

Denkmalrecht in Deutschland

DSchGNRW

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.

§ 5 Unterschutzstellung von Denkmalbereichen

(1) Denkmalbereiche werden durch Satzung der Gemeinde, die der Genehmigung der Oberen Denkmalbehörde bedarf, unter Schutz gestellt. Mit der Unterschutzstellung unterliegt der Denkmalbereich den Vorschriften dieses Gesetzes.

(2) In der Satzung ist das Gebiet zu bezeichnen, in dem Maßnahmen gemäß § 9 erlaubnispflichtig sind. Es ist anzugeben, aus welchen Gründen das Gebiet als Denkmalbereich festgesetzt wird. Dabei sollen Pläne oder zeichnerische, photographische oder photogrammetrische Darstellungen der zu schützenden Silhouette, der baulichen Abfolge der Stadt- oder Ortsbilder, Gesamtanlagen oder Einzelbauten mit der für ihr Erscheinungsbild notwendigen Umgebung (Freiräume, Freiflächen, Sichtbezüge) beigefügt werden. Der Plan oder die Darstellung ist zum Bestandteil der Satzung zu erklären. Der Satzung ist das Gutachten des Landschaftsverbandes gemäß § 22 Abs. 3 nachrichtlich beizufügen.

(3) Die Genehmigung darf nur versagt werden, wenn

- a) die Satzung nicht ordnungsgemäß zustande gekommen ist,
- b) die Satzung diesem Gesetz, den auf Grund dieses Gesetzes erlassenen oder sonstigen Rechtsvorschriften widerspricht oder
- c) die Festlegungen zur Erfüllung der Ziele dieses Gesetzes nicht ausreichen.

(4) Erläßt die Gemeinde innerhalb eines angemessenen Zeitraumes keine entsprechende Satzung, so fordert die Obere Denkmalbehörde sie auf, die Satzung innerhalb von drei Monaten vorzulegen. Nach Ablauf der Frist kann die Obere Denkmalbehörde Denkmalbereiche durch ordnungsbehördliche Verordnung unter Schutz stellen. Die Verordnung ist aufzuheben, sobald eine rechtsverbindliche Satzung vorliegt.

Erläuterungen zu § 5 siehe bei § 6

§ 6 Verfahren bei der Unterschutzstellung von Denkmalbereichen

(1) Die Gemeinde hat den Entwurf der Satzung zur Unterschutzstellung von Denkmalbereichen für die Dauer eines Monats öffentlich auszulegen. Ort und Dauer der Auslegung sind mindestens eine Woche vorher ortsüblich mit dem Hinweis darauf bekanntzumachen, daß Bedenken und Anregungen während der Auslegungsfrist vorgebracht werden können.

(2) Nach Ablauf der Auslegungsfrist sind der Entwurf der Satzung sowie die vorgebrachten Bedenken und Anregungen mit dem Landschaftsverband zu erörtern. Soweit den Bedenken und Anregungen nicht entsprochen wird, teilt die Gemeinde ihre Stellungnahme hierzu den Einsendern schriftlich mit. Bei

der Vorlage der Satzung zur Genehmigung durch die Obere Denkmalbehörde sind die nichtberücksichtigten Bedenken und Anregungen mit einer Stellungnahme der Gemeinde beizufügen.

(3) Die Gemeinde hat die genehmigte Satzung öffentlich auszulegen. Sie hat unter Hinweis auf die Genehmigung Ort und Zeit der Auslegung ortsüblich bekanntzumachen. Mit der Bekanntmachung tritt die Satzung in Kraft.

(4) Denkmalbereiche können auch in einem Bebauungsplan festgesetzt werden: auf diese Festsetzungen sind die Vorschriften des Bundesbaugesetzes anzuwenden.

Literaturhinweise:

Bülow, Rechtsfragen flächen- und bodenbezogenen Denkmalschutzes, 1986, *Leidinger*, Ensembleschutz durch Denkmalbereichssatzungen der Kommunen, Darstellung, Analyse und Bewertung eines Instruments des Denkmalschutzrechts unter besonderer Berücksichtigung der Rechtslage in Nordrhein-Westfalen; *ders.*, Ensembleschutz als Instrument des Denkmalrechts und sein Verhältnis zu anderen Instrumenten der Stadterhaltung und -gestaltung, Baurecht 25 (1994) Nr. 1 S. 1 ff., *Prömmel*, Flächendenkmale in kommunaler Verantwortung, 2008; *ders.*, Denkmalbereichssatzungen im Land Brandenburg – Eine empirische Untersuchung zu Schutz und Praxis, Brandenburgische Denkmalpflege 2008 Heft 2, S. 63 ff., *ders.*, Erl. des § 4 BrbgDSchG in Martin/Mieth/Sautter, Brandenburgisches Denkmalschutzgesetz, 2. Aufl. 2008, sehr eingehend und differenzierend auch *Upmeier*, Erl. der §§ 5 und 6 in Memmesheimer/Upmeier/Schönstein, Denkmalrecht in NRW, 2. Aufl. 1989, *Wriedt*, Die Rechtsnatur des Denkmalbereichs und seine Berücksichtigung im Bauplanungsrecht, 1997

