

## **Denkmalrecht in Deutschland im Denkmalnetz**

### **5.1 Weitere Beiträge zum Denkmalrecht - NRW**

**Stichwort:** Erlaubnispflicht nach Denkmalschutzgesetz NRW

**Titel:** Die Erlaubnispflicht nach § 9 DSchG NRW

**Fundstelle:** Davydov/Hönes/Otten/Ringbeck, Denkmalschutzgesetz NRW, 3. Auflage 2012

**Stand:** 24.7.2013

**Autor:** Dr. Dimitrij Davydov M.A., LWL-Denkmalpflege, Landschafts- und Baukultur in Westfalen, Stab Rechtsangelegenheiten

.....

§ 9

**Erlaubnispflichtige Maßnahmen**

(1) Der Erlaubnis der Unteren Denkmalbehörde bedarf, wer

- a) Baudenkmäler oder ortsfeste Bodendenkmäler beseitigen, verändern, an einen anderen Ort verbringen oder die bisherige Nutzung ändern will,
- b) in der engeren Umgebung von Baudenkmalern oder ortsfesten Bodendenkmälern Anlagen errichten, verändern oder beseitigen will, wenn hierdurch das Erscheinungsbild des Denkmals beeinträchtigt wird, oder
- c) bewegliche Denkmäler beseitigen oder verändern will.

(2) Die Erlaubnis ist zu erteilen, wenn

- a) Gründe des Denkmalschutzes nicht entgegenstehen  
oder
- b) ein überwiegendes öffentliches Interesse die Maßnahme verlangt.

(3) Erfordert eine erlaubnispflichtige Maßnahme nach anderen gesetzlichen Bestimmungen eine Planfeststellung, Genehmigung, Erlaubnis, Bewilligung, Zulassung oder Zustimmung, so haben die dafür zuständigen Behörden die Belange des Denkmalschutzes und der Denkmalpflege entsprechend diesem Gesetz in angemessener Weise zu berücksichtigen. Im Falle einer bauaufsichtlichen oder immissionsschutzrechtlichen Genehmigung oder Zustimmung kann die Erlaubnis nach Absatz 1 auch gesondert beantragt werden.

**Literaturhinweise:** *Aengenvoort*, Belange des Eigentümers im Erlaubnisverfahren nach § 9 DSchG, NWVBl. 2003 S. 81 ff.; *Beckmann*, Zur Berücksichtigung von Eigentümerbelangen im denkmalrechtlichen Erlaubnisverfahren, NWVBl. 1991 S. 361 ff.; *Breuer*, Der enteignungsrechtliche Übernahmeanspruch des Eigentümers in Geis/Umbach (Hrsg.), Planung – Steuerung – Kontrolle. FS Bartsperger, 2006 S. 17 ff.; *Davydov*, Denkmal – Nur-Denkmal – Nur-noch-Denkmal. Der (begrenzte) Erkenntniswert der Wirtschaftlichkeitsberechnung im denkmalrechtlichen Erlaubnisverfahren, DiR 2011 S. 119 ff.; *Gumprecht*, Bodendenkmäler im Genehmigungsverfahren, NJG 2007 S. 130 ff.; *Groth/Beckmann/Merget*, Eigentumsentziehung im Denkmalrecht, LKV 2011 S. 344 ff.; *Hornmann*, Drittschützende Wirkung des Denkmalschutzrechts, NVwZ 2011 S. 1235 ff.; *Jankowski*, Rohstoffgewinnung im Spannungsfeld des Bodendenkmalschutzes – dargelegt am Beispiel Nordrhein-Westfalens, NuR 2008 S. 19 ff.; *Papier*, Die Weiterentwicklung der Rechtsprechung zur Eigentumsgarantie des Art. 14 GG, DVBl 2000 S. 1398 ff.; *Schulte*, Solaranlagen und Denkmalschutz, NWVBl. 2008 S. 1 ff.; *Bayerisches Staatsministerium für Wissenschaft, Forschung und Kunst*, Rundschreiben vom 14.1.2009 – Nr. B 4 – K 5111.0-12c/31 828 (07), zit. BayWFKMS.

**Erläuterungen**

Übersicht

- 1. Allgemeines
  - 1.1 Verbot mit Erlaubnisvorbehalt
  - 1.2 Ausnahmen
- 2. Erlaubnispflichtige Maßnahmen (Absatz 1)
  - 2.1 Beseitigung und Veränderung von Denkmälern (Buchst. a)
    - 2.1.1 Veränderung
    - 2.1.2 Beseitigung
  - 2.2 Verbringen an einen anderen Ort
  - 2.3 Nutzungsänderung

## § 9 Kommentar – DSchG

- 2.4 Maßnahmen in der engeren Umgebung (Buchst. b)
  - 2.4.1 Engere Umgebung
  - 2.4.2 Beeinträchtigung des Denkmals
- 2.5 Beseitigung und Veränderung von beweglichen Denkmälern (Buchst. c)
- 2.6 Maßnahmen im Denkmalbereich
- 3. Entscheidung der Denkmalbehörde (Absatz 2)
  - 3.1 Konservatorische Belange (Gründe des Denkmalschutzes)
    - 3.1.1 Bedeutung des Denkmals
    - 3.1.2 Zustand des Denkmals
    - 3.1.3 Eingriffsintensität
    - 3.1.4 Eingriffsdauer
  - 3.2 Private Belange
    - 3.2.1 Verfassungsrechtlicher Hintergrund
      - 3.2.1.1 Rechtsprechung des BVerfG
      - 3.2.1.2 Folgen für das DSchG
      - 3.2.1.3 Privatnützigkeit und Zumutbarkeit in der Abwägung
    - 3.2.2 Sinnvolle Nutzung
      - 3.2.2.1 Grundsätzliches
      - 3.2.2.2 Wirtschaftlichkeitsberechnung
      - 3.2.2.3 Ausnahmen
    - 3.2.3 Veräußerbarkeit des Denkmals
    - 3.2.4 Denkmalfreundlicher Eigentümer
    - 3.2.5 Weitere subjektive Umstände
    - 3.2.6 Darlegungs- und Beweislast
  - 3.3 Überwiegendes öffentliches Interesse
  - 3.4 Entscheidungsalternativen
    - 3.4.1 Versagung der Erlaubnis
    - 3.4.2 Erteilung der Erlaubnis
- 4. Denkmalbelange im konzentrierten Verfahren (Absatz 3)
- 5. Rechtsschutz
  - 5.1 Versagung der Erlaubnis
  - 5.2 Beeinträchtigung des Denkmals
- 6. Einzelprobleme

### 1. Allgemeines

**Änderung des Gesetzes:** § 9 Abs. 4 (Nebenbestimmungen) wurde geändert durch Art. 7 Verwaltungsverfahrenrechts-Anpassungsgesetz vom 18.5.1982 (GV. NRW. S. 248); die Änderung ist in Kraft getreten am 1.7.1982. Rechtsgrundlage für **Nebenbestimmungen** zur Erlaubnis ist nunmehr unmittelbar § 36 VwVfG.

#### 1.1 Verbot mit Erlaubnisvorbehalt

In § 9 Abs. 1 DSchG werden sämtliche Handlungen, die die Schutzziele des Gesetzes (vgl. § 1 Abs. 1 DSchG) potentiell beeinträchtigen können – also Änderungen des Denk-

mals, seiner Nutzung, seines Standorts oder seiner unmittelbaren Umgebung sowie bestimmte Maßnahmen im Denkmalbereich – der Erlaubnispflicht unterworfen. Der Sache nach handelt es sich um ein präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt, wobei ein Verstoß – also die eigenmächtige Vornahme der in § 9 Abs. 1 DSchG genannten Handlungen – eine Ordnungswidrigkeit darstellt (§ 41 Abs. 1 Nr. 2 DSchG). Ein präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt bedeutet nicht, dass das begehrte Vorhaben generell unterbleiben soll, sondern dass vorweg behördlich geprüft werden soll, ob es im Einzelfall gegen bestimmte materiell-rechtliche Vorschriften verstößt (*Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 9 RdNr. 51). Der beabsichtigten Maßnahme wird hier ein Genehmigungsverfahren vorgeschaltet, in dessen Rahmen die Denkmalbehörde im Benehmen mit dem Denkmalpflegeamt über die Erlaubnis entscheidet (vgl. *Upmeier* in *Memmesheimer/Upmeier/Schönstein*, § 9 RdNr. 1).

Eine qualitative Untergrenze im Sinne einer Beschränkung der Erlaubnispflicht auf nicht nur geringfügige oder beeinträchtigende Maßnahmen ist zu verneinen (einschränkend zum DSchG Bln *Martin* in *Haspel/Martin/Wenz/Drewes*, Erl. 3.3.4.3 zu § 11). Ob die vom Denkmaleigentümer oder einem sonstigen Verfügungsberechtigten beabsichtigte Maßnahme nur geringfügig bzw. denkmalverträglich ist, wird nicht der – in der Regel laienhaften – Einschätzung des Betroffenen überlassen, sondern soll von fachkundigen Stellen im Rahmen des Genehmigungsverfahrens geklärt werden (vgl. AG Düsseldorf, Urt. vom 28.9.1989 – 301 OWi/912 Js 308/88 –, EzD 2.2.8 Nr. 12).

## 1.2 Ausnahmen

Ausnahmsweise kommen nach § 7 Abs. 1 DSchG vorläufige Sicherungsmaßnahmen in Betracht, ohne dass vorher eine denkmalrechtliche Erlaubnis nach § 9 Abs. 1 DSchG eingeholt wurde. Voraussetzung hierfür ist allerdings ein akuter Handlungsbedarf, also eine Situation, bei der ein Zuwarten auf die Entscheidung der Denkmalbehörde etwa angesichts unmittelbar drohender Substanzschäden nicht möglich ist (OVG NRW, Beschl. vom 7.11.2005 – 10 B 1858/05 –, EzD 2.2.6.2 Nr. 41). Solche Sicherungsmaßnahmen bleiben jedoch grundsätzlich auf das zwingend Erforderliche beschränkt (z. B. provisorische Abdeckung von Wandöffnungen oder Fehlstellen in der Dachhaut). Weitergehende (endgültige) Instandsetzungsmaßnahmen unterliegen der Erlaubnispflicht, da der Sinn des Erlaubnisverfahrens gerade darin besteht, geplante Maßnahmen auf ihre Denkmalverträglichkeit hin zu überprüfen und nicht bereits durchgeführte Vorhaben nachträglich zu legalisieren (OVG NRW, a. a. O., mit krit. Anm. von *Kapteina*).

Bei denkmalrechtlichen Anordnungen gem. § 7 Abs. 2 DSchG beinhaltet die Aufforderung der Denkmalbehörde, bestimmte Erhaltungsmaßnahmen durchzuführen, die Feststellung, dass die dem Betroffenen auferlegten Handlungen erlaubnisfähig sind, was die Einholung einer denkmalrechtlichen Erlaubnis entbehrlich macht. Dies gilt jedoch nicht gleichermaßen für Anordnungen der Bauaufsichtsbehörden gem. § 61 Abs. 1 Satz 2 BauO NRW (a. A. offenbar VG Köln, Urt. vom 20.9.2010 – 14 K 1690/10 –, juris, wonach in solchen Fällen analog § 9 Abs. 3 DSchG über die denkmalrechtliche Erlaubnisfähigkeit mitentschieden werden soll).

Keine Ausnahme von der Erlaubnispflicht ist gegeben, wenn nach Auffassung des Betroffenen die Denkmaleigenschaft nicht gegeben ist, sei es, weil sie bereits zum Zeitpunkt der Eintragung nicht vorlag, sei es, weil sie nachträglich entfallen ist. Zwar ist die Eintragung in die Denkmalliste gem. § 3 Abs. 4 DSchG von Amts wegen zu löschen, wenn Eintragungsvoraussetzungen nicht (mehr) bestehen. Solange aber die Eintragung in die Denkmalliste besteht, unterliegt das Denkmal dem formalen Denkmalschutzrecht (VG Köln, Beschl. vom 24.10.2006 – 4 L 1419/06 –, NRWE).

Grundsätzlich ist der Bund als Eigentümer und Nutzer von Denkmälern an das materielle Landesdenkmalrecht, aber auch an die Verfahrensvorschriften des DSchG gebunden (*Schönstein* in *Memmesheimer/Upmeier/Schönstein*, § 21 RdNr. 47). Dies gilt insbeson-

## § 9 Kommentar – DSchG

dere für das Erlaubnisverfahren nach § 9 DSchG. Für die Veränderung von denkmalgeschützten wasserbaulichen Anlagen und Schifffahrtsanlagen hat das BVerwG entschieden, dass die Wasser- und Schifffahrtverwaltung des Bundes zwar die materiellen Anforderungen des Denkmalschutzgesetzes zu berücksichtigen habe, aber gem. § 48 Satz 1 WaStrG von der Einholung einer denkmalrechtlichen Erlaubnis freigestellt ist (Urt. vom 25.9.2009 – 7 A 4/07 –, juris; mit abl. Anm. von Mast/Göhner in LKV 2009 S. 65–68).

### 2. Erlaubnispflichtige Maßnahmen (Absatz 1)

#### 2.1 Beseitigung und Veränderung von Denkmälern (Buchst. a)

Einer denkmalrechtlichen Erlaubnis bedarf nach § 9 Abs. 1 Buchst. a DSchG jede Veränderung oder Beseitigung von Baudenkmalern und ortsfesten Bodendenkmalern.

##### 2.1.1 Veränderung

Der Begriff „Veränderung“ ist, ausgehend von Sinn und Zweck des präventiven Verbots, weit zu verstehen. Hierunter fallen sämtliche – auch geringfügige – Maßnahmen, durch die der bestehende Zustand optisch oder substanziiell verändert wird, und zwar auch dann, wenn dieser nicht der historische Originalzustand ist (vgl. *Upmeier*, a. a. O., § 9 RdNr. 4). Die Erlaubnispflicht umfasst daher auch Instandsetzungs- und Instandhaltungsmaßnahmen i. S. v. § 7 Abs. 1 DSchG, zu denen der Eigentümer verpflichtet ist (einschränkend für die Fälle des „normalen“ Bauunterhalts: *Upmeier*, a. a. O., § 9 RdNr. 4). Umstritten ist, ob es bei Maßnahmen, die einen dem Vorzustand optisch gleichen Zustand herbeiführen (z. B. Anstrich in gleicher Farbe) um „Veränderungen“ handelt (in diesem Sinne BayObLG, Beschl. vom 9.8.1993 – 3 ObOWi 64/93 –, NVwZ 1994 S. 519; a. A. OLG Düsseldorf, Beschl. vom 19.1.2000 – 2b SS (OWi) 290/99 – (OWi) 2/00 I –, juris, das insoweit eine wahrnehmbare Änderung verlangt). Da der bisherige Zustand eines Denkmals nicht immer denkmalgerecht sein muss und andererseits die Denkmalbehörde ein berechtigtes Interesse daran haben kann, Missstände aus der Vergangenheit zu beseitigen (vgl. VG Gelsenkirchen, Urt. vom 16.12.2010 – 16 K 6675/08 –, n. v.), muss auch eine Erneuerung als „Veränderung“ im Sinne des § 9 Abs. 1 a DSchG aufgefasst werden.

Veränderungen im Sinne des § 9 Abs. 1 Buchst. a DSchG sind zunächst Eingriffe in die **Substanz** des Denkmals, und zwar unabhängig davon, ob sie von außen wahrnehmbar sind (Neugestaltung der Fassade) oder im Inneren des Denkmals stattfinden (z. B. neuer Raumzuschnitt oder Austausch von Zimmertüren und Bodenbelägen). Da neben der denkmalwerten Substanz auch das **Erscheinungsbild** des Denkmals zu den Schutzgütern des Gesetzes gehört (vgl. § 9 Abs. 1 Buchst. b DSchG), sind Änderungen des Äußeren (etwa durch Anbringung von Werbetafeln, Transparenten oder Sonnenkollektoren) ebenfalls erlaubnispflichtig. Denn wenn das Erscheinungsbild schon gegen bauliche Maßnahmen in der engeren Umgebung des Baudenkmals geschützt wird (s. u.), dann muss dies erst Recht für Veränderungen am Baudenkmal selbst gelten (VG Gelsenkirchen, Urt. vom 21.2.2008 – 16 K 923/06 –, NRWE). Das OVG NRW konkretisiert den Begriff „Erscheinungsbild“ allerdings dahingehend, dass darunter nicht bloß ein ungestörter Anblick des Denkmals zu verstehen ist (Urt. vom 8.3.2012 – 10 A 2037/11 –, NRWE). Vielmehr handele es sich dabei um den von außen sichtbaren Teil eines Denkmals, an dem jedenfalls der sachkundige Betrachter den Denkmalwert, der dem Denkmal innewohnt, abzulesen vermag. Unerheblich für das Vorliegen der Erlaubnispflicht ist, ob die geplante Veränderung vom öffentlichen Straßenraum oder etwa nur vom privaten Grund und Boden aus einsehbar sein soll (vgl. VG Freiburg, Urt. vom 9.7.2009 – 4 K 1143/08 –, FStBW 2010 S. 103–105). Hier dürfen die Ziele des Denkmalschutzes nicht mit den Belangen der Ortsbildpflege oder des Fremdenverkehrs verwechselt werden. Zwar legt der Gesetzgeber auf die Zugänglichkeit der Denkmäler für die Öffentlichkeit Wert (vgl. § 1 Abs. 1 Satz 2 DSchG).

Der gesetzliche Schutz umfasst aber auch solche Objekte, die den Blicken der Allgemeinheit völlig entzogen sind (vgl. VG Gelsenkirchen, Urt. vom 10.12.2009 – 16 K 2957/06 –, n. v.).

Umstritten ist der Umgang mit früheren, in der Zeit vor dem aktuellen Erlaubnisverfahren liegenden, Verstößen gegen formelles oder materielles Recht (sog. **Bausünden**). Konkret geht es hier um die Frage, ob die Denkmalbehörde aus Anlass einer beabsichtigten Veränderung dem Antragsteller die Beseitigung von früheren Fehlern und eine Rückführung des Denkmals in einen historisch getreuen Zustand auferlegen kann. Nach zutreffender Ansicht (OVG Nds, Urt. vom 14.9.1994 – 1 L 5631/92 –, BRS 56, Nr. 211; BayVGh, Urt. vom 6.11.1996 – 2 B 94.2926 –, EzD 2.2.6.2; OVG NRW, Beschl. vom 2.10.2002 – 8 A 5546/00 –, EzD 2.2.6.2 Nr. 25; Nr. 11; *Martin* in Haspel/Martin/Wenz/Drewes, Erl. 4.4 zu § 11; *Viebrock* in Martin/Krautzberger, Teil E RdNr. 146) genießen Bausünden keinen Bestandschutz, da ansonsten das Denkmal „schrittweise in seiner Gestalt und möglicherweise seinem Bestand preisgegeben würde“. Auch wenn zum Zeitpunkt der Unterschutzstellung der historische Zustand nicht mehr vorhanden war, ist die Denkmalbehörde nicht gehindert, z. B. bei Abgängigkeit der betreffenden Bauteile die Herstellung eines denkmalgerechten Zustands zu fordern (vgl. VG Gelsenkirchen, Urt. vom 16.12.2010 – 16 K 6675/08 –, n. v.). Maßstab für eine denkmalrechtliche Erlaubnis sind dabei die aktuell geltenden denkmalpflegerischen Standards, insbesondere die Grundsätze der Material- und Werkgerechtigkeit (vgl. VG Würzburg, Urt. vom 26.10.2004 – W 4 K 04.530 –, juris; VG Düsseldorf, Urt. vom 4.4.2006 – 9 K 3731/04 –, EzD 2.2.6.2 Nr. 49). Demgegenüber vertritt das OVG Bln-Bbg die Auffassung, Aufgabe des Denkmalschutzes sei es, eine Verschlechterung des seinerzeit unter Schutz gestellten Zustands zu verhindern und nicht eine denkmalpflegerisch wünschenswerte Verbesserung – durch die Herstellung eines dem historischen Original angenäherten Zustands, der zum Zeitpunkt der Unterschutzstellung nicht mehr bestand – zu erreichen (Urt. vom 21.2.2008 – 2 B 21.06 –, juris, hierzu: BVerwG, Beschl. vom 3.11.2008 – 7 B 28/08 –, juris; bereits zuvor OVG Bbg, Urt. vom 20.11.2002 – 3 A 248/99 –, BauR 2003 S. 686).

Für Veränderungen von ortsfesten Bodendenkmälern gilt § 9 Abs. 1 a DSchG unmittelbar. Daneben ordnet § 12 DSchG an, dass § 9 DSchG für Eingriffe in Bodendenkmäler entsprechend gilt. Der zusätzliche Schutz, den diese Regelung vermitteln soll, erschließt sich kaum (vgl. *Gumprecht*, NJG 2007 S. 132 f.).

### 2.1.2 Beseitigung

Den Extremfall der Beeinträchtigung eines Denkmals stellt dessen Beseitigung dar. Hierunter fallen alle Formen der vollständigen oder teilweisen Vernichtung des Denkmals (*Upmeier*, a. a. O., § 9 RdNr. 3, anders für BW *Sieche* in Strobl/Sieche, § 8 RdNr. 11 f., der zwischen Beseitigung und Zerstörung differenziert). Die Beseitigung im denkmalrechtlichen Sinne führt dazu, dass ein Denkmal ganz oder teilweise nicht mehr existiert. Dabei geht also nicht unbedingt die Substanz schlechthin, wohl aber die schutzwürdige Substanz, die den Denkmalcharakter ausmacht, unwiederbringlich verloren (*Martin* in Haspel/Martin/Wenz/Drewes, Erl. 3.3.2.1 zu § 11). Es wird also ein dem Ziel der Denkmalschutzgesetze diametral entgegen gesetzter Zustand hergestellt (vgl. VG Frankfurt (Oder), Urt. vom 2.8.1996 – 7 K 548/94 –, EzD 2.2.6.1, Nr. 9).

