

Denkmalrecht in Deutschland

Thüringer Denkmalschutzgesetz

Autor: D. Martin

Hinweis: Stand 2005

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

ThürDSchG § 15 Beseitigung widerrechtlicher Maßnahmen

Wer eine Maßnahme, die nach diesem Gesetz der Erlaubnis oder Genehmigung bedarf, ohne die erforderliche Genehmigung oder im Widerspruch zu den bei der Genehmigung erteilten Auflagen durchführt, ist auf Anordnung der Denkmalschutzbehörde verpflichtet, den alten Zustand wiederherzustellen oder das Kulturdenkmal auf andere Weise entsprechend den Auflagen der Denkmalschutzbehörde instandzusetzen. Die Denkmalschutzbehörden können die Einstellung der Maßnahmen anordnen.

1. Vorbemerkungen

1.1

Die aktuelle Fassung weicht von der ursprünglichen des ThDSchG von 1992 ab und beruht auf dem ÄnderungsG von 2004. Ergänzt wurde Satz 2 mit der Befugnisnorm zur Einstellung der Maßnahme.

1.2

Verhältnis zu anderen Befugnisnormen: Zu den §§ 11 und 12 ThürDSchG, zur ThürBO und zum OBG s. Erl. 1.3 zu § 12.

2. Wiederherstellungsanordnung

2.1 Geltungsbereich und Praxis

Satz 1 betrifft die Fälle des erlaubnis- und d-rechtlichen Genehmigungsverfahrens. Die ThürBO enthält keine Bestimmung dieses Inhalts. Werden Maßnahmen wie Zerstörungen, teilweise Zerstörungen, Sanierungen, Modernisierungen ganz oder teilweise ohne wirksame Erlaubnis bzw. unter Verstoß gegen Nebenbestimmungen (das Gesetz verwendet ungenau nur den Begriff der Auflagen) durchgeführt, kann, ohne dass es auf die Zumutbarkeit ankommen kann, die untere DSchBehörde nach Satz 1 durch VA Ano. treffen. Satz 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, BayVBI 2000 S. 289 ff., 332 ff. Siehe auch ThOVG v. 27. 6. 2001, EzD 2.2.8 Nr. 18.

2.1.1 Wiederherstellung eines Denkmals

Die D-Eigenschaft ist im Grundsatz unabhängig von Zustand, Überformungen oder Schäden einer Sache. Die Instandsetzung nach Beschädigung oder teilweiser Zerstörung ist deshalb eine Maßnahme am noch bestehenden KD. Davon zu unterscheiden ist die Wiederherstellung eines überhaupt nicht mehr existierenden „Denkmals“, dessen D-Eigenschaft eben untergegangen ist. Wiederhergestellt werden kann hier dennotwendig nicht der „ursprüngliche Zustand“, sondern nur ein Abbild, eine Kopie. In der „reinen Lehre“ vor allem der westdeutschen DPfl wird eine Rekonstruktion verlorener KD weitgehend abgelehnt (Diskussionen zum Potsdamer und zum Berliner Schloss, Nachweise zum vergleichbaren § 27 DSchG NW bei *Memmesheimer/Upmeier/Schönstein*, Erl. 1 ff.; ferner *Köhler*, Stadt- und Dorferneuerung, 3. Auflage 2005, S. 427 ff.). Der Gesetzgeber hat sich über die dogmatischen Zweifel aber hinweggesetzt.

2.1.2 Ratio legis

Ist ein KD zerstört, kann es wegen des Untergangs seiner D-Eigenschaft (Bedeutungskriterien) zwar nicht mehr als KD wiederhergestellt werden; der Schädiger darf durch diesen Umstand aber nicht entlastet werden. Statt der „Naturalrestitution“ muss er nach allgemeinen schadenersatzrechtlichen Gedanken ein Surrogat leisten.

2.2 Rechtswidrigkeit, Verschulden

Satz 1 will im öff. Interesse verhindern, dass die Erlaubnispflicht unterlaufen und Strafen von vornherein in die Kosten einkalkuliert werden (OVG BE v. 2. 11. 1989, EzD 2.2.8 Nr. 2). Im Falle des Satzes 1 muss Widerrechtlichkeit vorliegen, die sich aus dem Verstoß gegen Strafrecht oder DSchG ergeben kann; auch der Eigentümer hat kein Recht zur Beschädigung seines eigenen Denkmals. Auf Verschulden (Vorsatz oder Fahrlässigkeit) kommt es nicht an; Satz 1 kann deshalb z. B. bei fahrlässiger Brandstiftung angewendet werden.

2.3 Unerlaubtes Durchführen

Unerlaubtes Durchführen bedeutet den Beginn ohne die Erlaubnis bzw. Genehmigung oder gleichgestellte Planfeststellungen, Genehmigungen usw. oder das Abweichen von diesen Rechtsakten samt ihren Nebenbestimmungen (Frist, Bedingung, Auflage) auch nur in Detailfragen wie z. B. Farbton.