Erläuterungen zu §§ 5 und 6

Übersicht

1. Vorbemerkungen
 - 1.1 Rechtspolitische Fragen
 - 1.2 Perspektiven
2. Zum Inhalt der §§ 2, 5 und 6 DSchG
3. Formenwahl des Gesetzgebers (§ 5 Abs. 1 Satz 1 DSchG)
4. Denkmalbereich als Denkmal, Unterschutzstellung, Zumutbarkeit
5. Anwendung des DSchG
6. Verfahren bei der Unterschutzstellung (§ 5 Abs. 2 und § 6 DSchG)
 - 6.1 Satzungsverfahren nach dem DSchG (§ 5 Abs. 1, Abs. 2, § 6 Abs. 1 bis 3 DSchG)
 - 6.2 Anwendung der Gemeindeordnung
 - 6.3 Satzungsverfahren nach dem BauGB (§ 6 Abs. 4 DSchG)
7. Genehmigung nach § 5 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 DSchG
8. Ersatzvornahme § 5 Abs. 4 DSchG

1. Vorbemerkungen

1.1 Rechtspolitische Fragen

Der Schutz von Mehrheiten von Denkmälern und Sachgesamtheiten gehört bundesweit zu den schwierigsten Materien des Denkmalrechts; es gibt keine einheitlichen Lösungen. Bereits bisher hat der Gesetzgeber in NRW ausweislich der Definition der Denkmalbereiche in § 2 Abs. 3 Satz 2 DSchG als mögliche

Schutzobjekte als Mehrheiten von baulichen Anlagen definierte „Stadtteile und -viertel, Siedlungen, Gehöftgruppen, Straßenzüge, bauliche Gesamtanlagen ... sowie deren engere Umgebung“ einbezogen. § 14 DSchG ermöglicht die Ausweisung von Grabungsschutzgebieten, ohne aber diese zu Denkmälern zu machen; einen besonderen Schutz der Mehrheiten von Bodendenkmälern (es gibt davon mehr als von Baudenkmalen) hat das Gesetz aber nicht vorgesehen. Archäologische Schutzzonen kennt NRW zumindest bisher nicht. Für die ebenfalls flächenhaften sog. **Pufferzonen von Weltkulturerbestätten** gibt es in NRW bisher ebenfalls keinen besonderen Schutz, er ist vielmehr durch die Verfahrensvorschriften der §§ 5 und 6 DSchG eher erschwert wenn nicht unmöglich gemacht, siehe auch unten Erl. 1.2.

1.2 Perspektiven

Ob eine Sache ein Denkmal ist, ist eine Fach- und Rechtsfrage, deren Beantwortung nicht der Entscheidung einer selbstbewussten und meist politischen Tageszwängen ausgelieferten Selbstverwaltungskörperschaft überlassen werden dürfte (anders das „Hohe Lied der Selbstverwaltung“ bei *Upmeyer*, a. a. O., Erl. 1 zu § 5). De lege ferenda sollte deshalb zunächst der Schutz der Mehrheiten von Denkmälern entweder durch Verwaltungsakt der Denkmalfachbehörden oder – besser entsprechend dem Vorbild der meisten anderen Bundesländer – generell durch **Umstellung auf das nachrichtliche System** begründet werden. Alle Mischformen haben sich als unpraktikabel erwiesen. Der Vorzug ist einem durchgehend nachrichtlichen System zu geben, bei dem alle Arten von Denkmälern ohne förmliche Eintragung unter dem Schutz des Gesetzes stehen mit der unmittelbaren Konsequenz der gesetzlichen Erhaltungspflicht. Dies sollte auch für alle Sachgesamtheiten gelten, denen (wie Denkmalbereichen) der Schutz deshalb auch ohne einen formellen Akt einer Rechtsverordnung oder Satzung zukommen könnte und müsste (Beispiel: Mehr als 1 000 Ensembles stehen in Bayern kraft Gesetzes unter Schutz, in NRW sind nur 205 geschützt, also im direkten Vergleich lediglich ein Fünftel!). Entbehrlich ist jedenfalls die Genehmigung der Oberen Denkmalbehörde für die Satzung (bisheriger § 5 Abs. 1 Satz 1 DSchG); denn ein Missbrauch der Denkmalbereichssatzung durch die ohnehin fast durchweg zögerlichen Gemeinden ist eher unwahrscheinlich, und der Schutz vor Formfehlern ist angesichts der beabsichtigten Stärkung der kommunalen Eigenverantwortung nicht zwingend notwendig. Eine zwangsweise Durchsetzung der Denkmalbereichssatzung (§ 5 Abs. 4 DSchG) fand und findet in der Praxis Nordrhein-Westfalens nicht statt und ist ebenfalls verzichtbar. Für **Pufferzonen** von Welterbestätten sollte künftig aus Respekt vor den internationalen Verpflichtungen Deutschlands und des Landes NRW eine eigenständige Regelung unabhängig von jeder kommunalen Meinungsbildung und Regelung vorgesehen werden; sie haben einen eigenständigen Bedeutungshintergrund, der mit den Denkmalbereichen nur teilweise deckungsgleich ist. Zu den Welterbestätten *Ringbeck* in Martin/Krautzberger, Handbuch, 3. Aufl. 2010, Teil A Kap. VII mit weiteren Nachweisen. Zu den Pufferzonen siehe die Richtlinien für die Durchführung des Übereinkommens zum Schutz des Kultur- und Naturerbes der Welt vom Januar 2008, speziell die Nr. 103 ff., abgedruckt im Welterbemanual, 2. Aufl. 2009, S. 227 f., sowie *Ringbeck*, Managementpläne für Welterbestätten, 2008, S. 30.

Verwirrend ist das **Nebeneinander** von Denkmal-, Gemeinde- und Baurecht beim Verfahren, zumal bei Verstößen gegen diese Rechtsgrundlagen durchaus unterschiedliche Rechtsfolgen eintreten können.