Die Erhaltung der Bodendenkmäler bedeutet grundsätzlich die Notwendigkeit, diese im ungestörten Zustand zu belassen (*Oebbecke*, VR 1983 S. 389). Bei der Ausgrabung von Bodendenkmälern, bei der der für den Dokumentationswert wichtige Zusammenhang von Fund und Befund nach wissenschaftlicher Dokumentation unwiederbringlich verloren geht (vgl. Erl. zu § 22 DSchG), handelt es sich deshalb regelmäßig um eine vollständige oder teilweise Zerstörung (Beseitigung) i. S. v. § 9 Abs. 1 a (vgl. *Gumprecht*, NJG 2007 S. 136).

## § 9 Kommentar – DSchG

### 2.2 Verbringen an einen anderen Ort

Baudenkmäler und ortsfeste Bodendenkmäler gehören grundsätzlich an ihren historischen Standort und sind daher nicht beliebig versetzbar oder verschiebbar (*Martin* in *Martin/Krautzberger*, Teil D RdNr. 23). Anders als in den anderen Denkmalschutzgesetzen hat der nordrhein-westfälische Gesetzgeber die Erlaubnispflicht nicht nur auf solche Fälle beschränkt, in denen die Bedeutung des Denkmals ortsgeschichtlich bedingt ist (§ 7 Abs. 1 Nr. 2 DSchG SH) bzw. die ursprüngliche Umgebung für den Denkmalwert von wesentlicher Bedeutung ist (§ 8 Abs. 1 Nr. 3 DSchG BW).

Das Verbot einer Verbringung des Denkmals an einen anderen Ort bezieht sich in erster Linie auf Kleindenkmäler (z. B. Standbilder, Wegekreuze), aber auch auf die geschützte Ausstattung von Baudenkmalern (vgl. *Upmeyer*, a. a. O., § 9 RdNr. 5). Bei der Translozierung ganzer Gebäude kann es sich um eine Verbringung an einen anderen Ort handeln, die den Denkmalcharakter nicht zwangsläufig entfallen lässt. Findet dagegen ein Abbruch und ein anschließender Wiederaufbau an einem anderen Ort statt, so wird bereits aufgrund des eintretenden Substanzverlustes in der Regel nicht eine Verbringung, sondern eine Zerstörung (Beseitigung) des Denkmals vorliegen (*Upmeyer*, a. a. O.).

### 2.3 Nutzungsänderung

Abgesehen von der Veränderung der Substanz und des äußeren Erscheinungsbildes des Denkmals sind in NRW – anders als in den meisten anderen Denkmalschutzgesetzen – auch Änderungen der Nutzung des Denkmals bzw. des Grundstücks, dessen Untergrund Bodendenkmäler aufweist der Erlaubnispflicht unterworfen (vgl. *Viebrock* in *Martin/Krautzberger*, Teil E RdNr. 124). Ausgehend von der Erkenntnis, dass die Nutzung eines Denkmals eine weit reichende Bedeutung für seinen Fortbestand haben kann, ist es Zweck der Erlaubnispflicht, schädliche Nutzungen nicht erst durch repressive Maßnahmen zu unterbinden, sondern zu vermeiden, dass der Denkmaleigentümer eine im Ergebnis denkmalunverträgliche Nutzungsänderung nach eigenem Ermessen vornimmt. Gleiches gilt für die Aufgabe einer bisherigen Nutzung, soweit sie zur Beendigung der Pflege (z. B. Wartung, Beheizung, Bewachung) führt (*Upmeyer*, a. a. O., § 9 RdNr. 6). Aufgrund dieser spezifisch denkmalrechtlichen Gefahren besteht die Erlaubnispflicht nach § 9 Abs. 1 a DSchG unabhängig davon, ob die Nutzungsänderung bauordnungsrechtlich genehmigungspflichtig ist (abweichend v. § 63 Abs. 1 Satz 1 BauO NRW besteht ab dem 15.4.2007 gem. § 2 Nr. 4 c BüroAbbG I in der Regel keine Genehmigungspflicht). Erfordert eine Nutzungsänderung die Durchführung von baulichen Maßnahmen, besteht zugleich eine Erlaubnispflicht wegen beabsichtigter Veränderung des Denkmals.

### 2.4 Maßnahmen in der engeren Umgebung (Buchst. b)

Neben allen Formen von direkter Einwirkung auf Denkmäler (§ 9 Abs. 1 a DSchG) sind nach § 9 Abs. 1 b DSchG auch solche Maßnahmen, die sich mittelbar beeinträchtigend auf ein Denkmal auswirken können, von der Erlaubnispflicht erfasst. Das Gesetz zählt hierzu die Errichtung, Änderung oder Beseitigung von Anlagen in der unmittelbaren Umgebung von Baudenkmalern oder ortsfesten Bodendenkmälern.

#### 2.4.1 Engere Umgebung

Erlaubnispflichtig nach § 9 Abs. 1 b DSchG sind nur Maßnahmen in der engeren Umgebung von Denkmälern. Was unter „engerer Umgebung“ eines Denkmals zu verstehen ist, wird im Gesetz – im Gegensatz zur Rechtslage in Berlin (vgl. § 10 Abs. 2: „der Bereich, innerhalb dessen sich die bauliche oder sonstige Nutzung von Grundstücken oder von öffentlichen Flächen auf das Denkmal prägend auswirkt“) – nicht definiert. Die Charta von Venedig enthält in Art. 6 die grundlegende Feststellung, dass zur Erhaltung eines Denkmals die Bewahrung eines „**seinem Maßstab entsprechenden Rahmens**“ gehört; dies um-

fasst auch die Erhaltung einer **überlieferten Umgebung** des Denkmals, sofern eine solche vorhanden ist. Offensichtlich beansprucht jedes Denkmal, unabhängig davon, ob sein historischer städtebaulicher oder landschaftlicher Zusammenhang vollständig überliefert ist oder nicht, einen bestimmten „Lebensraum“ (vgl. *Hönes*, DSI 3/2001 S. 43 ff.) bzw. einen „**Wirkungsbereich**“ (vgl. *Martin* in *Martin/Krautzberger*, Teil E RdNr. 180 f.), ohne dessen Erhaltung die historische Bedeutung des Denkmals nicht oder nicht vollständig ablesbar ist. Der Wirkungsbereich des Denkmals kann durch bestimmte historische **Sichtachsen** und **Sichtbezüge** bestimmt sein (z. B. die Blickbeziehungen zwischen einer Wallfahrtskirche in Berglage und den Pilgerwegen im Tal; die Sichtachsen zwischen barocken Residenzen; die situative Verknüpfung zwischen einer Burg und einem Ortskern), und zwar unabhängig davon, ob die denkmalfachlich relevanten Standorte auf öffentlichen Verkehrswegen liegen oder nicht (vgl. VG Sigmaringen, Urt. vom 15.10.2009 – 6 K 3202/08 –, juris). Davon ausgehend zählt zur engeren Umgebung des Denkmals nicht nur das Gelände in der Nähe des Denkmals, also dessen unmittelbarer Umgriff, sondern theoretisch der gesamte Geländeabschnitt, von dem aus das Denkmal erlebbar bzw. erfahrbar ist (vgl. *Hönes*, a. a. O., S. 43 und weiterführend *Hasse*, Die Denkmalpflege 2/2010 S. 109 f.). Als engere Umgebung eines Denkmals ist damit generell der Bereich zu werten, auf den es **ausstrahlt** und der es in denkmalrechtlicher Sicht **seinerseits prägt** und **beeinflusst** (vgl. VG Sigmaringen, a. a. O.).

Wie weit die engere Umgebung eines Denkmals im Einzelfall reicht, lässt sich nicht allgemein bestimmen, sondern hängt mit der Art, der Größe, der historischen Funktion (z. B. intendierte städtebauliche Dominanz) sowie mit dem Standort und der Eigenart des Umfelds des konkreten Denkmals zusammen, in das es hineinkonzipiert oder mit dem es geschichtlich verwurzelt ist (vgl. *Hönes*, a. a. O.). Der Wirkungsbereich eines Denkmals kann auf die unmittelbare Nachbarschaft begrenzt sein oder aber z. B. bei Burgen, Kathedralen oder sonstigen kulturlandschaftsprägenden Denkmälern mit hoher Ausstrahlungswirkung (z. B. dem Dom St. Viktor in Xanten, vgl. VG Düsseldorf, Urt. vom 13.3.2003 – 4 K 8525/01 –, NRWE) sich kilometerweit erstrecken („benachbarter Landschaftsraum“). Tendenziell ist die Umgebung umso weiter zu fassen, je exponierter die Lage des Denkmals im Ort oder in der Landschaft ist (vgl. OVG SH, Urt. vom 20.7.1995 – 1 L 38/94 –, NuR 1996 S. 364; VG Meiningen, Beschl. vom 25.1.2006 in NuR 2006 S. 395 sowie Urt. vom 28.7.2010 – 5 K 670/06 Me –, juris; hierzu *Dietl*, Die Denkmalpflege 2/2010 S. 127–130). Umgekehrt ist bei wenig exponiert liegenden Denkmälern, auch wenn diese in eine unberührte Kulturlandschaft eingebettet sind, ein lediglich reduzierter Wirkungsbereich anzunehmen (vgl. VG Köln, Urt. vom 30.6.2011 – 13 K 5244/08 –, NRWE).

Welcher „Rahmen“ der Bedeutung eines Denkmals entspricht, kann nicht immer von vornherein festgelegt werden und fortan stets denselben Bereich umfassen. Denn zwar lässt sich der Raum, in den das Denkmal selbst ausstrahlt, allein anhand der topographischen Situation und der Denkmalwertbegründung bestimmen; der Bereich aber, der seinerseits das Denkmal prägt und beeinflusst, kann – je nach der Dimension des beabsichtigten Vorhabens – variieren (vgl. *Viebrock*, Hessisches Denkmalschutzrecht, § 16 RdNr. 16 f.). Aus diesem Grund können z. B. Windenergieanlagen in Sichtweite einer exponiert liegenden barocken Pfarrkirche als erlaubnispflichtige Baumaßnahmen in der engeren Umgebung des Denkmals gewertet werden, während ein am selben Standort errichtetes, allerdings wesentlich kleiner dimensioniertes landwirtschaftliche Gebäude keiner Erlaubnispflicht unterliegt (vgl. VG Sigmaringen, Urt. vom 15.10.2009 – 6 K 3202/08 –, juris).

Grundsätzlich wird die engere Umgebung eines Denkmals nicht um ihrer selbst willen geschützt, sondern nur insoweit, als sie für das Erscheinungsbild eines Denkmals von erheblicher Bedeutung ist (VG Köln, a. a. O.; VG Sigmaringen, Urt. vom 15.10.2009 – 6 K 3202/08 –, juris). Dies schließt allerdings nicht aus, dass das Umfeld eines denkmalgeschützten Gebäudes an der Denkmaleigenschaft partizipiert, also Bestandteil des Denkmals ist. Bei einer angrenzenden Freifläche (z. B. Hofbereich eines Bauernhofs, In-



## § 9 Kommentar – DSchG

nenbereich einer Burganlage, Schulhof oder Villengarten) kann es sich – je nach den Gründen der Unterschutzstellung – sowohl um die engere Umgebung eines Denkmals i. S. des § 9 Abs. 1b DSchG als auch um einen Teil des Denkmals handeln, für dessen Beeinträchtigung § 9 Abs. 1a DSchG einschlägig ist. Maßgeblich für die Zuordnung ist der Umfang der Unterschutzstellung, so wie er sich anhand der Eintragungsverfügung nach **sachverständiger Würdigung** darstellt. Ist die Unterschutzstellung auf Teile eines Gebäudes – etwa seine Fassade – beschränkt, so können andere Gebäudeteile (z. B. das Dach) als dessen engere Umgebung geschützt sein (vgl. OVG NRW, Urt. vom 19.11.1991 – 7 A 2328/89 –, EzD 2.2.6.2 Nr. 11).

### 2.4.2 Beeinträchtigung des Denkmals

Erlaubnispflichtig ist eine Maßnahme in der engeren Umgebung nur, wenn hierdurch das Erscheinungsbild des Denkmals beeinträchtigt wird; ob die Maßnahme darüber hinaus erlaubnisfähig ist, hängt wiederum von der Schwere und Tragweite der Beeinträchtigung ab (vgl. OVG NRW, Beschl. vom 31.3.2010 – 10 A 1119/08 –, EzD 2.2.6.4 Nr. 45 mit Anm. von *Kapteina*).

Eine erhebliche Beeinträchtigung ist nicht allein dann anzunehmen, wenn das geplante Vorhaben so überdimensioniert ist, dass die Wirkung des Denkmals verloren gehen würde (vgl. VG Minden, Urt. vom 26.4.2010 – 11 KK 732/09 –, NRWE). Vielmehr kann auch eine bescheiden dimensionierte Baumaßnahme wegen auffälliger Effekte (z. B. eine **Solaranlage** wegen des charakteristischen Spiegeleffekts, siehe Abschnitt 5.) oder aufdringlicher Architektursprache (darunter auch durch aufdringliche Farbgebung, vgl. VG Köln, Urt. vom 14.7.2010 – 4 K 5652/09 –, NRWE) die Wahrnehmung des Denkmals gravierend stören. Wann eine Beeinträchtigung **erheblich** ist, kann nur aus den Besonderheiten des konkreten Einzelfalls heraus beantwortet werden, und zwar auf Grundlage der Beschreibung und Bewertung des Denkmals im Eintragungsbescheid (OVG NRW, Urt. vom 30.7.1993 – 7 A 1038/92 –, EzD 2.2.1 Nr. 4). Die solcherart differenzierte Beurteilung, die an den für das Schutzobjekt maßgeblichen denkmalrechtlichen Bedeutungskategorien orientiert ist (sog. „**Kategorienadäquanz**“), verlangt auch das OVG Bln (Urt. vom 6.3.1997 – 2 B 33.91 –, EzD 2.1.2 Nr. 34; Urt. vom 31.10.1997 – 2 B 19.93 –, EzD 2.1.2 Nr. 26; ebenso OVG BBwg, Urt. vom 21.2.2008 – 2 B 12.06 –, juris). Auswirkungen kann dies z. B. dann haben, wenn ein aus städtebaulichen Gründen erhaltenswertes Denkmal seiner städtebaulichen Aussage beraubt wird. Allerdings bleibt auch bei einer am Schutzgrund orientierten („kategorieadäquaten“) Beurteilung das Denkmal **als Ganzes** Gegenstand der Betrachtung. Verfehlt ist es daher, insoweit nur auf ein Konstruktionsmerkmal bzw. Gestaltungsmerkmal abzustellen, das Anlass für die Einstufung des Objekts als Denkmal gewesen ist (VGH BW, Urt. vom 10.6.2010 – 1 S 585/10 –, LNR).

Bei der Beurteilung der Intensität der Beeinträchtigung wird bisweilen auf eine bereits vorhandene Vorbelastung der Umgebung des Denkmals durch störende (nicht zwingend „hässliche“) Gebäude und Anlagen abgehoben (vgl. VG Düsseldorf, Urt. vom 9.9.2010 – 25 K 5077/10 –, NRWE). Dies erscheint nicht in jedem Fall sachgerecht. Denn zunächst kann die beantragte Maßnahme eine **zusätzliche** Schmälerung des Wirkungswertes des Denkmals nach sich ziehen (vgl. BayVGH, Beschl. vom 26.3.1999 – 2 ZB 99.738 –, juris). Aufgabe des Denkmalschutzes erschöpft sich indes nicht darin, lediglich historisch authentische Bereiche zu bewahren. Relevant ist zudem, ob die belastend wirkenden Gebäude und Anlagen aus der Zeit vor der Unterschutzstellung des Denkmals stammen und bei einer ex-post Betrachtung als „**Bausünden**“ (s. Erl. 2.1.1) gewertet werden müssen, die so nicht erlaubnisfähig gewesen wären. Es würde den Sinn einer Unterschutzstellung konterkarieren, könnte man einmal vorgefundene Missstände zum Maßstab für den Umgang mit dem Denkmal und seiner Umgebung erheben.

Beurteilungsmaßstab für die Frage, ob und inwieweit das Erscheinungsbild eines Denkmals beeinträchtigt wird, ist nicht die Wahrnehmung eines aufgeschlossenen Durchschnittsbetrachters (vgl. *Sieche* in Strobl/*Sieche*, § 8 RdNr. 14 mit Hinweis auf die ständige

Rspr. des VGH BW, z. B. Urt. vom 16. 11. 2005 –, VBIBW 2006 S. 272), sondern das Urteil eines **fachkundigen Betrachters**, das die Kenntnis des Schutzobjektes und der dieses kennzeichnenden Faktoren voraussetzt (OVG NRW, Urt. vom 3. 9. 1996 – 10 A 1453/92 –, EzD 2.2.6.2 Nr. 22; Urt. vom 22. 1. 1998 – 11 A 688/97 –, EzD 2.2.6.2 Nr. 23; vgl. auch *Moench/Otting*, NVwZ 2000 S. 518). Denn selbst wenn man den Schutz des Erscheinungsbildes auf eine Frage „der Optik und Ästhetik“ reduziert (so offenbar OVG RhPf, Urt. vom 22. 7. 2010 – 1 A 11337/09.OVG –, LNR), so erfolgen ästhetische Bewertungen dennoch nicht nach persönlichen Geschmacksurteilen (so zu Unrecht *Nagel/Späthe*, REE 2011 S. 38 ff.), sondern verlangen eine nach geisteswissenschaftlichen und kunsttheoretischen Regeln fundierte Bewertung (so zu Recht *Hasse*, Die Denkmalpflege 2/2010 S. 123 f.).

Zur Frage des **Abwehrenspruchs** des Denkmaleigentümers gegen beeinträchtigende Maßnahmen in der Umgebung des Denkmals s. Erl. 5.2.

## 2.5 Beseitigung und Veränderung von beweglichen Denkmälern (Buchst. c)

Das präventive Verbot gilt nach § 9 Abs. 1 c DSchG auch für Beseitigung und Veränderung von beweglichen Denkmälern oder beweglichen Bodendenkmälern (z. B. das Auseinanderreißen eines zusammenhängenden archäologischen Fundkomplexes). Nicht ausdrücklich erwähnt ist die Nutzungsänderung, obwohl die mit einer nicht denkmalgerechten Nutzung verbundenen Gefahren (s. o.) bei beweglichen Denkmälern ebenso bestehen, wie bei den ortsfesten Denkmälern. Nicht erlaubnispflichtig ist die Verbringung beweglicher Denkmäler an einen anderen Ort (*Upmeier*, a. a. O., § 9 RdNr. 14).

## 2.6 Maßnahmen im Denkmalbereich

Ein Denkmalbereich unterliegt mit seiner Unterschutzstellung durch eine Satzung der Gemeinde den Vorschriften des DSchG (§ 5 Abs. 1 DSchG), insbesondere dem präventiven Verbot des § 9 DSchG. Das Gebiet, in dem Maßnahmen gem. § 9 Abs. 1 DSchG erlaubnispflichtig sind, wird gem. § 5 Abs. 2 Satz 1 DSchG in der Denkmalbereichssatzung bezeichnet. Hieraus folgt, dass in den Denkmalbereichen Maßnahmen im Sinne des § 9 Abs. 1 Buchst. a DSchG (Beseitigung, Veränderung, Nutzungsänderung, Verbringung an einen anderen Ort), bezogen auf bauliche Anlagen, auch wenn diese keine Denkmäler sind, sowie gegebenenfalls auf geschützte Freiflächen, erlaubnispflichtig sind (ebenso *Leidinger*, Ensembleschutz durch Denkmalbereichssatzungen der Kommunen, 1993, S. 140; a. A. *Upmeier*, a. a. O., § 5 RdNr. 14, der allein auf bauliche Anlagen abstellt). Gleiches gilt für die Errichtung, Veränderung und Beseitigung von Anlagen (§ 9 Abs. 1 b DSchG) im Denkmalbereich, soweit hierdurch das Erscheinungsbild des Denkmalbereichs beeinträchtigt wird (weitergehend *Wriedt*, Die Rechtsnatur des Denkmalbereichs, 1997, S. 57; einschränkend *Upmeier*, a. a. O.).

