auch nur von einem einzigen wichtigen Punkt aus. Im Zweifelsfall ist dies unter Einschaltung der Fachbehörde zu klären.

Erfaßt werden bauliche-, garten- und landschaftsgestalterische **Anlagen**, die zum Teil auch baugenehmigungspflichtig sein können (vgl. oben Erl. 1.3.1). Die baulichen Anlagen definiert § 2 Abs. 1 BO. Sind zu verändernde Anlagen selbst Denkmale, so fallen die Handlungen auch unter § 12 Abs. 1. Genehmigungspflichtig sind Errichten, Verändern und Beseitigen (siehe hierzu oben Erl. 2.2.1 und 2.2.2), soweit diese Handlungen für das Erscheinungsbild des Kulturdenkmals von erheblicher

Bedeutung sind, neben Neubauten also auch z.B. das Aufforsten oder das Roden. Die **Bedeutungsschwelle** kann auch von der besonderen Wertigkeit des Denkmals abhängen; bei Monumentalbauten sind strengere Maßstäbe anzulegen. Wird nicht das Erscheinungsbild betroffen, so ist Absatz 2 Satz 2 zu prüfen (siehe Erl. 2.7), wenn Anlagen z.B. mit Erschütterungen und Abgasen die Substanz eines Kulturdenkmals gefährden.

Zur besonderen Genehmigungsfähigkeit bei Absatz 2 Satz 1 siehe unten Erl. 3.

2.7 Andere Vorhaben in der Umgebung (Absatz 2 Satz 2)

Diese unbesehen aus dem BWDSchG übernommene Alternative ist nicht leicht zu verstehen. Andere Vorhaben sind solche, die entweder andere Anlagen als solche im Sinne des Satz 1 betreffen (z.B. Anlage von Straßen, Beleuchtungskörper, Telefonhäuschen, Schaltkästen, ferner das Parken von Wohnwagen und LKW außerhalb von Stellplatzanlagen), oder andere Handlungen als Errichten, Verändern oder Beseitigen sind (z.B. Nutzungsänderungen), oder die sich nicht erheblich auf das Erscheinungsbild (z.B. Vorhaben im Innern, Luftverunreinigungen und Erschütterungen, gegen die aber ggf. unmittelbar nach dem BImmissionsschutzG oder nach § 11 Abs. 1 vorgegangen werden könnte) auswirken. Die Genehmigungspflicht tritt nur ein, wenn sich die bisherige Nutzung des Grundstücks ändert, auf dem das Vorhaben stattfinden soll.

Zur besonderen Genehmigungsfähigkeit bei Absatz 2 Satz 2 siehe unten Erl. 3.

2.8 Bodeneingriffe und Nachforschungen (§ 14), Grabungsschutzgebiete (§ 22)

Hierbei kann es sich auch um Veränderungen im Sinne des § 12 Abs. 1 oder des Abs. 2 handeln; siehe im übrigen § 14.

2.9 Befreiung im archäologischen Reservat (§ 23)

Die Befreiung ist rechtstechnisch ebenfalls eine Genehmigung; im Unterschied zur Rechtskonstruktion des § 12 (siehe oben Erl. 1.1) geht § 23 aber von einem grundsätzlichen Verbot der genannten Handlungen aus.

3. Genehmigungsfähigkeit – Grundsätze

3.1 Rechtswirkungen und Inhalt der Genehmigung

3.1.1 „Gebundene Genehmigung,,

Die in § 12 genannten Veränderungen sind **nicht schlechthin verboten** (anders § 23). Ob und wie sie durchgeführt werden dürfen, ist mit der Genehmigung (bzw. der Baugenehmigung oder anderen Rechtsakten) zu entscheiden. Es gibt keinen über den Wortlaut des DSchG hinausreichenden etwa unmittelbar über das Eigentumsgrundrecht (vermeintliche „Baufreiheit“) oder eine sonstige „verfassungskonforme,, Auslegung des DSchG zu konstruierenden Anspruch auf Abbruchgenehmigungen oder auf sonstige Eingriffe oder Beschädigungen; vielmehr gilt primär die Erhaltungspflicht des § 8 Abs. 1. Die Genehmigung **muß aber erteilt**

werden, wenn und soweit das Vorhaben dem DSchG entspricht oder wenn im Ausnahmefall nach der Abwägung mit anderen Belangen und Umständen – siehe Erl. 3.2.2 – der Denkmalschutz zurücktreten muß (sog. **gebundene Genehmigung**). Der Antragsteller hat dann einen Rechtsanspruch. Die AnwHi-DSchG Nr. 12.2.2 verkennen dies teilweise.