2. Zum Inhalt der §§ 2, 5 und 6 DSchG

2.1

Das insoweit wenig geglückte DSchG NW benötigt für die Regelung der Denkmalbereiche drei Paragraphen, von denen mindestens zwei entbehrlich sind und zu Missverständnissen Anlass geben.

§ 2 Abs. 3 DSchG enthält die **wenig geglückte Definition**, die systemwidrig auch Einzeldenkmäler wie die aufgeführten Einzelbauten und Produktionsstätten zu Denkmalbereichen macht; siehe hierzu die Erl. zu § 2, *Upmeier*, a. a. O., Erl. 2 ff. zu § 5, und insbesondere OVG NW, Urt. vom 21. 12. 1995 – 10 A 880/92 –, EzD 2.2.4 Nr. 1, zur sog. Einschornsteinsiedlung, einem Einzelbaudenkmal. Das Gericht führt hierzu aus: Die Ausweisung eines Denkmalbereichs nach § 5 Abs. 1 DSchG und die Eintragung eines Baudenkmals nach § 3 Abs. 1 Satz 1 DSchG schließen sich nicht wechselseitig aus. Baudenkmal und Denkmalbereiche unterscheiden sich nicht danach, ob das Schutzobjekt aus einer oder aus mehreren baulichen Anlagen besteht, sie unterscheiden sich vielmehr durch die unterschiedlichen Ziele: Bei einem Denkmalbereich soll nur das Erscheinungsbild, bei einem Baudenkmal soll zusätzlich die Substanz geschützt werden (siehe hierzu auch VG Münster, Urt. vom 20. 2. 2004 – 2 K 209/01 –, NRWE). Besitzt die bauliche Substanz über das äußere Erscheinungsbild hinaus denkmalwerte Eigenschaften, kann eine Mehrheit von baulichen Anlagen als ein Baudenkmal in die Denkmalliste eingetragen werden. Entscheidend für die Eintragung als Baudenkmal ist mithin allein die Denkmalwürdigkeit (OVG NW, Urt. vom 23. 8. 1995 – 7 A 3702/93 –, EzD 2.1.2 Nr. 8).

§ 5 Abs. 1 Satz 1 DSchG verlangt für die Unterschutzstellung der Denkmalbereiche als solche eine förmliche Satzung. Überflüssig sind die Folgerung des § 5 Abs. 1 Satz 2 DSchG zur Anwendbarkeit des DSchG (a. A. *Upmeier*, a. a. O.). § 5 Abs. 2 und 3 DSchG gehören inhaltlich zu § 6 DSchG, soweit er auf Formalien des Verfahrens abstellt. § 5 Abs. 4 DSchG mit der Möglichkeit der Ersatzvornahme gehört inhaltlich zu § 5 Abs. 1 Satz 1 DSchG und ist deshalb richtig positioniert.

§ 6 DSchG enthält ein (weitgehend überflüssiges) denkmalrechtliches Sonderrecht, das die Bestimmungen der Gemeindeordnung relativiert, soweit nicht ohnehin über § 5 Abs. 4 DSchG das Sonderrecht des BauGB einbezogen wird, welches nach dem Wortlaut des Absatzes 4 sowohl das denkmalrechtliche als auch das gemeinderechtliche Verfahrensrecht derogiert.

3. Formenwahl des Gesetzgebers (§ 5 Abs. 1 Satz 1 DSchG)

§ 5 Abs. 1 Satz 1 DSchG schreibt ausdrücklich eine **Satzung** der Gemeinde für die Unterschutzstellung vor. Es fehlt ein Instrument zur vorläufigen Unterschutzstellung, sofern ein Gegenstand nicht zugleich die Voraussetzungen eines Einzeldenkmals und damit des § 4 DSchG erfüllt. Statt einer normativen Regelung durch eine bekanntlich administrativ höchst aufwändige Satzung könnte besser die wesentlich einfacher zu handhabende Form der Allgemeinverfügung für den Akt der Unterschutzstellung vorgesehen werden (so auch für die nicht anders zu wertende Eintragung eines Denkmals in die Denkmalliste VG Düsseldorf, Urt. vom 3. 3. 2005 – 4 K 8677/02 –, NRWE). **Allgemeinverfügung** ist nach der Legaldefinition des § 35 Satz 2 VwVfG ein Verwaltungsakt (und keine Norm), der sich an einen nach allgemeinen Merkmalen bestimmten oder bestimmbaren Personenkreis richtet oder die öffentlich-rechtliche Eigenschaft einer Sache oder ihre Benutzung durch die Allgemeinheit betrifft. Als öffentlich-rechtliche Eigenschaft kann die Denkmaleigenschaft des Denkmalbereichs systemgerecht also auch durch einen

Verwaltungsakt geregelt werden. Ursache für die wenig geglückte Wahl der Rechtsform war wohl Unkenntnis der bundesrechtlich eröffneten Möglichkeiten. Eine Notwendigkeit zur Angleichung an das bzw. zum Abweichen von dem Normsetzungsrecht nach der Gemeindeordnung bzw. an das Recht der Bebauungspläne (§ 5 Abs. 4 DSchG) bestand jedenfalls nicht. **Verfehlt** ist die Entscheidung des Gesetzgebers für die Satzung in einer ganzen Reihe der in § 2 Abs. 3 Satz 2 DSchG genannten Beispiele. Insbesondere viele der hier genannten Siedlungen aber auch „bauliche Gesamtanlagen und Einzelbauten“ und „handwerkliche und industrielle Produktionsstätten“ sind nämlich fast immer keine Denkmalsbereiche, sondern „normale“ Einzeldenkmäler, die auch nach dem konstitutiven System des DSchG nach § 3 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 DSchG **ausschließlich durch Verwaltungsakt** unter Schutz zu stellen sind.