Maßstab für die Beurteilung der Denkmalverträglichkeit einer Maßnahme im Denkmalbereich sind die in der Denkmalbereichssatzung formulierten Schutzziele („Kategorienadäquanz“, vgl. VG Düsseldorf, Urt. vom 25. 11. 2002 – 25 K 8878/00 –, n. v.). Hierbei wird teilweise ein sehr hoher Grad an Präzision gefordert (vgl. OLG Düsseldorf, Beschl. vom 19. 1. 2000 – 2 b SS (OWi) 290/99 – (OWi) 2/00 I –, juris), wonach die **wesentlichen Charakteristika** des geschützten Erscheinungsbildes in der Satzung benannt sein müssen und nicht im Wege der Auslegung beliebig erweiterbar sind (s. auch Erl. zu § 5 DSchG). Das bedeutet allerdings nicht, dass die wesentlichen Merkmale eines Denkmalbereichs zwingend anhand einer ausführlichen Beschreibung der bereichsprägenden Gebäude und Anlagen angegeben sein müssen und dass ein bauliches Detail, das in der Denkmalbereichssatzung nicht oder nicht an zentraler Stelle auftaucht, denkmalrechtlich irrelevant ist (so aber VG Düsseldorf, Urt. vom 13. 8. 2010 – 25 K 6875/09 –, n. v.). Vielmehr sind Schutzziele einer Denkmalbereichssatzung im Zusammenhang mit der Klärung von **Detailfragen** im denkmalrechtlichen Erlaubnisverfahren konkretisierungsfähig. Zur Beurteilung der Denkmalverträglichkeit von Maßnahmen im Denkmalbereich sind in erster Linie die Denkmalpflegeämter berufen (s. Erl. zu § 22 DSchG). Dies gilt erst recht, wenn die in

## § 9 Kommentar – DSchG

der Denkmalsbereichssatzung enthaltene Denkmalswertbegründung mit dem Denkmalswertgutachten ganz oder nahezu identisch ist.

### 3. Entscheidung der Denkmalbehörde (Absatz 2)

#### 3.1 Konservatorische Belange (Gründe des Denkmalschutzes)

Nach § 9 Abs. 2 a DSchG ist die Erlaubnis zu erteilen, wenn Gründe des Denkmalschutzes nicht entgegenstehen. „Gründe des Denkmalschutzes“ i. S. des § 9 Abs. 2 a DSchG sind mit den Zielen des Gesetzes, die in § 1 Abs. 1 DSchG formuliert sind, identisch (vgl. VG Düsseldorf, Urt. vom 22. 6. 2001 – 25 K 6904/96 –, NRWE). Die geplante Maßnahme ist also mit den Gründen des Denkmalschutzes dann nicht vereinbar, wenn hierdurch die Erhaltung, die sinnvolle Nutzung oder die wissenschaftliche Erforschung des Denkmals beeinträchtigt oder vereitelt werden (für Denkmalsbereich vgl. *Leidinger*, a. a. O., S. 142).

Der Begriff „Entgegenstehen“ im Sinne des § 9 Abs. 2 Buchst. a DSchG bedeutet gleichwohl nicht, dass schon jede geringfügige Beeinträchtigung der Denkmalbelange zwangsläufig zu der Versagung der Erlaubnis führt. Vielmehr wird der zuständigen Behörde insoweit eine Befugnis zu **Abwägung** der Belange des Denkmalschutzes mit den gegenläufigen (in der Regel privaten) Belangen eingeräumt, wobei die Feststellung und Bewertung der für die Erlaubniserteilung erheblichen Umstände uneingeschränkt gerichtlich überprüfbar sind (vgl. OVG NRW, Urt. vom 15. 8. 1997 – 7 A 133/95 –, EzD 5.4 Nr. 3). Hiervon ausgehend setzt eine ordnungsgemäße Entscheidungsfindung voraus, dass die Denkmalbehörde zunächst eine Beurteilung der **Denkmalverträglichkeit** des beantragten Vorhabens vornimmt, ehe sie dann in einem zweiten Schritt die konservatorischen Belange und die konkurrierenden Interessen in einen gerechten Ausgleich und ein ausgewogenes Verhältnis bringt.

#### 3.1.1 Bedeutung des Denkmals

Nach der Rechtsprechung des OVG NRW lassen sich entgegenstehende Gründe des Denkmalschutzes nicht in abstrakter, auf alle denkbaren Einzelfälle anwendbarer Form benennen, sondern müssen jeweils aus den **Besonderheiten des konkreten Einzelfalls** hergeleitet werden (vgl. Urt. vom 2. 10. 2002 – 8 A 5546/00 –, EzD 2.2.6.2 Nr. 25 mit Anm. von *Kapteina*). Es ist daher stets eine an der Qualität des betroffenen Denkmals orientierte Einzelfallprüfung vorzunehmen (vgl. OVG NRW, Urt. vom 3. 9. 1996 – 10 A 1453/92 –, EzD 2.2.6.2 Nr. 22). Dabei sind die Belange der Denkmalpflege nach Auffassung des OVG vom Grundsatz her umso stärker beeinträchtigt, je bedeutender das Denkmal ist (vgl. Urt. vom 4. 12. 1991 – 7 A 1113/90 –, EzD 2.2.6.1 Nr. 2); umgekehrt hält das OVG bei Eingriffen in Denkmäler, deren Bedeutung „nicht als überragend einzustufen ist“, eine großzügigere Handhabung des § 9 für angebracht (vgl. Beschl. vom 6. 2. 2008 – 10 A 4484/06 –, BRS 77 Nr. 175). Zu bedenken ist allerdings, dass der nordrhein-westfälische Gesetzgeber den Weg einer Unterteilung des Denkmalbestandes in mehr oder weniger bedeutende Objekte gerade nicht beschritten hat (vgl. OVG NRW, Urt. vom 8. 3. 2012 – 10 A 2037/11 –, NRWE); folglich muss der Schutz für alle Denkmäler prinzipiell gleich sein (zur Frage der Hierarchisierung des Denkmalbestandes vgl. *Davydov* in *Hager/Hammer/Zimdars/Davydov/Martin*, *Denkmalrecht Baden-Württemberg*, 2011, Einf. 4. Abschnitt). Etwas anderes mag allenfalls für UNESCO-Welterbestätten gelten, da es sich hierbei nicht nur um lokal oder regional bedeutsame Kulturgüter, sondern um Objekte von universellem Wert handelt (vgl. *Pfeifle*, *UNESCO-Weltkulturerbe*, 2010, S. 203). So führt das VG Gelsenkirchen aus, die Einzigartigkeit des Weltkulturerbes Zollverein habe eine **gesteigerte Empfindlichkeit und Schutzbedürftigkeit** des Denkmals gegen Störungen von außerhalb zur Folge (Urt. vom 20. 5. 2010 – 5 K 5679/08 –, juris).

Für die Beurteilung des Dokumentationswertes des Denkmals ebenso wie seiner einzelnen Bestandteile und Ausstattungsdetails ist maßgeblich auf die **Gründe der Unterschütz-**

**stellung** abzustellen (vgl. OVG NRW, Urt. vom 4.12.1999 – 7 A 1113/90 – n.v.; Urt. vom 27.6.2000 – 8 A 4631/97 –, NRWE), so wie sich diese aus dem Inhalt der Eintragungsverfügung (bei Denkmalbereichen: aus dem Inhalt der Denkmalbereichssatzung) **und** dem hierauf aufbauenden Urteil eines sachverständigen Betrachters ergeben (VG Düsseldorf, Urt. vom 31.1.2008 – 9 K 448/07 –, NRWE). Denn eine solche Beurteilung setzt, wie auch die Entscheidung über die Eintragungsvoraussetzungen selbst, ein fachspezifisches Vertrautsein mit dem Schutzobjekt und den dieses kennzeichnenden Faktoren voraus (vgl. OVG NRW, Urt. vom 3.9.1996 – 10 A 1453/92 –, EzD 2.2.6.2 Nr. 22). Die Forderung des OVG NRW, die Qualität des Denkmals müsse sich „in erster Linie“ aus dem Unterschutzstellungsbescheid erschließen (OVG NRW, Beschl. vom 28.12.2009 – 10 A 1099/08 –, EzD 2.2.6.2 Nr. 66.; hierzu: *Davydov*, NWVBl. 2012 S. 126 f.), bedeutet deshalb nicht, dass jedes Bauteil eines Denkmals im Unterschutzstellungsbescheid bzw. im Denkmallistentext explizit und detailliert aufgeführt werden muss, um für die Beurteilung der Schwere und Tragweite eines beabsichtigten Eingriffs von Relevanz zu sein (so aber zu Unrecht VG Düsseldorf, Urt. vom 28.2.2008 – 25 K 4546/07 –, EzD 2.2.4 Nr. 42 mit zust. Anm. von *Kapteina*).

### 3.1.2 Zustand des Denkmals

Bei der Gewichtung der konservatorischen Belange im Rahmen der Abwägung ist der bauliche **Zustand des Denkmals** grundsätzlich nicht berücksichtigungsfähig (vgl. *Sautter* in *Martin/Mieth/Graf/Sautter*, Brandenburgisches Denkmalschutzgesetz, Erl. 4.3.2.4 zu § 9), denn auch schwer beschädigte Denkmäler können erhaltenswert sein, solange hierdurch der Zeugniswert des Denkmals nicht vollständig untergegangen ist. Gründe des Denkmalschutzes stehen einer Erlaubnis – unabhängig von der Intensität des Eingriffs und der Bedeutung des Denkmals – jedoch dann nicht entgegen, wenn das Schutzobjekt offenkundig abgängig, etwa akut einsturzgefährdet und nicht mehr zu retten ist (vgl. OVG NRW, Urt. vom 18.5.1984 – 11 A 1776/83 –, EzD 2.2.6.1 Nr. 6; VG Düsseldorf, Beschl. vom 24.11.2005 – 25 L 2010/05 –, NRWE). Ist der Verfall des Denkmals nicht mehr aufzuhalten und eine Wiederherstellung unter Beibehaltung der Denkmaleigenschaft in technischer (nicht in finanzieller!) Hinsicht unmöglich, ist das für die Erhaltung des Denkmals streitende öffentliche Interesse ausnahmsweise gering zu gewichten (vgl. *Martin* in *Eberl/Martin/Greipl*, a. a. O., Art. 6 RdNr. 57; OVG NRW, Urt. vom 4.5.2009 – 10 A 699/07 –, NRWE). Ob im Zuge der Wiederherstellung eine bloße Replik entsteht und damit die Denkmaleigenschaft fortfällt, ist eine im Einzelfall schwierig zu entscheidende fachliche (konservatorische) Frage, wobei je nach Eigenart des Denkmals besonderer Sachverstand gefragt sein kann.

Ist die Denkmaleigenschaft nicht mehr gegeben (für das BayDSchG vgl. VG Ansbach, Urt. vom 30.1.2008 – AN 3 K 05.02714 –), ist die Eintragung in die Denkmalliste von Amts wegen zu löschen (§ 3 Abs. 4 DSchG), wodurch die Notwendigkeit einer denkmalrechtlichen Erlaubnis nach § 9 Abs. 1 DSchG entfällt. Dies führt allerdings dann zu einem unauflösbaren Wertungswiderspruch, wenn die Veränderungen, die zum Fortfall der Denkmaleigenschaft führen sollen, durch schuldhaftes Verhalten des Eigentümers herbeigeführt worden sind. Das OVG NRW hat für den Fall der **Löschung des Denkmals aus der Denkmalliste** zutreffend ausgeführt, diese käme dann nicht in Frage wenn der bauliche Zustand des Denkmals auf einem Verstoß gegen die Erhaltungspflicht (§ 7 Abs. 1 DSchG) oder das Veränderungsverbot (§ 9 Abs. 1 DSchG) beruht (Beschl. vom 12.3.2007 – 10 A 1544/05 –, NRWE). Andernfalls läge in der Hand des Denkmaleigentümers, die Voraussetzungen für eine Außerschutzstellung des Denkmals jederzeit herbeizuführen. Will man die Schutzziele des Gesetzes nicht leer laufen lassen, kann im Rahmen des Erlaubnisverfahrens nichts anderes gelten. Auch hier kann es dem Eigentümer nicht zum Vorteil gereichen, wenn er die Erhaltung des Denkmals pflichtwidrig unterlässt oder erlaubnispflichtige Veränderungen eigenmächtig durchführt (a. A. VG Frankfurt (Oder), Urt. vom 2.8.1996 – 7 K 548/94 –, EzD 2.2.6.1 Nr. 9 mit zust. Anm. von *Eberl*; wohl auch OVG NRW, Urt. vom 4.5.2009 – 10 A 699/07 –, NRWE).

## § 9 Kommentar – DSchG

### 3.1.3 Eingriffsintensität

Neben dem Wert des konkret betroffenen Denkmals kommt es auf die Intensität des mit der beantragten Maßnahme verbundenen Eingriffs entscheidend an. Bei der **Beseitigung** (Abbruch) des Denkmals handelt es sich um den denkbar intensivsten Eingriff und – angesichts der Irreversibilität eines jeden Denkmalverlustes und die fehlende Regenerierbarkeit des Denkmalbestandes insgesamt – um die schwerstmögliche Beeinträchtigung der Denkmalbelange. Durch die Vernichtung des Denkmals wird ein dem Ziel des Denkmalschutzes diametral entgegen gesetzter Zustand hergestellt (vgl. VG Frankfurt (Oder), Urt. vom 2. 8. 1996 – 7 K 548/94 –, EzD 2.2.6.1, Nr. 9). Entsprechend hohes Gewicht ist den konservatorischen Belangen im Rahmen der Güterabwägung beizumessen (vgl. *Sautter* in *Martin/Mieth/Graf/Sautter*, Brandenburgisches Denkmalschutzgesetz, Erl. 4.3.2.2 zu § 9). Aus der Rechtsprechung des BVerfG lässt sich entnehmen, dass der Verlust des Denkmals kein Standardfall sein kann, sondern eine besondere Konstellation. Die Intensität einer **Veränderung** der Substanz oder des Erscheinungsbildes des Denkmals hängt maßgeblich damit zusammen, inwieweit die künstlerische oder architektonische Aussage oder die städtebauliche Wirkung des Denkmals durch die beabsichtigte Maßnahme beeinträchtigt werden, die Maßnahme zu einer erheblichen Einbuße der Authentizität des Denkmals in seiner Eigenschaft als Forschungsgegenstand (vgl. VG Sigmaringen, Urt. vom 2. 4. 2008 – 5 K 1038/07 –, juris) oder geschichtliches Zeugnis (vgl. VGH BW, Urt. vom 10. 6. 2010 – 1 S 585/10 –, VBIBW 2010 S. 393–394) führt und ob der geplante Eingriff reversibel ist. Bei einer **Nutzungsänderung** spielt das Gefährdungspotential der beabsichtigten Nutzung (vgl. Erl. zu § 8) eine Rolle. Bei Maßnahmen in der engeren **Umgebung des Denkmals** (§ 9 Abs. 1 b DSchG) ist die Erheblichkeit der Beeinträchtigung zu spezifizieren und zu prüfen, ob über die bloße Veränderung des Erscheinungsbildes eine intensive Schädigung der Denkmalaussage vorliegt (so OVG NRW, Beschl. vom 31. 3. 2010 – 10 A 1119/08 –, EzD 2.2.6.4 Nr. 45 mit Anm. von *Kapteina*).

Bei der Bewertung der Schwere und Tragweite eines geplanten Eingriffs wird bisweilen zu Gunsten der beabsichtigten Maßnahme auf eine bereits vorhandene **Vorbelastung** des Denkmals durch Veränderungen gegenüber dem die Denkmalaussage tragenden historischen Zustand abgehoben. Der BayVGH (Beschl. vom 14. 9. 2010 – 2 ZB 08.1815 –, juris) weist demgegenüber darauf hin, dass es die Anforderungen an die Begründung der Denkmaleigenschaft bei weitem überspannen würde, würde man einen vom Zeitpunkt der Errichtung an unverändertes Gebäude fordern, denn durch Entwicklung und Fortschritt seien an beinahe jedem Gebäude im Laufe seines Bestehens An-, Um- und Ausbauten vorgenommen worden. Dem ist beizupflichten, wobei weitergehend differenziert werden muss zwischen den Veränderungen gegenüber dem ursprünglichen Zustand, die ihrerseits historisch bedeutsame (z. B. architektonische, soziale, politische oder ideologische) Entwicklungen dokumentieren und damit die Denkmaleigenschaft des Objekts mittragen, den Veränderungen ohne Zeugniswert, die die Denkmalaussage schmälern oder verfälschen (**Bausünden**) und den Veränderungen, die in Kenntnis der Denkmaleigenschaft aus zwingenden Gründen vorgenommen worden sind (z. B. behindertengerechter Aufzug, Fluchttreppe usw.). Von Bedeutung ist ferner, ob es sich um substanzuell reversible oder irreversible Veränderungen handelt. Grundsätzlich gilt, dass bei jedem Denkmal die Grenze seiner Anpassungsfähigkeit an moderne Bedürfnisse irgendwann erreicht ist. Deshalb ist einem Denkmal umso weniger an neuen Beeinträchtigungen zuzumuten, je mehr ihm bereits in der Vergangenheit an Beeinträchtigungen zugemutet worden ist (vgl. VG Gelsenkirchen, Urt. vom 10. 12. 2009 – 16 K 2957/06 –, n. v.).

### 3.1.4 Eingriffsdauer

Der Grad der Betroffenheit denkmalpflegerischer Belange kann bei einer Beeinträchtigung des Erscheinungsbildes auch davon abhängen, ob diese dauerhafter Natur oder lediglich vorübergehend ist (vgl. VGH BW, Urt. vom 16. 11. 2005 – 1 S 2953/04 –, juris). Eine **vorübergehende Beeinträchtigung** ist aber nicht zwingend mit einer zeitlich begrenzten

gleichzusetzen, sondern setzt voraus, dass die in Rede stehende Maßnahme in absehbarer Zeit wieder beseitigt und der frühere Zustand wiederhergestellt wird. Im Falle der zeitlich befristeten Anbringung eines Werbebauers an einem Baustellenkran hat das VG Düsseldorf (Urt. vom 9.6.2005 – 4 K 872/05 –, EzD 3.3 Nr. 21) die Beeinträchtigung des Straßen- und Ortsbildes (auch unter denkmalpflegerischen Gesichtspunkten) als nicht bloß vorübergehend gewertet. Erst Recht kann bei einer Solaranlage, die regelmäßig auf eine Nutzungsdauer von 20 bis 30 Jahren angelegt ist, von einer nur vorübergehenden Beeinträchtigung nicht gesprochen werden (vgl. VG Neustadt a. d. Weinstraße, Urt. vom 25.5.2010 – 3 K 84/10.NRW –, LNR; OVG NRW, Beschl. vom 27.4.2012 – 10 A 597/11 –, juris). Dies gilt auch dann, wenn die Dauer der Beeinträchtigung im Vergleich zum Alter des Denkmals als überschaubar erscheint (vgl. VG Gießen, Urt. vom 22.6.2010 – 1 K 185/09.GI –, juris).

### 3.2 Private Belange

Mit den Zielen des Denkmalschutzes konkurrieren oft schutzwürdige Interessen der Denkmaleigentümer oder anderer Verfügungsberechtigter, die sowohl wirtschaftlicher, als auch ideeller Art sein können (z. B. die Wahrnehmung der Meinungsfreiheit; vgl. VG Gelsenkirchen, Urt. vom 21.2.2008 – 16 K 923/06 –, NRW). Ein wirtschaftliches Interesse ist dabei nicht zwangsläufig mit dem Wunsch nach Gewinnmaximierung gleichzusetzen, sondern kann auch durch äußere Zwänge (z. B. Energieeinsparung) begründet sein. Die Interessen des Eigentümers und das Interesse der Allgemeinheit an der Erhaltung des Denkmals sind in einen gerechten Ausgleich und ein ausgewogenes Verhältnis zu bringen (vgl. *Aengenvoort*, NWVBl. 2003 S. 81 ff.).

#### 3.2.1 Verfassungsrechtlicher Hintergrund

##### 3.2.1.1 Rechtsprechung des BVerfG

Auf Grundlage der Rechtsprechung des BVerfG (Beschl. vom 2.3.1999 – 1 BvL 7/91 –, BVerfGE 100, 226, 239 f.; Beschl. vom 14.4.2010 – 1 BvR 2140/08 –, NVwZ 2010, S. 957 = EzD 1.1 Nr. 24 mit Anm. von *Spennenmann*) sind sämtliche sich aus dem DSchG ergebenden Pflichten und Beschränkungen der privaten Nutzungsbefugnisse – also insbesondere die Erhaltungspflicht nach § 7 Abs. 1 DSchG und das Veränderungsverbot nach § 9 Abs. 1 DSchG – als Bestimmungen von Inhalt und Schranken des Eigentums im Sinne des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG zu qualifizieren (so auch schon OVG NRW, Urt. vom 15.8.1997 – 7 A 133/95 –, EzD 5.4 Nr. 3). Die hierauf gestützten Maßnahmen sind ein Ausfluss der **Sozialbindung des Eigentums** (Art. 14 Abs. 2 GG) und als solche grundsätzlich entschädigungslos hinzunehmen.

Bei der Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums zieht das BVerfG die Grenze der gesetzgeberischen Gestaltungsfreiheit dort, wo der Kernbereich der Eigentumsgarantie ausgehöhlt wird (BVerfGE 71, 230, 250). Zu diesem Kernbereich gehört die Möglichkeit einer funktionsgerechten, auch wirtschaftlich tragfähigen, Nutzung des Eigentums, seine „**Privatnützigkeit**“ (BVerfGE 31, 229, 240). Wird durch eine gesetzliche Regelung die Wahrung der Privatnützigkeit im Einzelfall nicht sichergestellt, so ist die Regelung unwirksam und die hierauf gestützten hoheitlichen Maßnahmen rechtswidrig.

Das BVerfG hat deshalb in seiner Entscheidung vom 2.3.1999 die damalige Genehmigungsregelung (§ 13 Abs. 1 Satz 2) des rheinland-pfälzischen DSchG für mit Art. 14 Abs. 1 GG unvereinbar erklärt, weil sie die Genehmigung für den Abbruch eines Denkmals nur für den Fall zuließ, dass andere Erfordernisse des Gemeinwohls die Belange des Denkmalschutzes überwogen. Unverhältnismäßige Belastungen des Denkmaleigentümers waren damit nicht ausgeschlossen, und zwar auch deshalb, weil das rheinland-pfälzische Gesetz im Übrigen keine hinreichenden Ausgleichsmechanismen vorsah.