3.1.2 Inhalt

Die Genehmigung kann entweder versagt oder uneingeschränkt oder mit Nebenbestimmungen erteilt werden. Durch entsprechende Nebenbestimmungen (s. § 13) wird erreicht, daß denkmalpflegerische Grundsätze beachtet, Restaurierungsmethoden angewandt und Baustoffe verwendet werden, die den bereits vorhandenen Materialien entsprechen oder mit der vorhandenen Substanz vergleichbar sind usw. Die Geltungsdauer kann entsprechend befristet werden.

3.2 Grundsätze für die Genehmigung

3.2.1 Denkmalverträglichkeit

Anders als die Gesetze der meisten anderen Länder verzichtet das Sächs.DSchG mit Ausnahme der Sonderregelungen in §§ 12 Abs. 2 Satz 3, 21 Abs. 2 Satz 3, 23 Abs. 2 Satz 2 auf eine ausdrückliche Formulierung der Grundsätze für Genehmigung und Versagung (kritisch zu diesem Defizit schon *Moench*, Die Entwicklung des DSchR, NVwZ 1988 S. 304, 309). Die materiellen Kriterien müssen deshalb aus einer Gesamtschau des Gesetzes gewonnen werden, das auf Denkmalschutz und Denkmalpflege abzielt; ergänzend können die Grundgedanken der genannten Sonderregelungen herangezogen werden. Genehmigungsfähig kann überhaupt nur ein Vorhaben sein, das **denkmalverträglich** ist, sofern nicht überwiegende andere Belange ein Abweichen verlangen. Unter Denkmalverträglichkeit wird bundesweit in Literatur und zunehmend auch in der Rechtsprechung die Vereinbarkeit mit dem Gesamtbestand jener Grundsätze verstanden, die in internationalen Vereinbarungen wie der Charta von Venedig (alle Denkmale), Lausanne (Bodendenkmale), Florenz (Gärten) und Washington (Städtebau) sowie in den Grundlagenpapieren des DNK und denen der Vereinigung der Landesdenkmalpfleger formuliert sind.

Aus der Charta von Venedig über die Konservierung und Restaurierung von Denkmälern (1964) sind vor allem wichtig: Gleichwertigkeit von Kunst- und Geschichtswert (Art. 1), Pflege als oberster Grundsatz (Art. 4), Bewahrung des Rahmens und der Harmonie (Art. 6), Einheit von Denkmal und Ausstattung (Art.8), Ausnahmecharakter von Restaurierungsmaßnahmen (Art. 9), Verbot der Hypothese, Gebot von vorbereitenden und begleitenden Untersuchungen sowie Dokumentation (Art.9, 16), Einsatz moderner Techniken (Art. 10), Absage an die Stilreinheit, Respekt vor sich überlagernden Zuständen (Art. 11), Grundsätze für Ergänzungen und Hinzufügungen (Art. 12, 13). Sämtliche genannten Übereinkommen gehen von gemeinsamen Grundsätzen der Denkmalpflege aus; sie haben eine gemeinsame Sprache gefunden. Einzelheiten in *Petzet*, Grundsätze der Denkmalpflege, ICOMOS-Heft X, und in DRD Nr. 3.2 und 5.2.2.

An Grundaussagen deutscher Denkmalschutzorganisationen liegen u.a. vor:

Deutsches Nationalkomitee Empfehlungen zu Gestaltungssatzungen (1980), zur Rettung vor Umwelteinflüssen (1983), zu Siedlungen der 20er Jahre (1985), zur Nutzung von Denkmälern (1985), zum Schutz bei Katastrophen (1985), zum Denkmalschutz im ländlichen Raum (1988), zu Bauten der 50er Jahre (1990); Vereinigung der Landesdenkmalpfleger: Grundsätze über kulturelles Erbe im ländlichen Raum (1988), zur Erneuerung historischer Stadtbereiche (1990), Straßen und Plätze (1990), neu entwickelte Ersatzstoffe bei der Instandsetzung (1990), Ausbau von Dachräumen (1991), Fenster (1991). Fundstellen und Texte z.T. in *Martin/Viebrock/Bielfeldt*, Teil 4 und in Denkmalschutz (DNK Band 52, 1993).