4. Denkmalbereich als Denkmal, Unterschutzstellung, Zumutbarkeit

4.1

Nach der Systematik des DSchG NW ist bei den Denkmalbereichen zu **unterscheiden** zwischen der Denkmaleigenschaft des Denkmalbereichs und der Geltung der Vorschriften des DSchG. Nach den Begriffsbestimmungen des § 2 Abs. 3 DSchG sind Denkmalbereiche Mehrheiten von baulichen Anlagen, von denen mindestens eine die Voraussetzungen des Absatzes 1 erfüllt. Sie sind damit bereits kraft Gesetzes Denkmäler im Sinn des Absatzes 1, ohne dass es zunächst eines gesonderten Aktes der Unterschutzstellung bedürfte. Im fortschrittlichen sog. deklaratorischen (auch ipso-jure- oder ipsa-lege-System) sind Denkmalbereiche deshalb ohne weiteres geschützt; verfassungsrechtliche Bedenken bestehen gegen dieses System auch bei Denkmalbereichen nicht.

4.2

Das DSchGNW ist bisher noch dem sog. konstitutiven System verhaftet geblieben (siehe die Erl. zu § 2) und verlangt für die **Unterschutzstellung** von Denkmalbereichen nach § 5 Abs. 1 Satz 1 DSchG den aus rechtsstaatlichen Gründen keineswegs erforderlichen gesonderten Rechtsakt einer Satzung der Gemeinde, die zu allem Überflus der Genehmigung der Oberen Denkmalbehörde bedarf. Erst mit dem Inkrafttreten der Satzung unterliegt der Denkmalbereich nach dem ausdrücklichen Wortlaut des § 5 Abs. 1 Satz 2 DSchG den Vorschriften des DSchG; weitere Voraussetzung ist zudem, dass das Gebiet ausdrücklich **bezeichnet** wurde, in dem Maßnahmen nach § 9 **erlaubnispflichtig** sein sollen, so wörtlich § 5 Abs. 2 Satz 1 DSchG.

4.3

Im Rahmen der **Zumutbarkeitsprüfung**, z. B. im Zusammenhang mit Abbruchverfahren, hat sich mehrfach die Frage gestellt, ob es hinsichtlich der Wirtschaftlichkeit allein auf das Grundstück ankommt, auf dem sich ein Denkmal befindet oder ob auch ein Umgriff in die Berechnung einzubeziehen ist. Das BVerfG (Beschl. vom 14. 4. 2010 – 1 BvR 2140/08 –, www.bverfg.de/entscheidungen) hat hierzu ausgeführt, dass die in Art. 14 Abs. 1 GG garantierte Privatnützigkeit des Eigentums nicht gewährleistet, dass der **Grundstücksertrag** einer **Gesamtanlage**, deren Erhalt für sich genommen wirtschaftlich zumutbar ist, dadurch gesteigert wird, dass einzelne, wirtschaftlich unrentable Teile mit Denkmalbestand eigentumsrechtlich aus einem solchen Ensemble „**herausgeschnitten**“ werden und

dadurch der Erhalt dieser Denkmäler infrage gestellt oder dessen Kosten letztlich der Allgemeinheit auferlegt werden.

5. Anwendung des DSchG

Erst mit **Inkrafttreten** der Satzung (sei es der Satzung nach § 5 Abs. 1 DSchG oder des Bebauungsplans nach § 6 Abs. 4 DSchG) unterliegt der Denkmalbereich den Vorschriften des Gesetzes. Bei der gemeindlichen Satzung nach § 5 Abs. 1 DSchG (also nicht bei einer Festsetzung durch einen Bebauungsplan nach § 6 Abs. 4 DSchG) ist zusätzlich nach § 5 Abs. 2 Satz 1 DSchG die Bezeichnung des Gebietes notwendig, in dem Maßnahmen nach § 9 DSchG (siehe dort) erlaubnispflichtig sein sollen.

Unterschiedlich beantwortet wird die Frage, wie die **Anwendung der Erlaubnispflicht** des § 9 DSchG zu begründen ist, denn im Wortlaut des § 9 Abs. 1 DSchG ist (scheinbar) nur von Baudenkmalern die Rede, nicht aber zusätzlich von den Denkmalbereichen. *Upmeier* (a. a. O., § 5 RdNr. 14 ff.) will § 9 DSchG auf die Denkmalbereiche analog anwenden; erlaubnispflichtig seien a) Maßnahmen i. S. v. § 9 Abs. 1 a DSchG, bezogen auf bauliche Anlagen im Denkmalbereich, auch wenn es sich nicht um Einzeldenkmäler handelt, und b) Maßnahmen i. S. v. § 9 Abs. 1 b DSchG in der engeren Umgebung von baulichen Anlagen im Denkmalbereich, auch wenn es sich bei diesen nicht um Einzeldenkmäler handelt. Diese Lesart entspricht im Übrigen der Rspr. des BayVGH, wonach die Schutzbestimmungen für Ensembles dieselben sind wie für Einzelbaudenkmäler; zwar muss man sie je nach der Bedeutung der zum Ensemble gehörenden baulichen Anlagen unterschiedlich anwenden: Ausgangspunkt bleibt aber immer der Gedanke, dass das DSchG vor allem die historische Bausubstanz schützen will und ensembleprägende Bestandteile grundsätzlich zu erhalten sind, auch wenn sie keine Einzelbaudenkmäler sind (BayVGH, Urt. vom 3. 8. 2000 – 2 B 97.1119 –, EzD 2.2.2. Nr. 8 mit Anm. *Martin*; ebenso wohl – wenn auch mit anderer Begründung – *Upmeier*, a. a. O., Erl. 17). *Leidinger* (Ensembleschutz durch Denkmalbereichssatzungen der Kommunen, S. 140) will ebenfalls § 9 DSchG analog anwenden. Nach *Wriedt* (Die Rechtsnatur des Denkmalbereichs, S. 57) sind Maßnahmen im Denkmalbereich und dessen engeren Umgebung erlaubnispflichtig.