Im Einzelnen formuliert das BVerfG folgende Anforderungen an eine verfassungskonforme denkmalrechtliche Genehmigungsregelung:

## § 9 Kommentar – DSchG

- Die Genehmigungsregelung (bzw. das Veränderungsverbot) muss sicherstellen, dass auch in Ausnahmefällen unverhältnismäßige Belastungen des Denkmaleigentümers ausgeschlossen sind. Sie muss daher eine Berücksichtigung der Eigentümerbelange im Rahmen der Abwägung ermöglichen (BVerfGE 100, 226, 242 f.).
- Das Denkmalschutzgesetz muss Ausgleichsinstrumente vorsehen, die eine unverhältnismäßige Belastung des Denkmaleigentümers im Einzelfall abwenden lassen. Die Bestandsgarantie des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG erfordert dabei in erster Linie Vorkehrungen, die eine derartige Belastung real vermeiden und die Privatnützigkeit des Eigentums so weit wie möglich erhalten. Hierunter fallen Übergangsregelungen, Ausnahme- und Befreiungsvorschriften und sonstige administrative und technische Maßnahmen (BVerfGE 100, 226, 243, 245).
- Für die Verfassungsmäßigkeit eines Veränderungsverbots reicht es nicht aus, wenn dem Denkmaleigentümer in besonderen Härtefällen lediglich eine Entschädigung in Geld zugesprochen wird (BVerfGE 100, 226, 245). Eine solche Entschädigung kommt erst dann in Betracht, wenn ein realer Ausgleich nicht oder nur mit unverhältnismäßig hohem Aufwand möglich ist (BVerfGE 100, 226, 245 f.).
- Ist ein Ausgleich weder mit administrativ-technischen noch mit finanziellen Mitteln möglich und kommt der Erhaltung des Denkmals im Verhältnis zu den schutzwürdigen Belangen des Eigentümers ein geringes Gewicht zu, muss die Veränderung – auch die Beseitigung – des Denkmals ausnahmsweise möglich sein (BVerfGE 100, 226, 243, 245).
- Die Genehmigungsregelung muss so ausgestaltet sein, dass die Genehmigungsbehörde bereits bei der Aktualisierung der Eigentumsbeschränkung über den gegebenenfalls erforderlichen Ausgleich zumindest dem Grunde nach entscheiden kann (BVerfGE 100, 226, 246).

Der o. g. Beschl. des BVerfG hat sich als im hohen Maße interpretationsfähig erwiesen (vgl. *Stier/Thorand*, NJW 2000 S. 3737; a. A. *Lege* in Ansgar Hense (Hrsg.), *Denkmalrecht unter Denkmalschutz? Aktuelle rechtspolitische, verfassungs- und verwaltungsrechtliche Probleme von Denkmalschutz und Denkmalpflege*, 2003, S. 29; ferner *Hammer*, NVwZ 2000 S. 46; a. A. *Frein*, NVwZ 2000 S. 1010). Auch wenn diese Entscheidung teilweise als ein wichtiger Schritt zur Herstellung der Balance zwischen dem Gemeinwohlbelang „Denkmalschutz“ und dem verfassungsrechtlich verbürgten Privateigentum gewürdigt worden ist (so *Ossenbühl*, JZ 1999 S. 899), lässt sich hieraus eine Möglichkeit der bundesweiten Aushöhlung des Denkmalschutzes (vgl. *Martin* in Haspel/Martin/Wenz/Drewes, Anm. 4.3 zu § 8) eigentlich nicht ableiten. Das BVerfG betont vielmehr, dass Denkmalschutz ein legitimes gesetzgeberisches Anliegen und Denkmalpflege eine Gemeinwohlaufgabe von hohem Rang ist (vgl. auch Beschl. vom 14.4.2010 – 1 BvR 2140/08 –, NVwZ 2010 S. 957). Dem öffentlichen Interesse an der Erhaltung des Denkmalbestandes kann nur durch die Inpflichtnahme des Denkmaleigentümers Rechnung getragen werden, dessen Eigentum insofern einer gesteigerten Sozialbindung unterliegt (BVerfGE 100, 226, 242). Der Denkmaleigentümer muss daher grundsätzlich entschädigungslos hinnehmen, dass ihm eine rentablere Nutzung des mit dem Denkmal bebauten Grundstücks verwehrt ist, da Art. 14 Abs. 1 GG nicht die einträglichste Nutzung des Eigentums gewährleistet (BVerfGE 100, 226, 243). Der Verlust des Denkmals ist nach alledem kein Standardfall, sondern eine besondere Konstellation, die nur dann eintritt, wenn die Belastungsgrenze ausnahmsweise überschritten ist und alle Ausgleichsmechanismen versagen (s. auch Erl. zu §§ 30, 31, 33 DSchG).

### 3.2.1.2 Folgen für das DSchG

Anders als z. B. § 9 Abs. 2 Nr. 2 Bbg DSchG, wonach Interessen des privaten Denkmaleigentümers die Belange des Denkmalschutzes im Einzelfall überwiegen können, enthält § 9 DSchG NRW keinen ausdrücklichen Hinweis auf die Möglichkeit der Berücksichtigung privater Belange im Rahmen des Erlaubnisverfahrens. Gleichwohl folgt hieraus

keine Verfassungswidrigkeit des Denkmalschutzgesetzes, soweit der Wortlaut des Gesetzes die Möglichkeit einer verfassungskonformen Auslegung offen lässt.

Die Vereinbarkeit des § 9 Abs. 2 a DSchG mit Art. 14 Abs. 1 GG wird – auch vor dem Hintergrund der o. g. Judikatur des BVerfG – überwiegend bejaht (*Papier*, DVBl 2000 S. 1404; *Aengenvoort*, NWVBl. 2003 S. 82; a. A. wohl *Hammer*, NVwZ 2000 S. 47). Entscheidend ist dabei, dass das OVG NRW den Begriff „Entgegenstehen“ bereits in der Vergangenheit im Lichte des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG dahin ausgelegt hat, dass seine Ausfüllung und Anwendung die Abwägung zwischen den Belangen des Denkmalschutzes und den entgegenstehenden legitimen Interessen des Eigentümers impliziert (vgl. OVG NRW, Urt. vom 23. 4. 1992 – 7 A 936/90 –, EzD, 2.2.6.2 Nr. 7; Urt. vom 3. 9. 1996 – 10 A 1453/92 –, EzD 2.2.6.2 Nr. 22; Urt. vom 15. 8. 1997 – 7 A 133/95 –, EzD 5.4 Nr. 3 mit zust. Anm. von *Kapteina*). Hieran knüpft die jüngste Rechtsprechung an. Das VG Düsseldorf (Urt. vom 27. 6. 2008 – 25 K 1378/08 –, NRWE) weist darauf hin, dass, anders als im früheren rheinland-pfälzischen DSchG, der Gesetzgeber in Nordrhein-Westfalen mit dem Übernahmeanspruch (§ 31 DSchG – siehe dort) und dem Entschädigungsanspruch (§ 33 DSchG – siehe dort) ein System von **Ausgleichsregelungen** geschaffen hat, die es im Falle einer aus Gründen des Allgemeinwohls gebotenen Versagung der Erlaubnis ermöglicht, jedenfalls im vermögensrechtlich relevanten Bereich eine unzumutbare Belastung des Eigentümers zu verhindern bzw. auf das erträgliche Maß zu minimieren (so auch OVG NRW, Urt. vom 20. 3. 2009 – 10 A 1406/08 –, n. v.). Demgegenüber ist das VG Köln (Urt. vom 12. 1. 2007 – 4 K 8318/03 –, NRWE) der Auffassung, auf die Existenz und die Ausgestaltung weiterer Ausgleichsinstrumente, wie sie in §§ 31 und 33 DSchG vorgesehen sind, komme es für die Frage der Verfassungsmäßigkeit des § 9 Abs. 2 a DSchG nicht an, da diese Norm bereits aus sich heraus einen ausreichenden Interessenausgleich ermöglicht.

### 3.2.1.3 Privatnützigkeit und Zumutbarkeit in der Abwägung

Unter welchen Voraussetzungen die Versagung einer Erlaubnis nach § 9 Abs. 1 DSchG **unverhältnismäßig** ist, weil sie den privaten Denkmaleigentümer **unzumutbar** belastet, kann nicht allgemein beantwortet werden, sondern hängt von den konkreten Umständen des jeweiligen Sachverhalts ab (vgl. BVerwG, Beschl. vom 7. 2. 2002 –, EzD 2.2.6.1 mit zust. Anm. von *Kapteina*). Die sich im Rahmen einer Abwägung stellenden Fragen und Sachverhaltsvarianten sind vielschichtig und je nach Einzelfall unterschiedlich zu gewichten (*Kapteina*, a. a. O.). Es ist daher insbesondere verfehlt, das Schicksal des Denkmals allein an dessen rechnerischem Nutzwert auszurichten; maßgeblich sind vielmehr sowohl objektive (objektbezogene) als auch subjektive Gesichtspunkte (vgl. *Martin* in *Martin/Krautzberger*, Teil G RdNr. 169 f.; *Viebrock*, Hessisches Denkmalschutzrecht, § 11 RdNr. 18).

Soweit sich der Eigentümer eines Denkmals auf die verfassungsrechtliche **Eigentumsfreiheit** beruft, ist zu berücksichtigen, dass nach der Rechtsprechung des BVerfG (s. o., Erl. 3.2.1) die Verhältnismäßigkeit eines denkmalrechtlichen Veränderungs- bzw. Beseitigungsverbotes nur dann nicht gegeben und folglich eine Versagung nur dann **unzumutbar** ist, wenn hierdurch die **Privatnützigkeit** des Eigentums aufgehoben wird (vgl. BayVGh, Urt. vom 27. 9. 2007 – 1 B 00.2474 –, juris), also auch ein denkmalfreundlicher Eigentümer (s. u., Erl. 3.2.4) im Falle der Versagung das Denkmal nicht sinnvoll nutzen (s. u., Erl. 3.2.2.) und praktisch nicht veräußern kann (s. u., Erl. 3.2.3).

Zwar führt das BVerwG in seiner Entscheidung zum Bonner Lichtspieltheater „Metropol“ (Beschl. vom 1. 7. 2009 – 7 B 50.08 –, juris) aus, durch die vom BVerfG festgelegten Beurteilungskriterien werde lediglich das verfassungsrechtliche Mindestmaß des Eigentumschutzes umschrieben; der Landesgesetzgeber sei nicht daran gehindert, den Schutz des Eigentums in einem stärkeren Maße zu gewährleisten (in diesem Sinne auch *Füßer*, ThürVBl 2010 S. 29). Diese Aussage stößt aber vor dem Hintergrund des – gerade an den Gesetzgeber gerichteten – Art. 14 Abs. 2 Satz 1 GG auf erhebliche Bedenken, sofern durch eine Ausweitung des Eigentumschutzes im Gegenzug die Belange des ebenfalls verfassungsrechtlich legitimierten Denkmalschutzes (Art. 18 Abs. 2 LV NW) zu stark vernachlässigt



## § 9 Kommentar – DSchG

werden (vgl. BayVerfGH, Entsch. vom 22. 7. 2008 – Vf. 11-VII-07 –, BayVBl 2009 S. 142 ff. = EzD 1.2 Nr. 6 „Gut Kaltenbrunn“). Denn mit der Forderung, die Interessen des Privateigentümers seien vom Gesetzgeber in einen gerechten Ausgleich und ein **ausgewogenes Verhältnis** mit den gegenläufigen Belangen der Allgemeinheit zu bringen, hat das BVerfG einer Eigentumsordnung, in der Individualinteressen übermäßig bevorzugt werden, gerade eine Absage erteilt (vgl. BVerfGE 21, 73, 83).

### 3.2.2. Sinnvolle Nutzung

#### 3.2.2.1 Grundsätzliches

Sinnvoll im Sinne der Rechtsprechung des BVerfG ist nicht die ertragreichste Nutzung (vgl. *Martin* in Haspel/Martin/Wenz/Drewes, Denkmalrecht Berlin, 2008, Erl. 4.3.2 zu § 8), da Art. 14 GG kein Recht auf maximale oder rentabelste Ausnutzung von Grundstücken vermittelt (BVerfGE 100, 226, ferner BayVGh, Urt. vom 27.1.2010 – 2 B 09.250 –, KommP BY S. 144). Die – auf die Beachtung denkmalschutzrechtlicher Vorgaben zurückzuführende – Erwirtschaftung geringerer Gewinne zählt daher zu Rentabilitätseinbußen, die ein Denkmaleigentümer grundsätzlich hinzunehmen hat und die gerade nicht mit dem Ausschluss jeglicher Nutzungsmöglichkeit gleichzusetzen sind (vgl. OVG LSA, Urt. vom 18.1.2006 – 1 B 444/05 –, EzD 2.2.6.2 Nr. 46). Andererseits folgt aus der Formulierung des BVerfG, dass die verbleibende Nutzung – um die Rechtsposition des Eigentümers als „Eigentum“ gelten zu lassen – überhaupt noch rentabel sein, also zumindest einen minimalen Ertrag abwerfen muss (so auch *Haab*, a. a. O., RdNr. 359–361). Für die Beurteilung der Eigentümerbelange im Rahmen der Abwägung nach § 9 Abs. 2 a DSchG nimmt die Rechtsprechung in Nordrhein-Westfalen eine „objektiv-objektbezogene“ Betrachtung vor (vgl. OVG NRW, Urt. vom 20.3.2009 – 10 A 1406/08 –, NRWE; Urt. vom 15.8.1997 – 7 A 133/95 –, EzD 5.4 Nr. 3; VG Köln Urt. vom 11.9.2001 – 14 K 2838/99 –, NRWE; VG Düsseldorf, Urt. vom 27.6.2008 – 25 K 1378/08 –, NRWE). Hierbei wird zunächst auf das konkrete Denkmal und dessen Nutzungs- und Verwertungsmöglichkeiten abgestellt, während im Übrigen die Vermögensverhältnisse des Eigentümers außer Acht bleiben. Gegenstand der Betrachtung ist stets das gesamte Denkmal; eine Aufspaltung in rentable und weniger rentable Bestandteile ist nicht zulässig (vgl. VG Düsseldorf, Urt. vom 31.1.2008 – 9 K 448/07 –, LNR). Die Grenze der zulässigen Belastung des Eigentümers ist nach diesem Ansatz dann überschritten, wenn im Falle der Versagung der Erlaubnis das für eine „geldwerte Nutzung“ prinzipiell geeignetes und bestimmtes Denkmal ohne die erlaubnispflichtige Maßnahme nicht mehr wirtschaftlich vernünftig genutzt werden kann, also sich nicht mehr „selbst trägt“ (kritisch hierzu *Martin* in Martin/Krautzberger, Teil G RdNr 155 ff.). Ausschlaggebend ist das Verhältnis des wirtschaftlichen Nutzens – des tatsächlichen Ertrags oder des Gebrauchswerts – des Denkmals zum Erhaltungsaufwand (vgl. OVG NRW, Urt. vom 20.3.2009 – 10 A 1406/08 –, NRWE; s. auch die Entscheidung der Vorinstanz: VG Arnsberg, Urt. vom 7.4.2008 – 14 K 162/07 –, NRWE). Demgegenüber kann es dem Eigentümer grundsätzlich nicht zugemutet werden, dass er aus eigenen, also nicht mit den Erträgen des Denkmals zusammenhängenden, Mitteln zu der Erhaltung des Denkmals dauerhaft zuschießt oder sonst sein Vermögen zum Wohle der Allgemeinheit aufopfert (OVG NRW, Urt. vom 15.8.1997 – 7 A 133/95 –, EzD 5.4 Nr. 3; Beschl. vom 22.8.2007 – 10 A 3453/06 –, NRWE).

Bei der Beurteilung des Nutzungspotentials eines Denkmals kann allerdings solches Vermögen des Eigentümers, das mit dem Denkmal in einem rechtlichen oder wirtschaftlichen Zusammenhang steht – insbesondere das **Grundvermögen**, das zusammen mit dem Denkmal eine funktionale **Einheit** bildet – nicht ohne weiteres ausgeblendet werden (vgl. BayVGh, Urt. vom 18.10.2010 – 1 B 06.63 –, juris; BVerfG, Beschl. vom 16.2.2000, BVerfGE 102, 1, 22). Das VG Minden hat daher zu Recht die Zumutbarkeit der Abbruchversagung mit dem Argument bestätigt, die Klägerin habe sich nicht darum bemüht, das **Denkmalgrundstück** einer (naheliegenden) baulichen Nutzung zuzuführen und dadurch

eine Ertragsquelle für die Erhaltung des Denkmals zu erschließen (Urt. vom 23.2.2010 – 1 K 273/09 –, NRWE).

Auf die Kosten der aktiven Denkmalerhaltung (sog. **Folgekosten**) ist im Genehmigungsverfahren jedoch nur insofern abzustellen, wie diese erforderlich sind, um eine sinnvolle Nutzung des Denkmals sicherzustellen (zur Frage der Berücksichtigung von Folgekosten vgl. VGH BW, Urt. vom 11.11.1999 – 1 S 413/99 –, EzD 2.2.5 Nr. 8 mit zust. Anm. von *Kapteina*; VGH BW, Urt. vom 10.5.1988 – 1 S 1949/87 – EzD 2.2.6.1 Nr. 8 mit krit. Anm. von *Martin*; ebenso OVG NRW, Urt. vom 20.3.2009 – 10 A 1406/08 –, NRWE; Urt. vom 15.8.1997 – 7 A 133/95 –, EzD 5.4 Nr. 3).

Das VG Köln (Urt. vom 30.6.2006 – 4 K 5206/05 –, NRWE; Urt. vom 12.1.2007 – 4 K 8318/03 –, NRWE) konkretisiert das vom BVerfG verwendete Leitbild eines denkmalfreundlichen Eigentümers dahin, dass sich der Eigentümer um eine sinnvolle Nutzung des Denkmals **bemühen** muss. Zwar kann man vom Eigentümer nicht verlangen, dass er schlechthin alle in Frage kommenden Nutzungen auf ihre Wirtschaftlichkeit hin überprüft. Er darf aber nicht eine Nutzung ausschlagen, die sich aufdrängt, z. B. die Einbeziehung des Denkmals in die ansonsten vorhandene wirtschaftliche Nutzung des Grundstücks (vgl. BayVGH, Urt. vom 18.10.2010 – 1 B 06.63 –, juris). Andernfalls hat er darzulegen, weshalb die sich aufdrängende Nutzung nicht vernünftig zu realisieren ist.

### 3.2.2.2 Wirtschaftlichkeitsberechnung

Ob das Denkmal „sich selbst trägt“, ist mittels einer **Wirtschaftlichkeitsberechnung** festzustellen (vgl. VGH BW, Urt. vom 11.11.1999 – 1 S 413/99 –, EzD 2.2.5, Nr. 8 mit zust. Anm. von *Kapteina*), wobei eine seriöse Einzelfallprüfung nur auf Grundlage eines denkmalverträglichen Gesamtnutzungskonzeptes erfolgen kann (vgl. VG Magdeburg, Urt. vom 20.12.2005 – 4 A 69/04 MD –, EzD 2.2.6.1 Nr. 30 mit Verweis auf *Martin* in *Martin/Krautzberger*, Teil G RdNr. 161).

Umstritten ist, ob die **Gesamtkosten** eines Vorhabens (Komplettsanierung eines Denkmals) Grundlage der Wirtschaftlichkeitsberechnung sind, oder vielmehr nur der „**denkmalpflegerische Mehraufwand**“, also die Kosten der für die Erhaltung und die sinnvolle Nutzung des Denkmals notwendigen Maßnahmen. Das OVG NRW (Urt. vom 4.5.2009 – 10 A 699/07 –, NRWE) hält **alle** im Zusammenhang mit dem Objekt stehenden Kosten für berücksichtigungsfähig: Aus der Sicht des in seinem Eigentumsrecht ggf. unzumutbar beeinträchtigten Eigentümers spiele es keine Rolle, ob er auf Grund denkmalbedingter Sonderlasten bei Restaurierung bzw. Erhaltung oder wegen der ohnehin anfallenden laufenden Ausgaben für die Erhaltung und Nutzung des Objektes Belastungen ausgesetzt sei, die nicht durch Erträge aufgefangen würden (ebenso OVG LSA, Urt. vom 15.12.2011 – 2 L 152/06 –, juris). Zu bedenken ist jedoch, dass im Rahmen der Wirtschaftlichkeitsberechnung die Zumutbarkeit der **denkmalrechtlich bedingten Inanspruchnahme** festgestellt werden soll (vgl. VG Köln, Urt. vom 12.1.2007 – 4 K 5370/04 –, NRWE). Der Pflichtige soll also nur vor den besonderen Belastungen des Denkmalschutzes bewahrt, nicht aber gegenüber dem „normalen Bauherrn“ privilegiert werden (VG Magdeburg, a. a. O., und *Martin* in *Martin/Krautzberger*, Teil H RdNr. 12, 15, Teil G, RdNr. 159). Auf der Ausgaben-seite sind daher nach richtiger Ansicht die Kosten von denkmalpflegerischer Voruntersuchungen (Bauuntersuchung, Dokumentation etc.), der restauratorische Mehraufwand, die Mehrkosten für die Verwendung denkmalgerechter Materialien zu berücksichtigen (vgl. BayVGH, Urt. vom 18.10.2010 – 1 B 06.63 –, juris; OVG MV, Urt. vom 18.3.2009 – 3 L 503/04 –, juris). Nicht berücksichtigungsfähig sind dagegen Kosten, die im Zusammenhang mit den bau- und sicherheitsrechtlichen Anforderungen (z. B. Brandschutz, Schallschutz usw.) entstehen. Dem Einwand, dass der Eigentümer einer nicht denkmalgeschützten Immobilie den bau- und sicherheitsrechtlichen Anforderungen jederzeit durch eine **Beseitigung** des Gebäudes entgegen könne (so OVG LSA, Urt. vom 15.12.2011, a. a. O.), ist entgegenzuhalten, dass der Abbruchantrag des Denkmaleigentümers auf dem Argument beruht, aufgrund der denkmalrechtlichen Einschränkungen könne er sein Eigentum

## § 9 Kommentar – DSchG

nicht (mehr) sinnvoll nutzen (BVerfGE 100, 226, 242); daraus ergibt sich im Umkehrschluss der Wunsch nach einer sinnvollen Nutzung des Grundeigentums. Dahinter wird sich in aller Regel nicht die vom OVG LSA als Alternative aufgezeigte ersatzlose Beseitigung eines Gebäudes verbergen, sondern eine bauliche Ausnutzung des Grundstücks; diese hat aber bau- und sicherheitsrechtliche Kosten zur Folge. Dem vom BVerfG verwendeten Leitbild eines „denkmalfreundlichen Eigentümers“, der das Wohl der Allgemeinheit nicht aus den Augen verliert, dürfte es kaum entsprechen, könnte der Antragsteller die Abbrucherelaubnis durch Geltendmachung von Kosten erwirken, die er nach der Beseitigung des Denkmals ohnehin zu tragen hätte.