Das DSchG geht davon aus, daß alle in § 12 Abs. 1 genannten Veränderungen generell ein Denkmal beeinträchtigen **können**; ob sie es tun, ist gerade zu prüfen. Alle Vorhaben müssen hinsichtlich ihrer Auswirkungen untersucht und beurteilt werden; **Ziele** der Denkmalverträglichkeit sind die Optimierung der durchzuführenden Maßnahme und die Minimierung der Eingriffe. Sofern es sich nicht um **fachgerechte** Instandsetzungs- und Instandhaltungsmaßnahmen entsprechend den Gutachten der Fachbehörden handelt, ist regelmäßig eine Beeinträchtigung anzunehmen. Wenn und soweit diese nicht mit den Grundsätzen der Denkmalverträglichkeit vereinbar gemacht werden können, ist die Genehmigung zu versagen. Ist zwar nicht eine Beibehaltung des bestehenden Zustandes, wohl aber die Beachtung denkmalpflegerischer Belange erforderlich, so sind Vorhaben entsprechend auszurichten oder zu reduzieren oder es sind entsprechende Nebenbestimmungen vorzusehen (siehe § 13 Erl. 4.3).

3.2.2 Abwägung mit anderen Belangen und Umständen

3.2.2.1 Öffentliche Belange

Die Genehmigungsbehörde hat zur Vorbereitung der Entscheidung zu ermitteln, **welche sonstigen öffentlichen Belange** für die Genehmigung des Vorhabens sprechen. Entsprechend anzuwenden ist der Rechtsgedanke des § 23 Abs. 2 Satz 2. **Für die Zulassung einer Veränderung** können z.B. sprechen: Gründe des Verkehrs, des Naturschutzes, der besseren Versorgung der Bevölkerung, der Wohnungsnot, der Modernisierung und der besseren Ausnutzung eines öffentlichen Gebäudes. Dabei ist aber jeweils sorgfältig zu prüfen, ob diesen Interessen nicht auch auf eine, die Belange des DSch wahrende oder weniger beeinträchtigende Weise, Rechnung getragen werden kann. So besteht grundsätzlich die Möglichkeit, Verkehrsprobleme statt durch Zerstörung eines Stadtkerns durch Umgehungsstraßen zu lösen usw. Zu kirchlichen Belangen siehe § 18.

3.2.2.2 Private Belange

Achtung: Die nachfolgende Darstellung ist z.T. überholt, siehe DRD 3.3.2.

Private Belange können nur in besonders gelagerten Einzelfällen in die Abwägung einbezogen werden (Einzelheiten bei *Eberl/Martin/Petzet*, Art. 6; a.A. *Moench/Schmidt*, a.a.O., S. 111: „umfassend einzubeziehen“). Unberücksichtigt bleiben insbesondere in der Regel private **Rechte Dritter** an einem Denkmal. Auch im Hinblick auf den Rechtscharakter der Genehmigung als dinglicher Verwaltungsakt ist die Vermischung denkmalrechtlicher Fragen mit den subjektiven Elementen einer

Zumutbarkeitsprüfung unzulässig. Die Einbeziehung des Eigentumsgrundrechts in die Rechtmäßigkeitsprüfung denkmalrechtlich begründeter Verwaltungsakte wird selten zur Bejahung eines Verstoßes führen, da zumindest über das Korrektiv des „vernünftig denkenden Eigentümers,“ meist eine Überschreitung der Grenzen der Sozialbindung zu verneinen sein wird; instruktiv ist insoweit BayObLG Urt. v. 24.10.1988, 1 Z 309/87, NVwZRR 1989 S. 461. An **privaten Belangen** können berücksichtigt werden z.B. der Ausschluß jeglicher Privatnützigkeit oder Fragen der Belichtung und Besonnung. Tatsächlich können denkmalrechtliche Genehmigungen oder ihre Versagung auch rechtlich geschützte Interessen der Nachbarn berühren, z.B. bei Ablehnung von Brandschutzmaßnahmen. Beim Abbruch eines Denkmals kann die Standsicherheit des Nachbargebäudes leiden. Veränderungen eines Denkmals können Nachbargrundstücke in ihrem Wert schmälern (Einzelheiten bei *Eberl/Martin/Petzet*, Art. 6 Erl. 40ff.); zum Nachbarschutz siehe auch BayVGH Urt. v. 27.1.1989, EzD 2.2.9 Nr. 7).