Tatsächlich kann man zwanglos davon ausgehen, dass sowohl die Baudenkmäler (§ 2 Abs. 2 DSchG) als auch die Denkmalbereiche (§ 2 Abs. 3 DSchG) aus „baulichen Anlagen“ bestehen und es sich deshalb bei den Denkmalbereichen um „Mehrheiten von Sachen“ handelt, welche die Denkmalfähigkeit nach § 2 Abs. 1 DSchG begründen. Dass demzufolge § 5 Abs. 2 Satz 1 DSchG keine eigenständige Bedeutung für die Erlaubnispflicht haben kann, stört nicht; diese Vorschrift ist wie viele andere des Gesetzes nicht ausreichend durchdacht und nicht exakt genug formuliert, als dass man daraus rechtliche Folgerungen ableiten könnte. § 9 DSchG ist deshalb wohl unmittelbar auf die Denkmalbereiche anzuwenden, es bedarf keiner rechtlichen Hilfskonstruktion.

Auch die anderen Vorschriften des Gesetzes sind ab der Unterschutzstellung auf den Denkmalbereich anzuwenden, soweit dies nicht wegen der Besonderheiten einzelner Bestimmungen ausgeschlossen ist; im Denkmalbereich gelten deshalb z. B. nicht automatisch die Vorschriften über Bodendenkmäler.

6. Verfahren bei der Unterschutzstellung (§ 5 Abs. 2 und § 6 DSchG)

Verfahrensvorschriften für die Unterschutzstellung der Denkmalbereiche enthalten sowohl § 5 als auch § 6 DSchG. § 5 Abs. 1 DSchG schreibt in Satz 1 zunächst die Rechtsform der Satzung vor und begründet darüber hinaus einen

Genehmigungsvorbehalt zugunsten der Oberen Denkmalbehörde. § 5 Abs. 2 DSchG gibt besondere, über das Kommunalrecht hinausgehende Bedingungen für die Satzung vor. Die Absätze 3 und 4 des § 5 DSchG wenden sich an die Genehmigungsbehörde, Absatz 3 stellt Voraussetzungen für die Genehmigung bzw. Versagung der Genehmigung der Satzung auf, Absatz 4 ermöglicht die Ersatzvornahme. § 6 DSchG enthält weitere, vom Kommunalrecht und Baurecht teilweise abweichende Verfahrensvorschriften und gibt mit Absatz 4 (eigentlich unnötig) die zusätzliche Möglichkeit, das Verfahren nach dem bundesrechtlichen BauGB durchzuführen.

6.1 Satzungsverfahren nach dem DSchG (§ 5 Abs. 1, Abs. 2, § 6 Abs. 1 bis 3 DSchG)

Als **Regelverfahren** sieht § 5 Abs. 1 Satz 1 DSchG den Erlass einer gemeindlichen Satzung vor, welche der Genehmigung der Oberen Denkmalbehörde bedarf.

6.1.1

Folgende **denkmalrechtliche Besonderheiten**, die mit der GO und dem BauGB keineswegs harmonisiert sind, sind zu beachten:

- § 5 Abs. 2 Satz 1 DSchG: In der Satzung ist das **Gebiet** zu bezeichnen, in dem Maßnahmen gemäß § 9 erlaubnispflichtig sind (hierzu *Upmeier*, a. a. O., Erl. 20 zu § 5). Die **Erlaubnispflicht** (und nicht etwa die Erhaltungspflicht) ist also wichtigstes Anliegen des Gesetzgebers für die Festlegung.
- § 5 Abs. 2 Satz 2 DSchG: Es ist anzugeben, aus welchen **Gründen** das Gebiet als Denkmalbereich festgesetzt wird. Genau zu bezeichnen und zu begründen sind also die Denkmalfähigkeit und die Denkmalwürdigkeit, welche die **Denkmaleigenschaft** des Denkmalbereichs nach § 2 Abs. 1 i. V. mit Abs. 3 DSchG begründen. Bei der Begründung ist insbesondere die sog. **Kategorienadäquanz** von größter Wichtigkeit, denn allein eine kategorienadäquate Begründung kann die Ablehnung einer Erlaubnis rechtmäßig machen (siehe hierzu Erl. 2.4.2 zu § 9).
- § 5 Abs. 2 Sätze 3 und 4 DSchG: Im Zusammenhang mit der Begründung sollen (= müssen) **Pläne** oder zeichnerische, photographische oder photogrammetrische **Darstellungen** der zu schützenden Silhouette, der baulichen Abfolge der Stadt- oder Ortsbilder, Gesamtanlagen oder Einzelbauten mit der für ihr Erscheinungsbild notwendigen Umgebung (Freiräume, Freiflächen, Sichtbezüge) beigefügt werden. Der Plan oder die Darstellung ist nach Satz 4 förmlich zum Bestandteil der Satzung zu erklären.
- § 5 Abs. 2 Satz 5 DSchG: Der Satzung ist das Gutachten des **Landschaftsverbandes** gemäß § 22 Abs. 3 DSchG nachrichtlich beizufügen, es kann aber die nach Satz 2 erforderliche Begründung nicht ersetzen (*Upmeier*, a. a. O., Erl. 21 zu § 5).
- § 6 Abs. 1 DSchG: Danach hat die Gemeinde bereits den **Entwurf** der Satzung für die Dauer eines Monats öffentlich **auszulegen**. Ort und Dauer der Auslegung sind mindestens eine Woche vorher ortsüblich mit dem Hinweis darauf bekannt zu machen, dass **Bedenken und Anregungen** während der Auslegungsfrist vorgebracht werden können. Das Verstreichen der Frist ohne den Eingang entsprechender Äußerungen führt allerdings nicht dazu, dass die Einwendungen präkludiert würden;