Nicht berücksichtigungsfähig sind die Kosten der Sonderwünsche des Bauherrn („Luxusausgaben“, vgl. OVG Nds., Urт. vom 24. 3. 2003 – 1 L 601/97 –, in BRS 66, Nr. 211; zum gehobenen Wohnstandard vgl. VG Düsseldorf, Urт. vom 27. 6. 2008 – 25 K 1378/08 –, NRW). Finanzierungskosten sind – ebenso wie die Bewirtschaftungskosten – nur anteilig ansatzfähig (vgl. *Martin* in Haspel/Martin/Wenz/Drewes, Anm. 4.3.1.1 zu § 8; a. A. VG Düsseldorf, a. a. O.), wobei die Zinsen, nicht aber die Tilgung ansetzen sind (OVG RhPf, Urт. vom 26. 5. 2004 – 8 A 12009/03 –, EzD 2.2.6.1 Nr. 24). Inwiefern weitere Kosten (Rückstellungen, Mietausfallwagnis, Verwaltungskosten) entsprechend der Verordnung über Wohnungswirtschaftliche Berechnungen (Zweite Berechnungsverordnung) ansatzfähig sind, ist umstritten (zust. *Aengenvoort*, NWVBl. 2003 S. 86; a. A. *Martin*, a. a. O., vgl. auch BayVGH, Urт. vom 27. 1. 2010 – 2 B 09.250 –, KommP BY S. 144).

Von den denkmalpflegerisch notwendigen Kosten sind solche Aufwendungen abzuziehen, die durch eine **pflichtwidrige Vernachlässigung** des Denkmals durch den Eigentümer selbst verursacht worden sind (OVG NRW, Beschl. vom 22. 8. 2007 – 10 A 3453/06 –, NRW; OVG Nds., Urт. vom 24. 3. 2003 – 1 L 601/97 –, BRS 66 Nr. 211). Aus dem Grundsatz der Sozialpflichtigkeit des Eigentums (Art. 14 Abs. 2 GG) folgt nämlich, dass ein sozialschädlicher Eigentumsgebrauch keinen verfassungsrechtlichen Schutz genießt. Diese Wertentscheidung des Grundgesetzes wäre konterkariert, ließe man die Ursachen des Erhaltungsaufwandes im Rahmen des Erlaubnisverfahrens außer Acht (vgl. BayVGH, Urт. vom 18. 10. 2010 – 1 B 06.63 –, juris). Die in § 7 Abs. 1 Satz 3 DSchG NRW vorgeschriebene Anrechnung der vom Antragsteller selbst verursachter bzw. zugelassener Schäden ist deshalb auch im Rahmen der Wirtschaftlichkeitsberechnung vorzunehmen (vgl. VG Arnsberg, Urт. vom 14. 3. 2011 – 14 K 2523/09 –, juris). Dabei bezieht sich ein dem Denkmaleigentümer vorwerfbarer Sanierungsrückstau – vor dem Hintergrund seiner Pflicht, das Denkmal instand zu setzen, instand zu halten und vor Gefährdung zu schützen (s. Erl. zu § 7 Abs. 1 Satz 1 DSchG) – sowohl auf nicht behobene Schäden, die in der Zeit nach dem Erwerb des Denkmals eingetreten sind, als auch auf solche, die bereits vor dem Denkmalerwerb vorhanden waren (OVG NRW, a. a. O.). Ein pflichtwidriges, gegen § 7 Abs. 1 Satz 1 DSchG verstoßendes Verhalten des jeweiligen Denkmaleigentümers, das zu Schäden aufgrund unzulässiger Vernachlässigung des Denkmals führt, kann regelmäßig auch dem späteren Eigentümer bzw. Erwerber zugerechnet werden, da andernfalls durch eine Veräußerung des Denkmals die Erhaltungspflicht abgewälzt werden könnte (vgl. VG Ansbach, Urт. vom 20. 5. 2008 – AN 3 S 08.00674 –, EzD 2.2.5 Nr. 20; a. A. VG Saarlouis, Urт. vom 28. 1. 2009 – 5 K 149/08 –, juris). Auf die Frage, ob die durch den Antragsteller oder dessen Rechtsvorgänger unterlassene Instandsetzung und Instandhaltung des Denkmals in jedem der vergangenen Jahre zumutbar gewesen ist, kommt es jedenfalls dann nicht an, wenn die Pflichtigen sich nicht um eine öffentliche Förderung bemüht haben (vgl. BayVGH, Urт. vom 18. 10. 2010, a. a. O.).

Auf der **Ertragsseite** sind Mieteinnahmen (bei selbst genutztem Denkmal: der Gebrauchswert) festzustellen und für die Zukunft zu schätzen, wobei es auch hier auf die mit dem gesamten **Denkmalgrundstück** erzielbaren Einnahmen ankommt (vgl. BayVGH, Urт. vom 27. 1. 2010 – 2 B 09.250 –, KommP BY 2010 S. 144). Abzustellen ist insoweit auf eine „wirtschaftliche Einheit“ zwischen dem Denkmal und den anderen Objekten und nicht auf die Einheit im zivilrechtlichen Sinne. Wird diese wirtschaftliche Einheit etwa durch Auspar-

zellierung von Baugrundstücken auseinandergerissen, ist die Berufung auf die unzureichenden Einnahmen des seiner wirtschaftlichen Grundlage beraubten Denkmals rechtsmissbräuchlich (vgl. *Wiechert* in Schmalz/Wiechert, Niedersächsisches Denkmalschutzgesetz, 2. Aufl. 2012, § 7 RdNr. 19 f.).

Der Gebrauchswert eines Denkmals ist mit den bei ordnungsgemäßer Bewirtschaftung zu erzielenden ortsüblichen Miet- und Pachteinahmen anzusetzen. Die Berechnung der Mieteinnahmen orientiert sich in der Regel am örtlichen Mietspiegel. Hierbei wird außer Acht gelassen, dass es sich bei den historischen Immobilien um besonders attraktive Objekte handeln kann, die höhere Mieterwartungen rechtfertigen, als ein beliebiger Altbau in der entsprechenden Ortslage. Geboten ist daher eine objektbezogene Einzelfallbetrachtung (vgl. OVG Nds., Urт. vom 24.3.2003 – 1 L 601/97 –, BRS 66 Nr. 211).

Die wirtschaftliche Belastung des Eigentümers ist grundsätzlich umso geringer, je mehr dieser an der – öffentlichen oder privaten – **Förderung** partizipiert (vgl. OVG RhPf, Urт. vom 26.5.2004 – 8 A 12009/03 –, EzD 2.2.6.1 Nr. 24; einschränkend VGH BW, Urт. vom 11.11.1999 – 1 S 413/99 –, EzD 2.2.5 Nr. 8 mit krit. Anm. von *Eberl*). Hierzu zählen zum einen direkte Förderleistungen (Zuschüsse, zinsverbilligte Darlehen), zum anderen die indirekte Förderung in Form von steuerlichen Vergünstigungen. In die Wirtschaftlichkeitsberechnung sind demnach die dem Denkmaleigentümer bewilligten oder verbindlich in Aussicht gestellten Zuschüsse und die im Zusammenhang mit der Erhaltung des Denkmals stehenden Abzüge von seiner Steuerlast einzustellen.

Ob und inwieweit die vom Denkmaleigentümer **versäumten Zuwendungen** in die Berechnung mit einbezogen werden können, ist umstritten. Nach der Rechtsprechung des OVG RhPf (Urт. vom 26.5.2004 – 8 A 12009/03 –, EzD 2.2.6.1 Nr. 24) muss sich ein Denkmaleigentümer, der es in zurechenbarer Weise unterlassen hat, Zuschüsse zu beantragen, so behandeln lassen, als hätte er sie erhalten. Das VG Düsseldorf (Urт. vom 22.6.2001 – 25 K 6904/96 –) sieht die Anrechnung nicht gewährter Förderung bei der Feststellung der wirtschaftlichen Zumutbarkeit kritisch, da die Frage, ob und in welcher Höhe eine Förderung erfolgt, von mehreren Faktoren abhängt, etwa von den im Haushalt bereitgestellten Mitteln und davon, welche Anträge andere Denkmaleigentümer stellen. Hiergegen ist einzuzuwenden, dass ein denkmalfreundlicher Eigentümer, auf dessen Sichtweise maßgeblich abzustellen ist, sich um eine öffentliche Förderung jedenfalls dann bemühen wird, wenn sie nicht von vornherein aussichtslos ist. Zutreffend hält deshalb das VG Magdeburg eine Wirtschaftlichkeitsberechnung, in die die vom Antragsteller versäumten Zuwendungen nicht eingestellt sind, für nicht geeignet, den Nachweis für die fehlende Nutzbarkeit des Denkmals zu erbringen (Urт. vom 16.12.2011 – 4 A 222/11 –, juris).

Ebenfalls umstritten ist die Berücksichtigung **künftiger Steuervergünstigungen**. Nach der Rechtsprechung des VGH BW (Urт. vom 11.11.1999 – 1 S 413/99 –, EzD 2.2.5 Nr. 8) sind die mit der Erhaltung des Denkmals einhergehenden steuerlichen Vorteile individuell festzustellen und für die Zukunft zu schätzen. Das VG Köln (Urт. vom 12.1.2007 – 4 K 8318/03 –, NRWE) stellt auf die bei einem Denkmal potentiell möglichen steuerlichen Abschreibungen ab. Es reiche aus, dass ein gedachter Eigentümer mit sehr hohem Einkommen entsprechende Abschreibungen machen könnte. Ähnlich argumentiert das OVG NRW (Urт. vom 20.3.2009 – 10 A 1406/08 –, NRWE), wobei danach differenziert wird, ob der Denkmaleigentümer ein über wirtschaftliche Belange hinausgehendes Interesse an dem Baudenkmal hat (z. B. bei einer Nutzung als Wohnhaus) oder ob es sich um reines Renditeobjekt handelt. Demgegenüber hält das VG Düsseldorf (Urт. vom 22.6.2001 – 25 K 6904/96 –, NRWE) künftige Steuerersparnisse für keine tragfähige Grundlage für die Beurteilung der wirtschaftlichen Belastung des Denkmaleigentümers bzw. der Rentabilität eines Denkmals, da sie entsprechende Gewinne voraussetzen, die indes nicht kalkulierbar sind (s. auch Erl. zu § 33).

Von der fehlenden Wirtschaftlichkeit eines Denkmals ist auszugehen, wenn sich im Ergebnis der Wirtschaftlichkeitsberechnung eine **dauerhafte Unterdeckung** ergibt (vgl.

## § 9 Kommentar – DSchG

OVG NRW, Urt. vom 20.3.2009 – 10 A 1406/08 –, n. v.; BWVGH, Beschl. vom 25.3.2003 – 1 S 190/03 –, EzD 2.2.5 Nr. 14 mit Anm. von *Martin*; OVG RhPf, Urt. vom 26.5.2004 – 8 A 12009/03 –, EzD 2.2.6.1 Nr. 24 mit krit. Anm. von *Kapteina*). Darüber hinaus wird aus der Rechtsprechung des BVerfG (BVerfGE 100 S. 226, 241) teilweise gefolgert, der Eigentümer eines Denkmals habe zwar keinen Anspruch auf eine optimale wirtschaftliche Verwertung des mit dem Denkmal bebauten Grundstücks, wohl aber ein Anspruch auf irgendeinen wirtschaftlichen Nutzen (so *Haaß* in Beck/Basty/Haaß, Teil C RdNr. 294 f.; *Schiffer*, Komm-Jur 2011 S. 130 f.). Ein lediglich ausgeglichener Saldo („schwarze Null“) reiche nicht aus. Einen ähnlichen Ansatz vertritt das OVG Nds. (Urt. vom 13.3.2002 – 1 L 4339/00 –, NdsVBl. 2002 S. 292; Urt. vom 24.3.2003 – 1 L 601/97 –, BRS 66, Nr. 211; a. A. BayVGH, Urt. vom 27.1.2010 – 2 B 09.250 –, KommP BY S. 144; offen gelassen von BVerwG, Beschl. vom 17.11.2009 – 7 B 25/09 –, juris). Zu Recht weist *Wiechert* (in Schmaltz/Wiechert, a. a. O., § 7 RdNr. 57) darauf hin, dass ein Denkmal, das nur „sich selbst trägt“ zwar möglicherweise für denjenigen, der nur ein Renditeobjekt sucht, uninteressant, jedoch nicht wirtschaftlich nutzlos sei. Denn dem Eigentümer bleibe neben Verfügungsbefugnis, dem Besitz und dem Gebrauch jedenfalls die Chance, „bei günstiger Gelegenheit und mit einiger Kreativität“ doch noch einen Überschuss zu erwirtschaften.

Die Forderung, ein Denkmal müsse „sich selbst tragen“, bedeutet nicht, dass die Erträge aus dem Denkmal dessen Kosten jederzeit, also in jedem beliebigen Zeitraum, ausgleichen können (OVG NRW, Urt. vom 20.3.2009 – 10 A 1406/08 –, NRWE). Ungeklärt ist allerdings die Frage, auf welche Zeitspanne bei der Prognose von Kosten und Einnahmen abzustellen ist. Das OVG Nds (Urt. vom 13.2.2002 – 1 L 4339/00 –, NdsVBl. 2002 S. 292, 295) geht bei der Berechnung der Wirtschaftlichkeit eines Denkmals von einem Zeithorizont von zehn Jahren aus. Nach Ansicht des OVG Bln-Bbg (Urt. vom 17.9.2008 – 2 B 3/06 –, EzD 2.2.5 Nr. 33) soll der maßgebliche Zeitraum, in Anlehnung an den Zeitraum der Sonderabschreibung gem. § 7 i EStG, 12 Jahre betragen. Je nach Art der Nutzung (z. B. Wohnnutzung) kann aus Erfahrungswerten (Finanzierungsdauer bei einem Einfamilienhaus) auch eine längere Zeitspanne angesetzt werden (vgl. OVG NRW, Urt. vom 4.5.2009 – 10 A 699/07 – NRWE).

### 3.2.2.3 Ausnahmen

Besonderheiten weist die Beurteilung der sinnvollen Nutzung bei den sog. „**Nur-Denkmalern**“ (z. B. bei denkmalgeschützten Ruinen, Wegekreuzen, Bildstöcken) auf. Eine wirtschaftliche Verwertbarkeit solcher Objekte ist regelmäßig unter keinem Gesichtspunkt, auch nicht unter Inkaufnahme hoher Investitionskosten, gegeben. In diesem Fall stößt die Forderung nach einer wirtschaftlich sinnvollen (rentablen) Nutzung ebenso an ihre Grenzen, wie die Anwendung einer Wirtschaftlichkeitsberechnung. Denn das Ziel einer Wirtschaftlichkeitberechnung ist der Nachweis, dass ein für eine „geldwerte“ Nutzung bestimmtes Denkmal ohne die erlaubnispflichtigen Maßnahmen nicht mehr wirtschaftlich vernünftig genutzt werden kann (vgl. BayVGH, Urt. vom 27.9.2007 – 1 B 00.2474 –, juris). Hier aber handelt es sich um Objekte, die für eine „geldwerte Nutzung“ nicht bestimmt sind, sondern allenfalls in der fernen Vergangenheit einmal bestimmt waren. Ihre Unterschutzstellung führt deshalb auch nicht dazu, dass eine bisher ausgeübte zulässige Nutzung unterbunden oder eine nach Lage der Dinge sich objektiv anbietende Nutzung vereitelt wird, da ein denkmalfreundlicher Eigentümer die Zerstörung eines solchen Denkmals von sich aus nicht in Betracht ziehen würde. Entgegen der Ansicht von *Haaß* (a. a. O., RdNr. 474, 476) folgt hieraus nicht, dass die Privatnützigkeit bei solchen Objekten in der Regel aufgehoben ist und ihre Erhaltung dem Eigentümer grundsätzlich nicht abverlangt werden kann (vgl. *Davydov*, DiR 2011 S. 124–126; *Martin* in Haspel/Martin/Wenz/Drewes, Denkmalrecht Berlin, 2008, Erl. 4.3.3.1 zu § 8). Zu beachten ist vielmehr, dass bei „Nur-Denkmalern“ eine wirtschaftlich sinnvolle Nutzung nicht erst aufgrund der denkmalrechtlichen Erhaltungspflicht bzw. des denkmalrechtlichen Beseitigungs- und Veränderungsverbots fortfällt, sondern – bedingt durch die Eigenart des Objekts – entweder von Anfang an nicht bestanden hat (Wegekreuz) oder jedenfalls bereits vor Generatio-

nen entfallen ist (Burgruine). Es liegt daher nahe, solche Objekte als eine **immanente Belastung des Grundstücks** (dessen „konkrete Situation“) zu bewerten (vgl. *Breuer* in FS-Bartlsperger, 2006 S. 39; *Sieche* in Strobl/Sieche, § 8 RdNr. 7; zustimmend *Mast*, DVBl 2011 S. 92). In der Konsequenz bedeutet das, dass dem Eigentümer jedenfalls das Beibehalten des status quo – also das tatsächliche Belassen des Denkmals auf dem Grundstück – angesonnen werden kann (vgl. *Frein*, NVwZ 2000 S. 1012 und *Viebrock*, Hessisches Denkmalschutzrecht, § 11 RdNr. 17). Die Unterschutzstellung solcher Objekte führt deshalb auch nicht automatisch zu einer Übernahmepflicht der öffentlichen Hand bzw. einem Übernahmeanspruch des Betroffenen (s. Erl. zu § 31).

Im Übrigen kann ein Denkmaleigentümer das Fehlen einer wirtschaftlich sinnvollen Nutzung nur geltend machen, wenn es ihm auf die Rentabilität des Denkmals ankommt. Dies dürfte in der Regel der Fall sein, ist aber nicht zwingend (a. A. offenbar *Haab*, a. a. O., RdNr. 361). So kann sich aus den Umständen des Erwerbs ergeben, dass die aus der Sicht des Erwerbers sinnvolle Nutzung des Denkmals gerade nicht eine wirtschaftliche sein soll, etwa dann, wenn eine denkmalgeschützte Immobilie als reines **Liebhaberobjekt**, aus Repräsentationsgründen oder aus altruistischen Erwägungen erworben wird. Fällt die ursprüngliche Kaufintention nachträglich fort, hat der Eigentümer gleichwohl die finanziellen Folgen seiner Entscheidung zu tragen.

### 3.2.3 Veräußerbarkeit des Denkmals

Die Privatnützigkeit des Denkmals ist nach der Rechtsprechung des BVerfG erst dann nicht mehr gewährleistet, wenn dieses – neben der fehlenden Nutzbarkeit – für den Eigentümer **praktisch nicht zu veräußern** ist (BVerfGE 100, 226, 243; vgl. auch OVG RhPf, Urt. vom 2.12.2009 – 1 A 10547/09 –, DÖV 2010 S. 327 = EzD 2.2.6.1 Nr. 37 mit zust. Anm. von *Viebrock*, bestätigt durch BVerwG, Beschl. vom 20.12.2010 – 7 B 67.10 –, juris). Umgekehrt folgt daraus, dass von fortbestehender Privatnützigkeit auszugehen ist, wenn zwar eine sinnvolle Nutzung des Denkmals für den konkreten Eigentümer nicht zu realisieren ist, der Eigentümer sich aber auch nicht ernsthaft um die Veräußerung bemüht hat (vgl. *Martin* in Haspel/Martin/Wenz/Drewes, Denkmalrecht Berlin, 2008, Anm. 4.3.7 zu § 8; a. A. offenbar OVG LSA, Urt. vom 29.10.2009 – 2 L 200/07 –, juris sowie OVG SL, Urt. vom 20.11.2008 – 2 A 269/08 –, EzD 2.2.6.1 Nr. 38 mit zust. Anm. von *Koehl*).