3.2.2.3 Zu berücksichtigende Gesichtspunkte

Zu berücksichtigen sind bei der Entscheidung über die Genehmigung im Einzelfall mit unterschiedlicher Tragweite:

- Ob ein Denkmal aus tatsächlichen Gründen in naher Zukunft unabwendbar dem **Verfall anheimgegeben** ist; dies gilt allerdings nicht bei Denkmälern, die als Ruinen zu erhalten sind (z.B. Burgruinen).
- Ob bei einer Maßnahme mangels genügend verbleibender Substanz eine bloße **Rekonstruktion** entstünde und die Identität des Denkmals im Kern untergehen müßte (siehe BayVGH Urt. v. 22.9.1986, EzD 2.2.6.1 Nr. 7).
- Ob für ein Gebäude überhaupt eine geeignete und annehmbare **Nutzung** in Betracht kommt, oder ob es nur gleichsam als **Museum** bestehen bleibt (vgl. § 8).
- Ob gegebenenfalls unter Erteilung von Ausnahmen und Befreiungen ein bauordnungsrechtlich befriedigender Zustand geschaffen werden kann.

3.2.2.4 Nicht zu berücksichtigende Gesichtspunkte

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

– **Kosten**

oder die Einschränkungen hinsichtlich Rendite und Gewinn, die bei Denkmälern häufig eintreten. Das Gesetz vermeidet gerade durch die Bereitstellung von Vorteilen das Hineinwirken wirtschaftlicher Faktoren in die Frage der Genehmigungsfähigkeit. Die Tragung erhöhter Kosten läßt sich bei nutzbaren Denkmälern auch damit rechtfertigen, daß ohne entsprechende Aufwendungen zur Herstellung der Denkmalverträglichkeit ein Eingriff oft gänzlich abgelehnt werden müßte; die Kostentragung ist demgegenüber das „mildere Mittel,“

– **Zustand und die Erhaltungsfähigkeit**

als solche, zumal wenn der Eigentümer oder seine Vorgänger in zurechenbarer Weise eine Verwahrlosung erst herbeigeführt haben. Auch einsturzgefährdete oder schwer beschädigte Denkmale, Ruinen oder sonstige Reste können erhaltenswert sein. Die Erhaltbarkeit im bisherigen Zustand ist nicht wesentlich.

- **Zumutbarkeit;**

Achtung: Darstellung z.T. überholt, siehe DRD Nr. 3.1 usw.

- **Belastungen,**

die auf Staat oder Gemeinden zukommen können, wenn gegebenenfalls ein keinesfalls auffangbarer Ausgleichsanspruch nach §26 DSchG entstehen könnte.

4. Genehmigungsfähigkeit – Einzelprobleme

Siehe DRD 3.3.2.

5. Verstöße gegen die Genehmigungspflicht

Bei **Nichtbeachtung** der Genehmigungspflicht oder von Nebenbestimmungen kann das Vorhaben über § 11 Abs. 1 oder auch über Vorschriften der BO (§ 76) oder des § 2 Abs. 1 PolG eingestellt werden; die teilweise oder vollständige Beseitigung bzw. Wiederherstellen kann nach § 11 Abs.2 angeordnet werden. Weitere Sanktionen gewährt z.B. § 11 Abs.2 und § 823 BGB (Herstellung des ursprünglichen Zustandes und Schadenersatz). Darüber hinaus liegt eine Ordnungswidrigkeit vor (s. § 36 Abs. 1 Nr. 1 DSchG und § 81 Abs. 1 Nr. 6 BO).