- entsprechende Rügen können auch noch in einem Rechtsstreit um eine Erlaubnis vorgebracht werden.
- § 6 Abs. 2 DSchG: Nach Ablauf der Auslegungsfrist sind der Entwurf der Satzung sowie die vorgebrachten Bedenken und Anregungen mit dem Landschaftsverband zu **erörtern**. Soweit den Bedenken und Anregungen nicht entsprochen wird, teilt die Gemeinde ihre Stellungnahme hierzu den Einsendern schriftlich mit. Bei der Vorlage der Satzung zur Genehmigung durch die Obere Denkmalbehörde sind die nicht berücksichtigten Bedenken und Anregungen mit einer Stellungnahme der Gemeinde beizufügen. Das DSchG hat offensichtlich darauf verzichtet, von der Gemeinde auch eine umfassende Abwägung des Für und Wider zu verlangen, wie das im Bebauungsplanverfahren (siehe unten Erl. 6.3.3) und im Verfahren der Umweltverträglichkeitsprüfung vorgesehen ist (a. A. offenbar *Upmeier*, a. a. O., Erl. 5 a).
 - § 5 Abs. 1 Satz 1 DSchG: Anschließend folgt systematisch die Genehmigung der Satzung, siehe hierzu
 - § 6 Abs. 3 DSchG: Die Gemeinde hat die genehmigte Satzung **öffentlich auszulegen**; *Upmeier* bezeichnet dies als „Ersatzverkündung“ (a. a. O., Erl. 12 zu § 6). Sie hat unter Hinweis auf die Genehmigung Ort und Zeit der Auslegung ortsüblich bekannt zu machen. Mit der Bekanntmachung der Auslegung (nicht der Satzung, so aber § 7 Abs. 4 Satz 1 GO NRW) tritt die Satzung in Kraft.

6.2 Anwendung der Gemeindeordnung

Im Regelverfahren des § 5 Abs. 1 Satz 1 DSchG ist bei Erlass einer gemeindlichen Satzung zunächst das Sonderrecht des DSchG NW anzuwenden; nur soweit die §§ 5 und 6 DSchG keine anderen Regeln enthalten, kann ergänzend auf die Gemeindeordnung zurückgegriffen werden. Maßgebend ist in erster Linie § 7 der GO NRW: Nach dessen Absatz 1 können die Gemeinden ihre Angelegenheiten durch Satzung regeln, soweit Gesetze (wie das DSchG) nichts anderes bestimmen. Satzungen bedürfen der Genehmigung der Aufsichtsbehörde nur, wenn dies gesetzlich ausdrücklich vorgeschrieben ist (wie durch § 5 Abs. 1 Satz 1 DSchG). An die Stelle des § 7 Abs. 4 GO NRW tritt die weitgehend identische Regelung des § 6 Abs. 3 Satz 3 DSchG. Die Ermächtigung des Innenministeriums durch § 7 Abs. 5 GO NRW gilt nicht, weil das DSchG selbst weitere Verfahrens- und Formvorschriften aufgestellt hat. Die Heilungsvorschrift des § 7 Abs. 6 GO NRW gilt nur hinsichtlich der gemeinderechtlichen, nicht aber hinsichtlich der denkmalrechtlichen Verfahrens- oder Formvorschriften; soweit ein Denkmalbereich durch einen Bebauungsplan nach § 6 Abs. 4 DSchG festgelegt wurde, gelten die Heilungsvorschriften des BauGB.

6.3 Satzungsverfahren nach dem BauGB (§ 6 Abs. 4 DSchG)

6.3.1

Die Festlegung eines Denkmalbereichs soll nach § 6 Abs. 4 DSchG auch in einem **Bebauungsplan** getroffen werden können. Diese Regelung ist nicht zu verwechseln mit dem Erlass einer Erhaltungssatzung nach § 172 BauGB (siehe hierzu z. B. *Krautzberger* in *Battis/Krautzberger/Löhr*, Erl. 1 zu § 172 BauGB) und einer Gestaltungssatzung nach § 86 Abs. 1 Nr. 1 und 2 BauO NRW. Nach dem zweiten Halbsatz des § 6 Abs. 4 DSchG sind auf diese Festsetzungen die Vorschriften des „Bundesbaugesetzes“, nunmehr als des dem BBauG nachfolgenden Baugesetzbuches BauGB anzuwenden. Entscheidender Rechtsakt ist auch hierfür

eine Satzung der Gemeinde, § 10 Abs. 1 BauGB. Für das Verfahren gelten in erster Linie die besonderen Vorschriften des BauGB, ergänzend das DSchG und die GO NRW.