Das Leitbild eines dem Denkmalschutz aufgeschlossenen Eigentümers spricht dafür, dass diesem angesonnen werden kann, sich um den künftigen Erhalt des Denkmals zu bemühen, anstatt von vornherein nur dessen Beseitigung anzustreben. Hierzu gehört auch, dass der Eigentümer sich über einen angemessenen Zeitraum hinweg ernsthaft – gegebenenfalls unter Hinzuziehung der Denkmalschutzbehörden – um einen Käufer bemüht. Entscheidend ist hierbei, dass der Eigentümer Kaufinteressenten gerade für das Denkmal sucht. Nicht ausreichend ist es daher, wenn er lediglich versucht, sich des mit dem Denkmal bebauten Grundstücks zu entledigen (vgl. OVG NRW, Urt. vom 20.3.2009 – 10 A 1406/08 –, NRWE). Steht die Unverkäuflichkeit des Denkmals nicht fest, ist die Berufung auf die fehlende Privatnützigkeit grundsätzlich ausgeschlossen. Abzulehnen ist deshalb die Auffassung des VGH BW, eine Veräußerung stelle nur dann eine zumutbare Alternative dar, wenn eine konkrete Aussicht des Erwerbs durch einen zur Erhaltung bereiten Käufer zu einem angemessenen Kaufpreis besteht (Urt. vom 27.5.1993 – 1 S 2588/92 –, BRS 55 Nr. 136; Urt. vom 10.5.1988 – 1 S 1949/87 –, NVwZ-RR 1989 S. 232 f. = EzD 2.2.6.1 Nr. 8 mit abl. Anm. von *Martin*). Etwas anderes gilt nur dann, wenn Veräußerungsversuche ohnehin offensichtlich zum Scheitern verurteilt wären (VG Köln, Urt. vom 12.1.2007 – 4 K 8318/03 –, NRWE).

Auf die Veräußerbarkeit des Denkmals kommt es nach Auffassung des OVG NRW auch dann nicht an, wenn der Eigentümer ein über die wirtschaftlichen Belange hinausgehendes Interesse an der durch Denkmalschutz unbelasteten Nutzung des Grundstücks hat. Dies mag etwa dann der Fall sein, wenn es sich um ein von ihm selbst genutztes Wohn-

## § 9 Kommentar – DSchG

haus oder um ein zur Sicherstellung seines Lebensunterhalts betriebenes Unternehmen handelt (OVG NRW, Urt. vom 4. 5. 2009 – 10 A 699/07 –, NRWE; ähnliche Ansätze bei VG Ansbach, Urt. vom 30. 1. 2008 – AN 3 K 05.02714 –, juris). Handelt es sich bei dem Denkmal hingegen um ein Investitionsobjekt, könne der Eigentümer ohne weiteres darauf verwiesen werden, es zu veräußern. Der vom OVG NRW vorgenommenen Differenzierung ist zwar insoweit beizupflichten, dass die Zumutbarkeit bei einem Eigentümer, der das Denkmal aus freien Stücken erworben hat, **strenger** zu beurteilen sein könnte. Eine **Privilegierung** von Denkmaleigentümern, die ein nichtwirtschaftliches Interesse am Denkmal bzw. an dem von diesem beanspruchten Grundstück geltend machen, lässt sich aus der Rechtsprechung des BVerfG indes nicht herleiten. Zwar betont das BVerfG, dass das Eigentum, soweit es die persönliche Freiheit des Einzelnen im vermögensrechtlichen Bereich sichert, einen besonders ausgeprägten Schutz genießt; dies gelte insbesondere dann, wenn ein Grundstück den wesentlichen Teil des Vermögens des Pflichtigen bildet und die Grundlage seiner privaten Lebensführung einschließlich seiner Familie darstellt (Beschl. vom 23. 2. 2010 – 1 BvR 2736/08 –, NVwZ 2010 S. 514). Zugleich macht das BVerfG aber auch deutlich, dass der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers umso größer ist, je stärker der soziale Bezug des Eigentumsobjekts ist; bei Denkmälern ist der soziale Bezug – nämlich deren Eigenschaft als einzigartige, nicht regenerierbare kulturelle Ressource – unabhängig von ihrer wirtschaftlichen Bedeutung für den jeweiligen Eigentümer gleich stark ausgeprägt.

Welcher Erlös für das Denkmalgrundstück zumutbar ist, hängt mit den Umständen des Einzelfalls zusammen. Aus der Formulierung des BVerfGE, die Privatnützigkeit des Eigentums sei aufgehoben, wenn das Denkmal „**praktisch** nicht zu veräußern“ sei (BVerfGE 100, 226, 243), lässt sich herleiten, dass der Eigentümer auf eine Veräußerung zu einem lediglich symbolischen Preis nicht verwiesen werden darf. Das BVerfG hat im o. g. Verfahren ausgeführt, die Grenze der zulässigen Inanspruchnahme des Denkmaleigentümers sei überschritten, wenn der Erlös bei einem Verkauf des Grundstücks wegen des auf ihm befindlichen Baudenkmals nicht einmal den **Bodenwert** erreicht (BVerfGE 100, 226, 238). Dieser Ansicht kann nicht vorbehaltlos gefolgt werden. Aus den Umständen des konkreten Falls (z. B. der vorausgegangenen dauerhaften pflichtwidrigen Vernachlässigung des Denkmals durch den Eigentümer oder dessen Rechtsvorgänger) kann sich ergeben, dass der **Marktpreis** unterhalb des Bodenrichtwerts liegt. In diesem Fall kann von einer Unverkäuflichkeit nur ausgegangen werden, wenn der Eigentümer einen marktkonformen Kaufpreis gefordert hat (VG Minden, Urt. vom 23. 2. 2010 – 1 K 237/09 –, NRWE; bestätigt durch OVG NRW, Beschl. vom 3. 5. 2011 – 10 A 703/10 –, n. v.)

### 3.2.4 Denkmalfreundlicher Eigentümer

Bei der Frage nach den noch verbleibenden Nutzungsmöglichkeiten stellt das BVerfG auf die Sicht eines dem Denkmalschutz gegenüber aufgeschlossenen Eigentümers ab (BVerfGE 100, 226, 243), also eines solchen Eigentümers, der bei der Beachtung der eigenen Belange auch das Wohl der Allgemeinheit nicht aus den Augen verliert (vgl. BGH, Urt. vom 15. 2. 1996 – III ZR 49/95 –, EzD 5.4 Nr. 1; ferner VG Düsseldorf, Urt. vom 11. 8. 2005 – 4 K 6369/04 –, n. v.). Diese von der Rechtsprechung entwickelte Rechtsfigur fungiert offensichtlich als eine Art Korrektiv, das eine rechtsmissbräuchliche Berufung auf Art. 14 GG ausschließen soll.

Ein denkmalfreundlicher Eigentümer in diesem Sinne muss zwar kein Denkmalliebhaber sein (*Haaß* in Basty/Beck/Haaß, Teil C RdNr. 396). Er muss aber um die Erhaltung des Denkmals ernsthaft bemüht sein, was ein gewisses Maß an Kooperationsbereitschaft gegenüber den Denkmalbehörden bzw. dem Denkmalpflegeamt voraussetzt (BayVGH, Urt. vom 27. 9. 2007 – 1 B 00.2474 –, juris). Ernsthaftes Bemühen scheidet daher aus, wenn der Denkmaleigentümer von vornherein zu erkennen gibt, dass es ihm auf die Beseitigung des Denkmals ankommt (vgl. VG Köln, Urt. vom 30. 6. 2006 – 4 K 5206/05 –, NRWE). In diesem Fall kann der Betroffene auch nicht erwarten, dass das Gericht im Rahmen seiner

**Amtsermittlungspflicht** die fehlende Privatnützigkeit feststellt (BayVGh, a. a. O.).

Das BVerfG stellt in seiner Entscheidung vom 14.4.2010 (– 1 BvR 2140/08 –, NVwZ 2010 S. 957) fest, ein dem Denkmalschutz aufgeschlossener Eigentümer würde eine denkmalgeschützte Gesamtanlage (z. B. eine aus mehreren Wohn- und Wirtschaftsgebäuden bestehende Schlossanlage) nicht mit dem Zweck erwerben, die Voraussetzungen einer (vermeintlichen) Unzumutbarkeit der Erhaltung eines Teils des Denkmals zu schaffen, oder jedenfalls unter Inkaufnahme dieser Folge, und die Anlage dann eigentumsrechtlich aufspalten. Das Gericht hat deshalb das von der Denkmalbehörde ausgesprochene Abrissverbot für eine auf diese Weise aus dem Gesamtbestand „herausgeschnittene“ Schlosskapelle als verfassungskonform bestätigt. Dieser Gedankengang des BVerfG lässt sich dahingehend verallgemeinern, dass eine Berufung auf die fehlende Privatnützigkeit bzw. die Unzumutbarkeit der Denkmalerhaltung immer dann ausscheidet, wenn der Betroffene die Voraussetzungen hierfür selbst herbeigeführt hat.

### 3.2.5 Weitere subjektive Umstände

Daneben können auch weitere subjektive, d. h. mit der Person oder dem Verhalten des Eigentümers zusammenhängende, Umstände bei der Bewertung der privaten Belange im Rahmen der Abwägung nach § 9 Abs. 2a DSchG von Bedeutung sein. Zwar trifft es grundsätzlich zu, dass vom Denkmaleigentümer keine Aufopferung seines Vermögens zum Wohle der Allgemeinheit („Mäzenatentum“) verlangt werden kann (so bereits *Leibholz/Lincke*, DVBl 1975 S. 938). Dies schließt aber einen Zugriff auf das sonstige Vermögen des Denkmaleigentümers in Einzelfällen nicht aus, wenn er sich bei dem Erwerb des Denkmals „**sehenden Auges**“ in das Kostenrisiko begibt oder wenn der geltend gemachte Sanierungsaufwand auf das Verhalten des Eigentümers zurückzuführen ist (vgl. BVerfG, Beschl. vom 16.2.2000 –, 1 BvR 242/91 –, BVerfGE 102, 1, 22; VGh BW, Beschl. vom 25.3.2003 – 1 S 190/03 –, EzD 2.2.5 Nr. 14 mit Anm. von *Martin*; VG Köln, Urt. vom 30.6.2006 – 4 K 5206/05 –, NRW; a. A. VG Saarlouis, Urt. vom 28.1.2009 – 5 K 149/08 –, juris). Denn die Beurteilung dessen, was dem Grundstückseigentümer im Interesse des Gemeinwohls zugemutet werden kann, wird maßgeblich auch davon beeinflusst, ob er die entsprechende Belastung gekannt oder zumindest das Risiko einer solcher Belastung beim Grundstückserwerb bewusst in Kauf genommen hat (BVerfG, Beschl. vom 14.4.2010 – 1 BvR 2140/08 –, NVwZ 2010 S. 957). Es würde dem Grundsatz der Sozialbindung des Eigentums widersprechen, könnte man unter Ausnutzung der aus dem schlechten Zustand eines Gebäudes sich ergebenden Wertminderung ein Instandsetzungsbedürftiges Denkmal zu einem günstigen Preis erwerben und diesen Vorteil auf Kosten des Denkmalschutzes ohne weiteres durch Abbruch des Denkmals realisieren (VG Magdeburg, Urt. vom 16.12.2011 – 4 A 222/11 –, juris).

Wird ein Denkmal als **Liebhaberobjekt** erworben, ohne dass es dem Erwerber auf Rentabilität des Objektes entscheidend ankäme, kann er sich zu einem späteren Zeitpunkt nicht auf die fehlende Wirtschaftlichkeit berufen. In diesem Fall handelt es sich bei der Erhaltung des Denkmals durch den Eigentümer nicht um ein „Mäzenatentum“ wider Willen, sondern um ein kostspieliges Hobby, dessen Kosten dem Eigentümer prinzipiell auch ohne Wirtschaftlichkeit zumutbar sind (vgl. *Martin* in Haspel/Martin/Wenz/Drewes, Anm. 4.3.2 zu § 8; a. A. OVG SL, Urt. vom 20.11.2008 – 2 A 269/08 –, EzD 2.2.6.1 Nr. 38). Gleiches gilt für den Fall, dass jemand ein erkennbar sanierungsbedürftiges Denkmal in Kenntnis eigener Leistungsunfähigkeit oder in Erwartung staatlicher Zuwendungen erwirbt (vgl. VG Frankfurt (Oder), Beschl. vom 1.12.2006 – 7 L 198/06 –, DSI 01/2007 S. 59 ff. mit Anm. von *Sautter*). Hier dürfte dem Denkmaleigentümer die Berufung auf die wirtschaftliche Belastung nach dem Grundsatz von Treu und Glauben verwehrt sein (*Martin*, a. a. O., Anm. 4.3.5 zu § 8).

Ein Zugriff auf das sonstige Vermögen des Denkmaleigentümers ist auch dann gerechtfertigt, wenn das Denkmal zu einem deutlich unter dem Marktwert liegenden – erst Recht zu einem symbolischen – Preis erworben worden ist (vgl. VG Frankfurt (Oder), a. a. O.). In ei-



## § 9 Kommentar – DSchG

nem solchen Fall erscheint es grundsätzlich sachgerecht, die Preisdifferenz von der wirtschaftlichen Belastung des Eigentümers abzuziehen und die Finanzierung des Denkmals aus dessen übrigen, um den ersparten Betrag vergrößertem, Vermögen zu verlangen (vgl. OVG Nds, Urt. vom 24. 3. 2003 – 1 L 601/97 –, BRS 66 Nr. 211; a. A. VGH BW, Urt. vom 11. 11. 1999 – 1 S 413/99 –, EzD 2.2.5 Nr. 8; a. A. *Wiechert* in Schmaltz/Wiechert, a. a. O., § 7 RdNr. 30). Der günstige Erwerb bleibt allerdings dann außer Betracht, wenn die Kaufpreisbildung offensichtlich keine Folge des Denkmalschutzes, sondern etwa auf das Verhandlungsgeschick des Erwerbers zurückzuführen ist und kein evidentes Missverhältnis zum Verkehrswert des Objektes besteht (vgl. OVG NRW, Beschl. vom 22. 8. 2007 – 10 A 3453/06 –, NRWE)

### 3.2.6 Darlegungs- und Beweislast

Der Betroffene hat die für die Erlaubnis sprechenden privaten Belange und ggf. auch die Unzumutbarkeit der Folgen einer Versagung substantiiert darzulegen und glaubhaft zu machen (vgl. OVG RhPf, Urt. vom 26. 5. 2004 – 8 A 12009/03 –, EzD 2.2.6.1 Nr. 24). Welche Möglichkeiten sich bieten, ein Denkmal überhaupt zu nutzen, und wie die Wirtschaftlichkeit dieser Möglichkeiten einzuschätzen ist, sind Umstände, die im Lebensbereich des Eigentümers wurzeln. Zu deren Klärung ist der Eigentümer deshalb regelmäßig ohne unzumutbare Schwierigkeiten im Stande (OVG NRW, Urt. vom 20. 3. 2009 – 10 A 1406/08 –, NRWE; BVerwG, Beschl. vom 17. 11. 2009 – 7 B 25/09 –, juris). Hat der Eigentümer seine Belange plausibel dargelegt, kann von ihm zwar – mit Blick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz – eine gutachterliche Absicherung aller Detailfragen nicht verlangt werden (vgl. *Aengenvoort*, NWVBl. 2003 S. 82). Die **Amtsermittlungspflicht** der Denkmalbehörde reicht aber auch nicht so weit, dass sie ohne Mitwirkung des Eigentümers Nutzungskonzepte allein zu dem Zweck entwickelt, die Frage der Zumutbarkeit des Erhaltungsaufwandes beantworten zu können (OVG NRW, Beschl. vom 22. 8. 2007 – 10 A 3453/06 –, NRWE). Erst wenn der Eigentümer ernsthafte und erfolglose Bemühungen um eine wirtschaftlich sinnvolle Nutzung nachgewiesen hat, ist es Aufgabe der Denkmalbehörde, darzulegen, die Möglichkeit einer solchen Nutzung bestehe doch (OVG Nds., Urt. vom 13. 2. 2002 – 1 L 4339/00 –, NdsVBl. 2002 S. 292; zum Umfang der Mitwirkungspflicht des Eigentümers siehe VG Arnsberg, Urt. vom 7. 4. 2008 – 14 K 162/07 –, NRWE). Im Rahmen ihrer Aufklärungspflicht kann sich die Denkmalbehörde ggf. der Sachkunde des Denkmalpflegeamtes bedienen. Gleiches gilt für die Sachaufklärung durch das Verwaltungsgericht, das insbesondere nicht von Amts wegen verpflichtet ist, zur Frage der Zumutbarkeit ein Sachverständigengutachten einzuholen (vgl. OVG MV, Beschl. vom 8. 1. 2008 – 3 L 155/07 –, juris).

Der Nachweis der Unverkäuflichkeit des Denkmals ist nicht nur durch eine Dokumentation der Verkaufsbemühungen zu belegen, sondern zusätzlich auch durch Wertgutachten oder in sonstiger geeigneter Form zu führen. Nur so kann festgestellt werden, ob es sich bei dem **Denkmalgrundstück** tatsächlich um ein unverkäufliches Objekt handelt, oder ob der Verkauf allein an den überzogenen Kaufpreisvorstellungen des Verkäufers gescheitert ist, der auf die Verwendung des Grundstücks ohne Denkmal spekuliert (OVG RhPf, Urt. vom 2. 12. 2009 – 1 A 10547/09 –, EzD 2.2.6.1 Nr. 37).

Ist der Denkmaleigentümer aufgrund von **Vermögenslosigkeit** nicht in der Lage, den Nachweis der Unzumutbarkeit zu führen, etwa weil er ein Wirtschaftlichkeitsgutachten nicht finanzieren kann (vgl. *Groth/Beckmann/Merget*, LKV 2011 S. 347), kann sich die Beweislast auf die Denkmalbehörde verlagern. Zwar liegen die für die Ermittlung von möglichen Nutzungen maßgeblichen Umstände auch hierbei in der Sphäre des Betroffenen; es kann aber vor dem Hintergrund der Eigentumsgarantie und des in Art. 18 Abs. 2 LV NRW verankerten öffentlichen Schutzauftrages geboten sein, dass die Kosten einer Machbarkeitsstudie von der öffentlichen Hand ganz oder teilweise übernommen werden. Im Fall, dass das Denkmalgrundstück überschuldet ist und der Denkmaleigentümer von dinglich berechtigten Gläubigern an der Veräußerung gehindert wird (a. a. O.), wird der Nachweis

der Veräußerungsbemühungen genügen, da das Denkmal für den Betroffenen dann „**praktisch** nicht zu veräußern“ ist (BVerfGE 100, 226, 243).

### 3.3 Überwiegendes öffentliches Interesse

Nach § 9 Abs. 2b DSchG kann eine Maßnahme i. S. des § 9 Abs. 1 DSchG auch durch ein überwiegendes öffentliches Interesse gerechtfertigt sein. Die in die Abwägung einzubeziehenden konkurrierenden öffentlichen Interessen sind z. B. die Belange der Stadtplanung, des Verkehrs, des Wohnungsbaus, der Barrierefreiheit (vgl. BayVGh, Urt. vom 6. 1. 2012 – 2 B 11.2408 –, juris) oder des Umweltschutzes (darunter auch das Interesse an der Nutzung von erneuerbaren Energien, vgl. VGh BW, Urt. vom 1. 9. 2011 – 1 S 1070/11 –, juris). Voraussetzung für die Erteilung einer Erlaubnis ist, dass für die Durchführung der Maßnahme öffentliche Interessen sprechen, die **gewichtiger** sind, als die Belange des Denkmalschutzes (OVG NRW, Urt. vom 18. 5. 1984 – 11 A 1776/83 –, OVG 37, 124).

Das BVerfG stellte in seiner Entscheidung zum früheren rheinland-pfälzischen DSchG fest, die Denkmalpflege sei eine Gemeinwohlaufgabe von hohem Wert und der Denkmalschutz ein legitimes gesetzgeberisches Anliegen (BVerfGE 100, 226, 242). Diese, keineswegs allein auf die Rechtslage in Rheinland-Pfalz beschränkte, Aussage lässt sich dahingehend verstehen, dass der Gemeinwohlaufgabe „Denkmalschutz“ auch aus verfassungsrechtlicher Perspektive ein hohe Bedeutung zukommt (vgl. BayVGh, Urt. vom 27. 9. 2007 – 1 B 00.2474 –, juris). So betont etwa auch der BayVerfGH (Entsch. vom 22. 7. 2008 – Vf. 11-VII-07 –, EzD 1.2 Nr. 6 mit Hinweis auf *Haspel* in Martin/Krautzberger, Teil A RdNr. 58), Denkmäler seien als eine kulturhistorische Ressource ein unverzichtbarer Bestandteil der Lebensqualität.