2.4 Wiederherstellung, Instandsetzung

2.4.1

Als **Wiederherstellung** des ursprünglichen Zustandes kann z. B. verlangt werden, dass Gegenstände wieder zurückgebracht werden (BayVGH v. 7. 9. 1987, EzD 2.2.3 Nr. 1), dass sie zunächst einer Behörde in Verwahrung gegeben werden, dass Übermalungen wieder beseitigt, Erdaushub wieder verfüllt, die Krone einer Wallanlage wieder aufgeforstet (OVG Nds v. 9. 4. 1987, in *Stich/Burhenne*, 756 52), Baulücken in einem Ensemble geschlossen, unsachgemäße Ausführungen und

geschaffene Gefahren beseitigt werden. Bestätigt für Rückbau von Holzfenstern und Korrektur des Farbanstrichs z. B. OVG BB v. 1. 2. 1996, EzD 2.2.8 Nr. 5. Einschränkung ThOVG v. 27. 6. 2001, EzD 2.2.8 Nr. 18. Zur Wiedererrichtung einer aus dem Jahr 1930 stammenden Kapelle samt Ausmalung LG Traunstein v. 2. 3. 1998, EzD 2.2.8 Nr. 7. Die **Sicherung** der Reste eines KD, z. B. nach Brand, kann als Vorstufe der Wiederherstellung verlangt werden; instruktiv HessVGH v. 17. 5. 1990, EzD 2.2.5 Nr. 1.

2.4.2

Zum wieder **Instandsetzen** siehe die Erl. zu §§ 7 und 11. Verlangt werden kann z. B., dass ein durch einen Abbruch beeinträchtigtes Ensemble durch Errichtung eines angepassten Neubaus wieder auf bestmögliche Weise ergänzt wird.

2.5 Anordnung

Muster in M/K, E VII Nr. 1 f und in DRD 3.5. **Sachlich zuständig** ist im Regelfall die untere DSchBehörde, die in dem fortgeführten Erlaubnisverfahren die Fachbehörde zu beteiligen hat. Bei KD des Bundes oder des Landes ist die obere DSchBehörde zuständig, § 23 Abs. 2. Für das Verwaltungsverfahren ist das ThürVwVfG zu beachten: Beteiligte §§ 13 ff., Opportunitätsprinzip § 22, Amtsermittlung § 24, Anhörung § 28. Der zu erlassende VA muss insbesondere im Hinblick auf seine Vollzugsfähigkeit eindeutig und bestimmt sein, § 37, er ist entsprechend sorgfältig zu begründen. Häufig werden bereits in dem VA z. B. ein Zwangsgeld anzudrohen und die sofortige Vollziehung anzuordnen sein (§ 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO). Die Anordnung macht eine **Erlaubnis** bzw. Genehmigung für das verlangte Tun entbehrlich.

Adressaten sind der Maßnahmeträger, aber auch seine Beauftragten und die Ausführenden (Architekt, Baufirma, Baggerführer usw.) und andere Schädiger (entsprechend dem „Störer“ des Sicherheitsrechts, vgl. VG München v. 24. 6. 1986, 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 (BWVG v. 25. 3. 2003, NJW 2003 S. 2550 = EzD 2.2.8 Nr. 14); möglich ist auch eine Vorabentscheidung zur Klärung der Kostenfrage (so auch OVG BE v. 2. 11. 1989, EzD 2.2.8 Nr. 2). Ggf. wird eine Duldungsanordnung gegen den Eigentümer erforderlich, wenn er nicht selbst der Schädiger ist.

Nach dem **Übermaßverbot** sind VA rechtswidrig, wenn der erzeugte Zustand erlaubnisfähig ist (vgl. *Decker* in *Simon/Busse*, Erl. 61 ff. zu Art. 82 BayBO m. w. Nachw. zu gleichgelagerten Fällen aus dem Baurecht). In diesem Fall bleibt jedenfalls die OWi nach § 29 Abs. 1 Nr. 1 (VG Potsdam v. 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 Ausgleichsanspruch nach § 28 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.

3. Einstellung (Satz 2)

Schon **vor Beginn** eines unerlaubten Zerstörungswerks besteht unabhängig von der Wiederherstellungspflicht nach der Tat die vorbeugende Möglichkeit zu denkmalrechtlichen Anordn. in Bezug auf die zu schützenden KD z. B. mit der ausdrücklichen Untersagung oder Unterbindung derartiger zerstörerischer Eingriffe in ihrem jeweiligen Stadium. Eine geeignete Rechtsgrundlage hierfür bietet bereits § 12 Abs. 1; Satz 2 ermöglicht darüber hinaus speziell die Einstellung bereits laufender Maßnahmen. Da die Behörden gesetzlich zum Schutz der KD verpflichtet sind, sind sie gehalten, vorrangig von diesen Befugnisnormen Gebrauch zu machen und etwa ungenehmigte 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 (§ 242 BGB). Auch die Einstellung ist ein VA; die unter Erl. 2 genannten Grundsätze gelten entsprechend.