Nur für Bebauungspläne nach § 6 Abs. 4 DSchG, nicht aber für die denkmalrechtlichen Satzungen nach § 6 Abs. 1 bis 3 DSchG gelten die besonderen Vorschriften der §§ 214 bis 216 BauGB zur sog. **Planerhaltung**. Sie dienen der Begrenzung der Folgen von **Fehlern beim Erlass** des Bebauungsplans und deren Behebung. Nach § 214 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BauGB ist die Verletzung von Verfahrens- oder Formvorschriften z. B. **nur dann beachtlich**, wenn die denkmalpflegerischen Belange nicht zutreffend ermittelt oder bewertet worden sind, der Mangel offensichtlich und auf das Ergebnis des Verfahrens von Einfluss gewesen ist. Die Fehler können zum Teil behoben bzw. geheilt werden. Für die Geltendmachung der Fehler gilt zum Teil die **Jahresfrist** des § 215 BauGB. Die **höhere Verwaltungsbehörde** ist aber verpflichtet, die Einhaltung der Vorschriften zu prüfen, aber nur soweit eine Genehmigung erforderlich ist (siehe unten Erl. 6.3.3), so § 216 BauGB. Einzelheiten der komplizierten Regelungen müssen anhand der Kommentarliteratur zum BauGB vertieft werden.

6.3.2

Fraglich ist, ob **nach Bundesrecht** überhaupt ein Denkmalbereich festgelegt werden kann. *Upmeyer* (a. a. O., Erl. 14 zu § 6) begründet diese Möglichkeit zu Unrecht mit der Ermächtigung des § 9 Abs. 4 BauGB an den Landesgesetzgeber, durch Rechtsvorschriften (also z. B. die BauO oder das DSchG) zu bestimmen, dass auf Landesrecht beruhende Regelungen in den Bebauungsplan als Festsetzungen aufgenommen werden können und inwieweit auf diese Festsetzungen die Vorschriften dieses Gesetzbuchs Anwendung finden. Dies darf aber nicht mit einer Ermächtigung der Gemeinde zur Festsetzung eines Denkmalbereichs verwechselt werden: Die Regelung des Denkmalbereichs ist nämlich wegen der konstitutiven Wirkung der Unterschutzstellung durch Satzung noch keine „beruhende Regelung“, also eine bereits bestehende Regelung, sie soll vielmehr durch Bebauungsplan erst getroffen werden. Auch § 9 Abs. 6 BauGB hilft nicht weiter; denn danach sollen nach anderen gesetzlichen Vorschriften getroffene Festsetzungen sowie Denkmäler nach Landesrecht in den Bebauungsplan „nachrichtlich“ übernommen werden, soweit sie zu seinem Verständnis oder für die städtebauliche Beurteilung von Baugesuchen notwendig oder zweckmäßig sind. Nicht vorgesehen ist also die erstmalige Begründung der Denkmaleigenschaft durch einen Bebauungsplan. Der Umsetzung des § 6 Abs. 4 DSchG dürfte also oft wenn nicht meist das BauGB entgegenstehen, entsprechende Bebauungspläne sind deshalb wohl generell nichtig.

6.3.3

Zur bundesrechtlichen **Genehmigungspflicht**: Nach § 10 Abs. 2 BauGB bedürfen nur Bebauungspläne nach § 8 Abs. 2 Satz 2 (kein vorausgehender Flächennutzungsplan), Absatz 3 Satz 2 (Bebauungs- vor Flächennutzungsplan) und Absatz 4 (vorzeitiger Bebauungsplan) der Genehmigung der höheren Verwaltungsbehörde. Nur wenn eine Festsetzung eines Denkmalbereichs einer dieser drei Ausnahmen entspricht, bedürfte es deshalb einer Genehmigung der höheren Verwaltungsbehörde i. S. des § 10 Abs. 2 BauGB, das ist mangels anderer Festsetzung nach den §§ 116 ff. GO für die kreisangehörigen Gemeinden der Landrat als untere staatliche Verwaltungsbehörde und für die kreisfreien Städte die Bezirksregierung (§ 117 Abs. 1 und 2 GO NRW). Für eine Zuständigkeit der Oberen Denkmalbehörde nach § 5 Abs. 1 Satz 1 DSchG ist somit kein Raum, ebenso wenig

für die Anwendung des § 5 Abs. 3 DSchG, an dessen Stelle § 10 Abs. 2 Satz 1, Satz 2 i. V. mit § 6 Abs. 2 und 4 BauGB als Sonderrecht treten. An die Stelle der §§ 5 Abs. 2 und 6 Abs. 1 bis 3 DSchG treten ebenfalls die weiteren bundesrechtlichen Vorschriften des § 10 Abs. 3 und 4 BauGB (Bekanntmachung, Begründung, zusammenfassende Erklärung). Zu beachten ist darüber hinaus das der denkmalrechtlichen Unterschutzstellung eigentlich wesensfremde Abwägungsgebot; vergleichbar hierzu VGH BW, Urt. vom 5. 10. 2006 – 8 S 2417/05 –, VBIBW 2007 S. 149 = juris zur Zulässigkeit einer örtlichen Bauvorschrift über Anforderungen an die äußere Gestaltung baulicher Anlagen (kein Denkmalschutz) in der Rechtsform eines Bebauungsplans.

7. Genehmigung nach § 5 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 DSchG

Nur die denkmalrechtliche Satzung nach § 5 Abs. 1 Satz 1 DSchG bedarf der Genehmigung der Oberen Denkmalbehörde; zur Unterschutzstellung mittels Bebauungsplan siehe dagegen oben Erl. 6.3.3. Obere Denkmalbehörden sind nach § 20 Abs. 1 Nr. 2 DSchG die Regierungspräsidenten für die kreisfreien Städte, im Übrigen die Landräte als untere staatliche Verwaltungsbehörden.