Zwar ist der Schutz des kulturellen Erbes – aus kompetenzrechtlichen Gründen – nicht im GG verankert. Die Verfassung von Nordrhein-Westfalen enthält jedoch in Art. 18 Abs. 2 ein klares Bekenntnis zum Denkmalschutz, was im Rahmen der Abwägung mit den konkurrierenden öffentlichen Belangen nicht verkannt werden darf (so aber *Böhm/Schwarz*, NVwZ 2012 S. 133, die zu Unrecht von einer „Wertentscheidung des Verfassungsgesetzgebers“ sprechen). Zwar ergibt sich aus Art. 18 Abs. 2 LV keine absolute „Abwägungsresistenz“ der Denkmalbelange; vielmehr müssen auch andere Verfassungsnormen, die Interessen schützen oder fördern, ebenso respektiert werden wie die Verpflichtung des Staates zum Schutz und zur Pflege von Denkmälern (vgl. *Hammer*, DÖV 1999 S. 1041, 1044). Die Staatzielbestimmung hebt aber den Rang der Denkmalbelange im Rahmen der Abwägung mit anderen öffentlichen Belangen an (so *Martin* in Martin/Krautzberger, Teil B RdNr. 11). Vor diesem Hintergrund ist es zutreffend, wenn die Erteilung einer Erlaubnis nach § 9 Abs. 2b DSchG nur bei besonders hochrangigen Schutzgütern (Leben und körperliche Unversehrtheit, vgl. OVG NRW, Beschl. vom 18. 4. 2011 – 2 A 2492/09 –, NRW) oder bei **besonderen**, nicht alltäglichen, z. B. überörtlich bedeutenden Vorhaben der öffentlichen Hand angenommen wird (*Upmeier*, a. a. O., § 9 RdNr. 23). Als ein überragend wichtiges Gemeinwohlziel, das u. a. auch den Denkmalbelangen vorgeht, hat das OVG NRW (Urt. vom 21. 12. 2007 – 11 A 1194/02 –, NRW) die Sicherstellung der Rohstoffversorgung (Gewinnung von Braunkohle) zur Stromerzeugung anerkannt.

Ein gewichtiger öffentlicher Belang ist die **gemeindliche Planungshoheit** als Ausfluss der Selbstverwaltungsgarantie. Die Denkmalbehörden und Denkmalpflegeämter haben als Träger öffentlicher Belange die Denkmalschutzinteressen in den Planungsprozess frühzeitig einzubringen (vgl. VG Aachen, Urt. vom 15. 6. 2005 – 3 K 2042/03 –, NRW). Werden die Denkmalbelange im Rahmen der bauleitplanerischen Abwägung hinreichend berücksichtigt und sieht ein Bebauungsplan dennoch konkrete Maßnahmen vor, die einer Erlaubnis nach § 9 Abs. 1 DSchG bedürfen (etwa den Abbruch eines Denkmals oder eine Bebauung in dessen unmittelbarer Umgebung), so bleibt im Rahmen des Erlaubnisverfahrens das öffentliche Denkmalschutzinteresse gegen die kommunale Planungshoheit abzuwägen (*Sieche* in Strobl/Sieche, § 8 RdNr. 6), wobei für eine Entscheidung zu Guns-

## § 9 Kommentar – DSchG

ten des Denkmalschutzes in der Regel kein Raum bleibt (*Upmeier*, a. a. O., § 9 RdNr. 26; *Stüer*, BauR 1989 S. 254). Sind bei den Planungen die Denkmalbelange nicht berücksichtigt oder falsch gewichtet worden (vgl. BayVerfGH, Entsch. vom 22.7.2008 – Vf. 11-VII-07 – EzD 1.2 Nr. 6), erwachsen hieraus keine wirksamen Vorgaben für eine Entscheidung nach § 9 Abs. 2b DSchG.

Nach Auffassung des HessVGH (Urt. vom 16.3.1995 – 4 UE 3505/88 –, NVwZ 1996 S. 1234 f.) kann auch das öffentliche Interesse an der Vermeidung von Entschädigungsansprüchen – und damit an einem sparsamen Umgang mit Steuermitteln – in Einzelfällen das denkmalpflegerische Interesse an der Erhaltung eines Denkmals überwiegen (zust. *Moench/Otting*, NVwZ 2000 S. 520). Dies sieht das OVG NRW (Urt. vom 18.5.1984 – 11 A 1776/83 –, OVG 37, 124) mit Blick auf die Ziele des DSchG anders. Die allgemeine **Finanzkraft der Gemeinde** könne kein öffentlicher Belang i. S. des § 9 Abs. 2b DSchG sein (ebenso *Upmeier*, a. a. O., § 9 RdNr. 28). Auch wenn durch die Versagung der (Abbruchs-) Erlaubnis die Gemeinde mit einem Übernahmeverlangen des Eigentümers konfrontiert werde, was – gerade bei bedeutenden Denkmälern – die Finanzkraft der Gemeinde erschöpfen könnte, könne die Lösung für die Gemeinde nur im Wege der Landesförderung (§§ 35 f. DSchG) gefunden werden (a. A. *Stüer*, BauR 1989 S. 255 f.).

Ist eine **Gemeinde als Eigentümerin** eines Denkmals betroffen, stellt ihre Verpflichtung zu einer wirtschaftlichen, effizienten und sparsamen Haushaltsführung (§ 75 Abs. 1 Satz 2 GO NRW) nicht zwingend einen überwiegenden öffentlichen Belang i. S. des § 9 Abs. 2b DSchG dar. Vor dem Hintergrund der Staatszielbestimmung des Art. 18 Abs. 2 LV (vgl. BayVerfGH, a. a. O.), in der ausdrücklich auch Gemeinden in die Pflicht genommen werden, ist es bereits vom Ansatz her verfehlt, den öffentlichen Eigentümer dem privaten gleichzustellen oder gar zu privilegieren (vgl. OVG TH, Urt. vom 16.1.2008 – 1 KO 717/06 –, BauR 2009 S. 92 = EzD 2.2.5 Nr. 32 mit Anm. von *Koehl*). Im Gegenteil: Mit Blick auf § 1 Abs. 2 DSchG NRW, der neben einer Zuständigkeitszuweisung auch eine gesteigerte Erhaltungspflicht der öffentlichen Hand statuiert, ist davon auszugehen, dass gemeindeeigene Denkmäler besonders pfleglich zu behandeln sind (siehe Erl. 3 zu § 1). Im Übrigen gilt, dass der rechnerische Nutzwert eines im öffentlichen Eigentum stehenden Denkmals ebenso wenig automatisch die Frage nach der Zumutbarkeit seiner Erhaltung beantworten lässt, wie dies bei privaten Denkmälern der Fall ist (so aber OVG LSA, Beschl. vom 29.1.2008 – 2 M 358/07 –, LKV 2008 S. 418 = EzD 2.2.5 Nr. 28 mit berechtigt kritischer Anm. von *Eberl*).

### 3.4 Entscheidungsalternativen

Bei der Entscheidung im Erlaubnisverfahren handelt es sich um eine gebundene Entscheidung („ist zu erteilen“).

#### 3.4.1 Versagung der Erlaubnis

Werden die Belange des Denkmalschutzes nicht durch die konkurrierenden privaten oder öffentlichen Belange überwogen, ist die Erlaubnis zu versagen. Sind die privaten Belange im Einzelfall dennoch so hoch zu bewerten, dass die Versagung den Betroffenen unverhältnismäßig belastet, so gilt es, diese Belastung in erster Linie durch geeignete technisch-administrative Maßnahmen abzufedern (vgl. *Martin* in *Martin/Krautzberger*, Teil G RdNr. 175 f.) oder jedenfalls finanziell auszugleichen.

Als „reale“ Ausgleichsmaßnahmen im Sinne der Rechtsprechung des BVerfG kommen folgende Maßnahmen in Betracht:

- teilweise Reduzierung der Anforderung der Denkmalpflege, z. B. durch Verzicht auf bestimmte kostenintensive fachliche Standards (Freilegung von Fresken u. a.)
- teilweise Ausweitung der Nutzungsmöglichkeiten zugunsten des Eigentümers, z. B. durch Erweiterung des Baurechts (BayVGH, Urt. vom 15.12.1992 – 1 B 91.2581 –, EzD

2.2.6.1 Nr. 3); strittig ist, ob die Erweiterung des Baurechts auf dem Grundstück des Denkmals gewährt werden muss. Im Fall der Brotfabrik Schlüter (VG Berlin, Urt. vom 30.7.2002 – 16 A 238.94 –, nicht rechtskräftig wegen Vergleichs in 2. Instanz) führte dieser Zweifel letztlich zur unnötigen Aufgabe des Denkmals. Aus dem Umstand, dass der Ausgleich letztlich auch in Geld gewährt werden kann, folgt die Erkenntnis, dass es nicht darauf ankommen kann, auf welchem Grundstück ein sonstiger Ausgleich gewährt wird; es geht allein um einen Ausgleich und nicht um die Durchsetzung des Justament-Standpunktes auf dem Denkmalgrundstück, was häufig zur Aufgabe des doch eigentlich geschützten Denkmals führen müsste.

- teilweise Gestattung von Aufstockung, Ausbauten und Anbauten am Baudenkmal des Eigentümers. Vgl. z. B. BayVGh, Urt. vom 14.3.1988 – 14 B 87 00092 –, DI B/87 S. 9.
- teilweise Aufgabe des Denkmals und Erhaltung des unverzichtbaren Bestandes (SächsOVG, Urt. vom 10.6.2010 – 1 B 818/06 –, juris; BayVGh, Urt. vom 8.11.1985, BayVBl 1989 S. 369).
- Ankauf bzw. Angebot der Übernahme des Eigentums des Denkmals bzw. Grundstückes (bei Bodendenkmälern) auf die öffentliche Hand (§ 31 DSchG entspricht dieser Alternative allerdings nicht – s. dort); der Eigentümer muss ggf. auch von einem Kaufangebot durch das Land Gebrauch machen (VGh BW vom 12.2.1985, BRS 44, 310, 314) oder an sonstige, auch private Interessenten verkaufen (BVerfG 1999, a. a. O., und vorher bereits z. B. BayVGh, Beschl. vom 25.9.1987 – 14 B 86.02814 –, EzD 2.2.7. Nr. 1). Dass er zu einem Verkauf als Alternative zum Abbruch verpflichtet sein kann, hat der VGh BW (Urt. vom 10.5.1988 – 1 S 1949/87 –, DVBl 1988 S. 1219, 1224 = EzD 2.2.6.1 Nr. 8) angenommen. Übersehen wurde diese grundlegende Forderung des BVerfG (a. a. O.; ebenso mustergültig auch die beiden Urt. des VG Köln, jeweils vom 12.1.2007 – 4 K 8318/03 und 4 K 5370/04 –, jeweils NRWE) z. B. von VG Düsseldorf, Urt. vom 27.6.2008 – 25 K 1378/08 –, NRWE, Urt. vom 22.6.2001, 25 K 6904/96 –, NRWE)

Nach der Rechtsprechung des BVerfG muss ein Eigentümer, der einen ihn in seinem Grundrecht aus Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG beeinträchtigenden VA für unverhältnismäßig hält, ihn im Verwaltungsrechtsweg anfechten (BVerfGE 100, 226, 245 f.; s. auch Beschl. vom 6.9.2005 – 1 BvR 1161/03 –, NVwZ 2005 S. 1414 f.). Lässt er ihn bestandskräftig werden, so kann er eine Entschädigung auch als Ausgleich nicht mehr einfordern. Die Entscheidung, ob er die von der Verwaltung aktualisierte Eigentumsbeschränkung (Versagung der denkmalrechtlichen Erlaubnis) hinnimmt oder angreift, kann der Betroffene nur sinnvoll treffen, wenn er weiß, ob ihm ein Ausgleich zusteht. Auf diese Weise kann der Betroffene entscheiden, ob er die ihn belastende Maßnahme als rechtmäßig hinnehmen will oder ob sie ihn in seinem Grundrecht auf Eigentum verletzt und er sich dagegen vor Gericht zur Wehr setzen muss, wenn er seines Rechtes nicht verlustig gehen will (BVerfG, Beschl. vom 6.9.2005, a. a. O.). Die Verwaltung muss daher bereits im Rahmen ihrer Entscheidung über den Antrag nach § 9 Abs. 1 DSchG (uno actu) über den gegebenenfalls erforderlichen Ausgleich mitentscheiden (sog. „Synchronitätsgebot“, vgl. *Martin* in *Martin/Krautzberger*, Teil G RdNr. 176; kritisch *Hendler*, DVBl 1999 S. 1503). Die Entscheidung des BVerfG enthält insoweit eine generelle, nicht lediglich auf die Rechtslage in Rheinland-Pfalz bezogene, Aussage (vgl. *König*, BauR 2001 S. 1377, a. A. VG Regensburg, Urt. vom 5.3.2002 – RN K 01.1023 –, EzD 1.1 Nr. 9 mit zust. Anm. von *Eberl*). Bedenken an der Praktikabilität der Zugleich-Entscheidung (*Eberl*, a. a. O.) werden von der Rechtsprechung in Nordrhein-Westfalen nicht geteilt (vgl. VG Minden, Urt. vom 23.2.2010 – 1 K 273/09 – NRWE; VG Düsseldorf, Urt. vom 27.6.2008 – 25 K 1378/08 –, NRWE; Urt. vom 22.6.2001 – 25 K 6904/96 –, n. v.), auch wenn eine einheitliche Rechtsprechung zu diesem Problem noch nicht erkennbar ist. Wenn eine Versagung der Erlaubnis nach § 9 Abs. 1 DSchG – trotz fehlender Zumutbarkeit – ohne die erforderliche Zugleich-Entscheidung über den Ausgleich ergangen ist, ist diese Entscheidung rechtswidrig und verletzt den Betroffenen in seinen Rechten. Der Antragsteller hat dann nach Ansicht des

## § 9 Kommentar – DSchG

VG Düsseldorf einen Anspruch auf Neubescheidung seines Antrags (so VG Düsseldorf, Urt. vom 27.6.2008 – 25 K 1378/08 –, NRWE; a. A. jedoch VG Düsseldorf, Urt. vom 11.8.2005 – 4 K 6369/04 –, n. v.).

Sind die gebotenen Ausgleichsmaßnahmen im Einzelfall nicht oder nur mit unverhältnismäßig hohem Aufwand möglich und erfordert die hohe Bedeutung des Denkmals gleichwohl dessen Erhaltung, so bleibt die Möglichkeit, das Denkmal gem. § 30 DSchG zu enteignen (vgl. *Breuer* in Geis/Umbach, S. 24). In diesem Fall muss statt der Versagung das Enteignungsverfahren eingeleitet werden (so zur Rechtslage in BW *Sieche* in Strobl/Sieche, § 8 RdNr. 4).

### 3.4.2 Erteilung der Erlaubnis

Wenn dem Eigentümer die (unveränderte) Erhaltung des Denkmals nicht zugemutet werden kann, keine Ausgleichsmaßnahmen in Betracht kommen und zugleich die Bedeutung des Denkmals nicht so hoch anzusetzen ist, dass dessen (unveränderte) Erhaltung um jeden Preis zu verlangen wäre, muss nach der Rechtsprechung des BVerfG ein Anspruch auf Erteilung der beantragten Erlaubnis gegeben sein (vgl. BayVGh, Urt. vom 27.9.2007 – 1 B 00.2474 –, juris). Vor dem Hintergrund der Staatszielbestimmung des Art. 18 Abs. 2 LV, die für den Staat und seine Institutionen, ebenso wie für Gemeinden und Gemeindeverbände **bindendes Verfassungsrecht** enthält (vgl. BayVerfGH, Entscheidung vom 22.7.2008 – Vf. 11-VII-07 –, EzD 1.2 Nr. 6 „Gut Kaltenbrunn“) ist allerdings die Erteilung einer Erlaubnis zum vollständigen oder partiellen Abbruch des Denkmals nur dann geboten, wenn tatsächlich alle anderen Möglichkeiten, vor allem die vom BVerfG angesprochenen „realen“ Ausgleichsmaßnahmen, geprüft und als untauglich verworfen worden sind. Insoweit dürfen die Aussagen des BVerfG, die durchaus eine Stärkung der Eigentümerposition enthalten, von den Behörden nicht als Freibrief missverstanden werden, den Forderungen des Denkmaleigentümers immer dann nachzugeben, wenn er sich auf die fehlende Zumutbarkeit beruft.

Gem. § 36 Abs. 1 VwVfG NRW kann die denkmalrechtliche Erlaubnis mit Nebenbestimmungen versehen werden, die sicherstellen sollen, dass die gesetzlichen Voraussetzungen des § 9 DSchG erfüllt sind, z. B. dass dem Vorhaben Gründe des Denkmalschutzes nicht entgegenstehen. Es ist deshalb grundsätzlich zulässig, die Erlaubnis zur Beseitigung eines Denkmals mit Nebenbestimmungen zu verbinden, die die **Erhaltung des Dokumentationswertes** des zu zerstörenden Denkmals sicherstellen, z. B. mit der Auflage, vor Beginn der Maßnahme eine Dokumentation des Denkmals (im Bereich der Bodendenkmalpflege – eine wissenschaftliche Ausgrabung) durchzuführen (vgl. *Oebbecke/Haibt*, Öffentlich-rechtliche Fragen des Einsatzes privater Grabungsfirmen in Oebbecke (Hrsg.), Privatisierung in der Bodendenkmalpflege, 1997, S. 52). Umstritten ist allerdings, ob dem Antragsteller auch die **Kosten** solcher Dokumentationsmaßnahmen auferlegt werden können. Bis 2011 entsprach es der Praxis der Denkmalbehörden, Grabungskosten jedenfalls teilweise dem Träger des Vorhabens aufzuerlegen, das zur Zerstörung von Bodendenkmälern geführt und damit eine Grabung erst notwendig gemacht hat. Der Vorhabenträger wurde als **Verursacher der Zerstörung** eines Bodendenkmals angesehen (vgl. *Oebbecke*, NWVBl. 1997 S. 283; *Martin*, BayVBl 2000 S. 289 ff. und 332 f.; *Nethövel*, Verursacherprinzip im Denkmalrecht, 2008, S. 86 f.; ebenso *Strobl/Sieche*, Denkmalschutzgesetz für Baden-Württemberg, 3. Aufl. 2009, § 6 RdNr. 3). Mit der für eine Zerstörung des Bodendenkmals erforderlichen Erlaubnis gem. § 9 Abs. 1a DSchG wurde deshalb regelmäßig im Wege einer Nebenbestimmung die Forderung verknüpft, der Vorhabenträger möge die Kosten der wissenschaftlichen Ausgrabung, Dokumentation und Fundbergung anteilig übernehmen. Dieser auch von der Rechtsprechung bislang bestätigten Entscheidungspraxis (vgl. OVG NRW, Urt. vom 29.1.2009 – 20 A 2034/06 –, NRWE; VG Düsseldorf, Urt. vom 30.10.2003 – 4 K 61/01 –, NRWE) hat das OVG NRW nunmehr die Absage erteilt (OVG NRW, Urt. vom 20.9.2011 – 10 A 1995/09 –, NRWE). Der Gesetzgeber habe den Denkmalschutz in die Hände staatlicher Fachbehörden gelegt, die für eine geordnete und

wissenschaftlich fundierte Denkmalpflege zu sorgen hätten. Nach § 22 Abs. 3 Nr. 4 DSchG sei es Aufgabe des mit Fachpersonal ausgestatteten Denkmalpflegeamtes, die wissenschaftliche Ausgrabung und Bergung von Bodendenkmälern in eigener Verantwortung und Zuständigkeit zu betreiben. Eine Delegation dieser Aufgabe auf Private sei nicht vorgesehen. Wenn aber nun die wissenschaftliche Untersuchung und Bergung von Bodendenkmälern der öffentlichen Hand obliege, habe sie – in Ermangelung einer anderen gesetzlichen Grundlage – auch **die Kosten** dieser Maßnahmen selbst zu tragen. Dem stehe auch das **Verursacherprinzip** nicht entgegen: Der Vorhabenträger verursache nicht den Einsatz des Denkmalpflegeamtes als solchen, sondern die Beseitigung des Bodendenkmals. Die Kosten der vorherigen wissenschaftlichen Ausgrabung und Bergung des Bodendenkmals zählten jedoch nicht zu den Beseitigungskosten, die der Vorhabenträger als Kosten des Beseitigungsvorhabens zu tragen hätte.

Zugleich räumt das OVG ein, das Denkmalpflegeamt müsse eigenständig darüber entscheiden, wann und in welchem Umfang es den in § 22 Abs. 3 DSchG normierten Aufgaben nachgehe. Er dürfe nicht dazu verpflichtet werden, quasi als Erfüllungsgehilfe des Bauträgers die „Baureife“ von Grundstücken bzw. die Genehmigungsreife von Vorhaben für einen privaten oder öffentlichen Vorhabenträger herzustellen (so auch *Gumprecht*, NJG 2006 S. 13, 21). Wenn aber die dem Denkmalpflegeamt nach § 22 Abs. 3 Nr. 4 DSchG zugewiesene Aufgabe vor diesem erst zu einem Zeitpunkt durchgeführt werden soll, der sich mit den behördeninternen Planungen und Ressourcen vereinbaren lässt, wird die Sicherstellung der Belange der Bodendenkmalpflege – vorbehaltlich einer gesetzlichen Normierung der Kostentragungspflicht des Vorhabenträgers – einstweilen nur dadurch zu erreichen sein, dass denkmalrechtliche Erlaubnisse für Maßnahmen, die eine Zerstörung von Bodendenkmälern zur Folge haben, entweder gar nicht oder nur unter der aufschiebenden Bedingung einer vorherigen wissenschaftlichen Ausgrabung, Dokumentation und Fundbergung durch das Denkmalpflegeamt erteilt werden.