Die Genehmigung darf nach § 5 Abs. 3 DSchG nur in drei Fällen **versagt** werden, wenn

- entweder die Satzung nicht ordnungsgemäß zustande gekommen ist, weil z. B. die Formvorschriften des DSchG oder die Vorschriften über die Abstimmung im Rat der §§ 40 ff GO NRW nicht eingehalten worden sind
- oder die Satzung den formellen, aber auch den materiellen Vorschriften des DSchG widerspricht, weil z. B. die Voraussetzungen der Denkmaleigenschaft des vermeintlichen Denkmalbereichs nicht vorliegen); dasselbe gilt bei einem Widerspruch zu den auf Grund des DSchG erlassenen (z. B. Bebauungsplan, siehe hierzu aber auch Erl. 6.3.3) oder sonstigen Rechtsvorschriften (z. B. GO NRW, VerwVerfG),
- oder weil die vorgesehenen Festlegungen zur Erfüllung der Ziele dieses Gesetzes nicht ausreichen; dies ist z. B. anzunehmen, wenn der Umgriff eines Denkmalbereichs zu klein bemessen worden ist, obwohl die Voraussetzungen für eine größere Fläche vorliegen.

Die Genehmigung ist ein fachaufsichtlicher Rechtsakt der Oberen Denkmalbehörde, der wie die Maßnahmen der Kommunalaufsicht entsprechend § 123 GO NRW im Verwaltungsstreitverfahren angefochten bzw. per Verpflichtungsklage erstritten werden kann.

8. Ersatzvornahme § 5 Abs. 4 DSchG

8.1

Nach § 5 Abs. 4 Satz 1 DSchG dürfen die Oberen Denkmalbehörden **nicht tatenlos zusehen**, wenn Gemeinden trotz Vorliegens der Voraussetzungen einen Denkmalbereich nicht durch Satzung festlegen. Sie „fordert sie auf“ kann nur bedeuten, dass die Obere Denkmalbehörde zum Einschreiten verpflichtet ist, sie **muss** die Gemeinde zur Vorlage einer Satzung auffordern (zurückhaltender *Upmeyer*, a. a. O., Erl. 23 ff. zu § 5: „Ermessen“). Kommt sie dieser Verpflichtung nicht nach, so kann sie ihrerseits hierzu durch die nächsthöhere Instanz angehalten werden. Leider ist festzustellen, dass bisher in NRW nur der geringste Teil jener Flächen als Denkmalbereiche festgelegt worden ist, welche die gesetzlichen Voraussetzungen des § 2 Abs. 3 DSchG erfüllen. Sowohl den Gemeinden als auch den Oberen Denkmalbehörden und damit dem Land NRW kann deshalb der Vorwurf

nicht erspart werden, dass sie das DSchG insoweit nicht vollziehen. Den Schaden haben nicht nur die Denkmäler, sondern insbesondere die **Denkmaleigentümer**, denen infolgedessen die **Steuervorteile** insbesondere nach den §§ 7 i ff. EStG vorenthalten werden. Die Verpflichtung zum Tätigwerden ist wohl eine (bisher nicht erkannte) Amtspflicht der Behörden, bei deren Verletzung Schadenersatzansprüche zumindest nicht ausgeschlossen erscheinen. Hierzu BVerwG, Urt. vom 21. 4. 2009 – 4 C 3.08 –, Juraforum.

8.2

Nach Ablauf der dreimonatigen Frist des Satz 1 kann die Obere Denkmalbehörde einen Denkmalbereich durch ordnungsbehördliche Verordnung unter Schutz stellen. Diese Möglichkeit entspricht der kommunalaufsichtlichen **Ersatzvornahme** nach § 120 Abs. 2 GO NRW, wobei allerdings zusätzlich als besondere Rechtsform die Verordnung anstelle der kommunalen Satzung vorgeschrieben ist, § 5 Abs. 4 Satz 2 DSchG.

Für das Verfahren gelten die Vorschriften des Ordnungsbehördengesetzes und insbesondere die §§ 25 ff. OBG über die ordnungsbehördlichen Verordnungen. Nach § 25 OBG werden die Vorschriften auch dann angewendet, wenn besondere Gesetze (wie § 5 Abs. 4 DSchG) zum Erlass ermächtigen und nichts anderes vorsehen.

8.3 Verfahren

Beim Erlass einer derartigen Verordnung ist die Obere Denkmalbehörde an die Verfahrensvorschriften des § 5 Abs. 2 und des § 6 DSchG nicht gebunden, allerdings ist selbstverständliche materiellrechtliche Voraussetzung, dass die Denkmaleigenschaft des Denkmalbereichs nach § 2 Abs. 3 i. V. mit Absatz 1 vorliegt. Ordnungsbehördliche Verordnungen müssen nach § 29 Abs. 1 OBG in ihrem Inhalt bestimmt sein; für ihre Form gilt § 30 OBG.

8.4 Geltungsdauer

Nach § 32 Abs. 1 OBG soll die ordnungsbehördliche Verordnung eine Beschränkung ihrer Geltungsdauer enthalten. Die Geltung darf **nicht über 20 Jahre** hinaus erstreckt werden. Enthält sie keine Beschränkung der Geltungsdauer, so tritt sie (erst!) 20 Jahre nach ihrem Inkrafttreten außer Kraft. Nach der Sondervorschrift des § 5 Abs. 4 Satz 3 DSchG muss die Obere Denkmalbehörde die Verordnung schon vorher aufheben, sobald eine rechtsverbindliche Satzung der Gemeinde vorliegt.