Das VG Düsseldorf hat – unter Heranziehung der Vorschriften des OBG NRW – entschieden, dass sich die Kostentragungspflicht des Vorhabenträgers einer Nassauskiesung nicht nur auf die Dokumentation eingetragener Bodendenkmäler, sondern auch auf die Erforschung archäologischer Substanz, die nicht förmlich unter Schutz gestellt ist, erstrecken kann (Urt. vom 30.10.2003 – 4 K 61/01 –, NRWE; hierzu krit. *Jankowski*, NuR 2008 S. 19). Zur Begründung verwies das Gericht auf die Besonderheiten des Bodendenkmalschutzes, der sich – wegen der Gefahr einer unerkannten Zerstörung von Bodendenkmälern – auch auf Grundstücke erstrecken müsse, in denen Bodendenkmäler noch nicht festgestellt, sondern lediglich vermutet werden (zust. OVG NRW, Urt. vom 29.1.2009 – 20 A 2034/06 –, n. v.). Demgegenüber hat das OVG NRW nunmehr festgestellt, dass in Planfeststellungs- und Umweltverträglichkeitsprüfungsverfahren nur eingetragene Denkmäler berücksichtigt werden dürfen, da im konstitutiven System des Denkmalschutzes der Schutz von der Eintragung in die Denkmalliste abhängig sei (Urt. vom 20.9.2011 – 10 A 2611/09 –, NWVBl. 2012 S. 149). Nur bei eingetragenen Bodendenkmälern soll deren Erhalt, Nutzung und Erforschung mit Blick auf ihren festgestellten und durch die Eintragung dokumentierten Denkmalwert nach den Regelungen des Denkmalschutzgesetzes sichergestellt werden. Der aktuellen Rechtsprechung des OVG NRW zum Bodendenkmalschutz will der Gesetzgeber – ausweislich des Koalitionsvertrages 2012–2017 zwischen der NRW SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN NRW (RdNr. 4300–4304) – durch eine Reihe von neuen Regelungen Rechnung tragen.

#### **4. Denkmalbelange im konzentrierten Verfahren (Absatz 3)**

Nach § 9 Abs. 3 Satz 1 DSchG wird die Entscheidung über einer erlaubnispflichtige Maßnahme i. S. des § 9 Abs. 1 DSchG nicht von der zuständigen Denkmalbehörde, sondern von einer anderen Behörde getroffen, wenn die beabsichtigte Maßnahme neben der denkmalrechtlichen Erlaubnis nach anderen gesetzlichen Bestimmungen eine Planfeststellung, Genehmigung, Erlaubnis, Bewilligung, Zulassung oder Zustimmung erforder-

dert (**Konzentrationswirkung**). Im Falle eines anderweitigen Genehmigungsverfahrens kommt es darauf an, welche Genehmigungsmöglichkeiten dasjenige Gesetz vorsieht, das die Maßnahme erlaubnispflichtig macht. Zu diesen Möglichkeiten gehört z. B. der baurechtliche Vorbescheid, der sich auch auf die dem Bauvorhaben möglicherweise entgegenstehenden Fragen des Denkmalschutzes erstrecken oder beschränken kann (OVG NRW, Urt. vom 17. 8. 2001 – 7 A 4207/00 –, NRWE).

Im konzentrierten Verfahren sind die Belange des Denkmalschutzes von der jeweiligen Gestattungsbehörde „entsprechend“ dem DSchG „**in angemessener Weise**“ zu berücksichtigen. Hieraus folgt, dass Denkmalbelange im jeweils einschlägigen Verfahren den gleichen Stellenwert und die gleiche Bedeutung haben, wie im einem gesonderten denkmalchutzrechtlichen Erlaubnisverfahren nach § 9 Abs. 1 DSchG, so dass im Ergebnis auch hier eine strikte Anwendung der Erlaubnisvoraussetzungen des § 9 Abs. 2 DSchG zu fordern ist (vgl. OVG NRW, Urt. vom 15. 8. 1997 – 7 A 133/95 –, EzD 5.4 Nr. 3; Urt. vom 18. 5. 1984 – 11 A 1776/83 –, EzD 2.2.6.1 Nr. 6). Dies bedeutet auch, dass die Gestattungsbehörde bei der Prüfung der Denkmalverträglichkeit einer Maßnahme die gleichen Maßstäbe wie die Denkmalbehörde anzulegen hat, also z. B. bei der Beurteilung, ob der Veränderung eines Denkmals Belange des Denkmalschutzes entgegenstehen, auf die Sicht eines fachkundigen Betrachters abstellen muss (OVG NRW, Urt. vom 22. 1. 1998 – 11 A 688/97 –, EzD 2.2.6.2 Nr. 23). Die Notwendigkeit, die der Erlaubnispflicht nach § 9 Abs. 1 DSchG zugrunde liegenden Ziele des Denkmalschutzes in die Abwägung einzubeziehen, ist dabei für Bundesbehörden ebenso verbindlich wie für Landesbehörden und kommunale Entscheidungsträger (vgl. VG Gelsenkirchen, Urt. vom 18. 3. 1997 – 14 K 261/95 –, NVwZ-RR 1997 S. 604 f.).

Die in § 9 Abs. 3 Satz 1 DSchG angeordnete Konzentrationswirkung bedeutet nicht, dass die Beteiligung der Denkmalpflegeämter durch die Gestattungsbehörde fortfällt (*Upmeyer*, a. a. O., § 9 RdNr. 37). Zwar ist in § 21 Abs. 4 DSchG von der Mitwirkung an den „Entscheidungen der Denkmalbehörden“ die Rede. Die Verzichtbarkeit der Benehmensherstellung im konzentrierten Verfahren würde aber der in §§ 21 Abs. 4 Satz 1, 22 Abs. 2 DSchG verankerten Funktion der Denkmalpflegeämter zuwiderlaufen und etwa in den Fällen des § 9 Abs. 3 Satz 2 DSchG zu dem absurden Ergebnis führen, dass es der Antragsteller selbst in der Hand hat, ob der Sachverstand des Denkmalpflegeamtes in das Verfahren einfließt oder nicht (vgl. *Oberhansberg*, Die Ministeranrufung nach § 21 Abs. 4 Satz 3 DSchG NW, S. 82). Das konzentrierte Verfahren dient auch im Denkmalrecht der Verfahrensökonomie und der Rechtssicherheit; es ist jedoch kein Einfallstor für die Unterschreitung denkmalpflegerischer Standards.

Das VG Köln (Urt. vom 20. 9. 2010 – 14 K 1690/10 –, juris) hat für den Fall einer wasserrechtlichen Beseitigungsverfügung angenommen, diese würde die denkmalrechtlich Erlaubnis in **analoger Anwendung** des § 9 Abs. 3 ersetzen. Denn die Konzentrationswirkung erstrecke sich neben behördlichen Erlaubnissen auch auf behördliche Anordnungen aufgrund anderer als denkmalrechtlicher Bestimmungen. Indes muss auch für behördliche Anordnungen gelten, dass Belange des Denkmalschutzes „in angemessener Weise“ zu berücksichtigen sind. Hierzu hätte – dies hat das Gericht offenbar verkannt – neben der Unteren Denkmalbehörde auch das Denkmalpflegeamt beteiligt werden müssen.

Eine **Ausnahme** von dem Prinzip der Konzentrationswirkung gilt nach § 9 Abs. 3 Satz 2 DSchG im Baugenehmigungsverfahren (einschließlich des sog. vereinfachten Baugenehmigungsverfahrens gem. § 68 BauO NRW) und im immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren. Hier hat es der Antragsteller selbst in der Hand, das denkmalrechtliche Erlaubnisverfahren gesondert durchzuführen (vgl. OVG NRW, Beschl. vom 21. 9. 2010 – 7 B 727/10 –, EzD 3.3 Nr. 23; Urt. vom 17. 8. 2001 – 7 A 4207/00 –, NRWE). Die Durchführung eines isolierten denkmalrechtlichen Erlaubnisverfahrens kann sinnvoll sein, wenn der Antragsteller die Durchführung des aufwändigen Baugenehmigungsverfahrens von der Klärung der denkmalrechtlichen Fragen abhängig macht. Entscheidet sich der Antragsteller dafür, allein die Baugenehmigungsbehörde anzurufen, muss diese das Fachrecht – also die Belange des Denkmalschutzes i. S. des § 9 Abs. 2 a DSchG – im Rahmen des Baugeneh-

migungsverfahrens mitprüfen. Es steht der Baugenehmigungsbehörde jedoch frei, die denkmalrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens durch die zuständige Denkmalbehörde beurteilen zu lassen und sich deren Entscheidung zu Eigen zu machen (vgl. OVG NRW, Urt. vom 15.8.1997 – 7 A 133/95 –, EzD 5.4 Nr. 3). Die verwaltungsinterne Entscheidung der Denkmalbehörde erfolgt dann im Benehmen mit dem Denkmalpflegeamt (§ 21 Abs. 4 Satz 1 DSchG).

## **5. Rechtsschutz**

### **5.1 Versagung der Erlaubnis**

Gegen die Versagung einer denkmalrechtlichen Erlaubnis (oder einer Baugenehmigung im Falle des § 9 Abs. 3) kann der Betroffene – nach Wegfall des Widerspruchsverfahrens – nur noch mit einer Verpflichtungsklage (Versagungsgegenklage) vorgehen. Lässt er die behördliche Entscheidung **bestandskräftig** werden, hat er nach der Rechtsprechung des BVerfG grundsätzlich nicht die Möglichkeit, eine Entschädigung wegen Unzumutbarkeit der Denkmalerhaltung zu fordern (BVerfGE 100, 226, 245 f.). Denn ein Eigentümer, der sich gegen eine ihn möglicherweise unverhältnismäßig belastende behördliche Entscheidung nicht zur Wehr setzt, nimmt diese Entscheidung als rechtmäßig an und geht dadurch seines Rechts verlustig (vgl. BVerfG, Beschl. vom 6.9.2005 – 1 BvR 1161/03 –, NVwZ 2005 S. 1414 f.). Deshalb vermag die Versagung einer denkmalrechtlichen Erlaubnis – entgegen der ursprünglichen Vorstellung des Gesetzgebers – auch keinen (nachgelagerten) Übernahmeanspruch gem. § 31 DSchG (siehe Erl. zu § 31) auszulösen. Sollten sich die Umstände nach der bestandskräftigen Versagung der denkmalrechtlichen Erlaubnis einmal zu Lasten des Denkmals ändern und der Eigentümer nunmehr in der Lage sein, den Nachweis der Unzumutbarkeit zu führen, kann er den abschlägig beschiedenen Antrag erneut stellen. Die Denkmalbehörde muss dann erneut darüber entscheiden, ob sie die beantragte Maßnahme zulässt oder ob sie sie ablehnt und ggf. einen Ausgleich anbietet. Diese Entscheidungsfreiheit würde man der Denkmalbehörde zu Unrecht nehmen, könnte der Eigentümer anstelle eines neuen Antrags auf die Erteilung der begehrten denkmalrechtlichen Erlaubnis einen Antrag auf Übernahme des Denkmals durch die Gemeinde stellen (siehe Erl. zu § 31).

Hat sich der Betroffene entsprechend dem Grundsatz vom Vorrang des Primärrechtsschutzes gegen die ablehnende Entscheidung der Denkmalbehörde zur Wehr gesetzt und steht fest, dass die denkmalrechtliche Erlaubnis zu Unrecht versagt worden ist, kann dem Betroffenen – abgesehen von der von ihm begehrten Erlaubnis – **Schadensersatz** nach Grundsätzen der **Amtshaftung** (Art. 34 GG i. V. m. § 839 BGB) oder **Entschädigung** gem. § 39 Abs. 1 b OBG NRW zustehen (vgl. LG Bonn, Urt. vom 9. 11. 2011 – 1 O 360/10 –, NRWE).

### **5.2 Beeinträchtigung des Denkmals**

Daneben steht dem Eigentümer eines Denkmals die Klagebefugnis auch dann zu, wenn aufgrund von fehlerhaften behördlichen Erlaubnissen Maßnahmen anstehen, die das Denkmal **erheblich** beeinträchtigen.

Die lange umstrittene Frage, ob das DSchG dem Eigentümer eines denkmalgeschützten Gebäudes einen Abwehranspruch gegen die Bebauung in der Umgebung des Denkmals vermittelt, wird seit 2009 überwiegend positiv beantwortet und damit ein spezifisches **denkmalschutzrechtliches Gebot der Rücksichtnahme** (vgl. HessVGH, Urt. vom 9.3.2010 – 3 A 160/10 –, EzD 2.2.6.4 Nr. 52 mit Anm. von *Viebrock*) anerkannt. Nach herkömmlicher Auffassung sollte einem betroffenen Denkmaleigentümer kein subjektives Recht zustehen, Verstöße gegen das Denkmalschutzgesetz, vor allem die Denkmalwidrigkeit der an sein Denkmal heranrückenden Bebauung, im eigenen Namen geltend zu machen. Dies begründete auch die Rechtsprechung in NRW damit, dass Denkmalschutz und Denkmalpflege ausschließlich im öffentlichen Interesse erfolgten und den Normen des Denkmalrechts deshalb keine drittbezogene Schutzrichtung zukomme (vgl. OVG NRW,



## § 9 Kommentar – DSchG

Beschl. vom 9.6.1989 – 7 B 745/89 –, EzD 2.2.6.4 Nr. 14; ebenso OVG Bln, Beschl. vom 18.7.2001 – 2 S 1/01 – EzD 2.2.6.4 Nr. 22 mit krit. Anm. von *Kapteina*). In der Literatur wurde diese vorherrschende Ansicht zu Recht angezweifelt (vgl. *Martin* in *Martin/Krautzberger*, Teil G RdNr. 190 f.; *Viebrock* in *Martin/Krautzberger*, Teil E RdNr. 226 f.; jeweils bereits in der 1. Aufl. 2004) und auch von Rechtsprechung teilweise durchbrochen. So führte BayVGh in seiner Entscheidung vom 27.3.1992 (– 26 CS 91.3589 –, n. v., hierzu *Spennemann*, *BauR* 2003 S. 1662) aus, dem Denkmaleigentümer sei jedenfalls dann ein Abwehrensanspruch einzuräumen, wenn durch die heranrückende Bebauung oder sonstige bauliche Maßnahmen in der Umgebung des Denkmals dessen Wirkung und Wertigkeit beeinträchtigt werden (ablehnend noch BayVGh, Beschl. vom 27.1.1989 – 1 CS 88.02996 –, EzD 2.2.9 Nr. 4 mit Anm. von *Martin*; offen gelassen vom BayVGh, Urt. vom 19.6.1998 – 26 B 96944 –, EzD 3.2 Nr. 35). Ausgangspunkt für die Annahme eines „**denkmalrechtlichen Nachbarschutzes**“ war und ist die Überlegung, dem Denkmaleigentümer könnten vor dem Hintergrund der ihm obliegenden Erhaltungspflicht (§ 7 Abs. 1) solche Veränderungen in der Umgebung nicht angesonnen werden, die seine Erhaltungsinvestitionen entwerten. Ob die Rechtsprechung des BVerfG (BVerfG, Beschl. vom 19.12.2006 – 1 BvR 2935/06 –, *BauR* 2007 S. 1212) als eine Bestätigung dieses Ansatzes aufgefasst werden konnte, blieb bis zuletzt umstritten (zust. *Schulte*, *NWVbl.* 2008 S. 6 f.; a. A. OVG NRW, Beschl. vom 20.2.2008 – 7 A 966/07 OVG –, juris und OVG Nds, Beschl. vom 10.7.2008 – 12 ME 389/07 –, juris; offen gelassen vom OVG NRW, Beschl. vom 27.11.2008 – 10 B 1732/08 –, juris).

Das BVerwG hat in seinem Urt. vom 21.4.2009 (– 4 C 3.08 –, juris) das Denkmalschutzgesetz RhPf dezidiert so ausgelegt, dass hieraus das Recht des Denkmaleigentümers folgen soll, die denkmalrechtliche Genehmigung eines benachbarten Vorhabens anzufechten, wenn dieses Vorhaben die Denkmalswürdigkeit seines Anwesens möglicherweise erheblich beeinträchtigt. Zwar liege die Unterschutzstellung eines Denkmals allein im öffentlichen Interesse. Der Gesetzgeber handelte aber widersprüchlich, wenn er einerseits das Denkmal unter Schutz stellte und den Eigentümer zu dessen Erhaltung verpflichtete, andererseits aber erhebliche Beeinträchtigungen des Denkmals durch Vorhaben in dessen Umgebung zuließe. Insbesondere vor dem Hintergrund des Art. 14 Abs. 1 GG muss der denkmalrechtliche Umgebungsschutz – soweit er objektiv geboten ist – dem Eigentümer einen Abwehrensanspruch vermitteln.

Während die **Zulässigkeit** eines nachbarrechtlichen Anwehrenspruchs im Denkmalrecht nunmehr anerkannt sein dürfte (vgl. OVG NRW, Urt. vom 8.3.2012 – 10 A 2037/11 –, *NRWE*; VG Aachen, Beschl. vom 3.5.2010 – 3 L 37/10 –, *NRWE*; VG Düsseldorf, Urt. vom 9.9.2010 – 25 K 5077/10 –, *NRWE*), bleiben Fragen der **Begründetheit** ungeklärt. So wird aus der Bezugnahme des BVerwG auf die Investitionen des klagenden Denkmaleigentümers z. T. gefolgert, dieser müsste, um mit seinem Abwehrensanspruch auch materiellrechtlich durchzudringen, nachweisen, dass seine früheren **Investitionen** in das Denkmal konkrete Folge von denkmalspezifischen behördlichen Vorgaben oder Erlaubnissen gewesen sind (so *Viebrock* in *Martin/Krautzberger*, Teil E, RdNr. 230; offenbar auch VG Düsseldorf, Urt. vom 9.9.2010, a. a. O.). Diesen Ansatz hat der HessVGh (Urt. vom 9.3.2010, a. a. O.) zu Recht abgelehnt: Die Abhängigkeit des Nachbarschutzes im Denkmalschutz von eigenen Erhaltungsinvestitionen des Eigentümers (oder denen seiner Rechtsvorgänger) würde das denkmalschutzrechtliche Gebot der Rücksichtnahme Zufällen aussetzen; das Schutzobjekt des Nachbarn sei letztlich sein Denkmal und nicht seine Investitionen. Vor dem Hintergrund der verfassungsrechtlichen **Eigentumsgewährleistung**, auf die das BVerwG rekurriert, ist diese Argumentation sachgerecht, denn die gesetzliche Erhaltungspflicht trifft auch einen Eigentümer, der (bisher) noch keine Investitionen getätigt hat, sondern erst vorhat, in die Erhaltung des Denkmals zu investieren (*Hornmann*, *NVwZ* 2011 S. 1238). Eben diese Erhaltungspflicht bedarf vor dem Hintergrund der Eigentumsfreiheit eines Ausgleichs in Form eines Abwehrens gegen bauliche Maßnahmen, die das Denkmal „erdücken, verdrängen, übertönen oder die gebotene Achtung gegenüber den Werten außer Acht lassen, welche das Denkmal verkörpert“.

Die Aussage des BVerwG, der Abwehrensanspruch des Denkmaleigentümers führe zu keiner Änderung der materiellrechtlichen Beurteilungskriterien von Bauvorhaben in der Umgebung eines Denkmals, hat das OVG SL (Beschl. vom 29.10.2009 – 2 A 8/09 –, EzD 2.2.6.4 Nr. 53) dazu veranlasst, klarzustellen, dass hierdurch weder der Landesgesetzgeber noch die Verwaltungsgerichte in die Pflicht genommen werden, jede nachteilige Veränderung der Umgebung eines Denkmals zu unterbinden, sondern nur solche, die seine Denkmalswürdigkeit **erheblich** beeinträchtigen. Werde ein objektiver Verstoß gegen das Denkmalschutzrecht festgestellt, müsse in einer zweiten Stufe geprüft werden, ob gerade hinsichtlich dieses Verstoßes der benachbarte Denkmaleigentümer die Befugnis zur Geltendmachung eben dieser Rechtswidrigkeit besitzt.

Das OVG NRW führt in seiner Entscheidung zum Umgebungsschutz für die Kölner Basilika St. Gereon aus, ein Anfechtungsrecht des Denkmaleigentümers gegen ein Vorhaben in der engeren Umgebung des Denkmals hänge von der Erheblichkeit der zu erwartenden Beeinträchtigung der Denkmalswürdigkeit des geschützten Denkmals ab (Urt. vom 8.3.2012 – 10 A 2037/11 –, NRWE). Dies setzte voraus, dass die zu schützende Beziehung zwischen dem Denkmal und seiner engeren Umgebung von einigem Gewicht für den dem Denkmal innewohnenden Denkmalwert ist und überdies das umstrittene Vorhaben nach seiner Art und Ausführung zumindest objektiv geeignet ist, den Denkmalwert wesentlich herabzusetzen.

Ob der denkmalrechtliche Drittschutz sich stets in der Abwehr erheblicher Eingriffe in das Erscheinungsbild des Denkmals – und damit in der Geltendmachung des denkmalrechtlichen Umgebungsschutzes – erschöpft, ist vor dem Hintergrund des Eigentumsgrundrechts fraglich. Denn sobald der Denkmaleigentümer neben der Erhaltung des Denkmals auch zu dessen sinnvoller (denkmalgerechter) Nutzung gesetzlich verpflichtet wird (§ 8 DSchG), muss sich der Abwehrensanspruch auch auf solche Maßnahmen erstrecken, die eine sinnvolle Nutzung vereiteln oder zumindest erheblich erschweren. Zu Recht hat daher das VG Düsseldorf (Urt. vom 1.7.2010 – 11 K 533/09 –, juris) im Fall der Errichtung von Windenergieanlagen in der Umgebung einer denkmalgeschützten Hofanlage auch das Interesse des Denkmaleigentümers an einer angemessenen Nutzung des Denkmals in die Abwägung der widerstreitenden öffentlichen und privaten Belange mit einbezogen.

Wenn dem Eigentümer eines Denkmals aus verfassungsrechtlichen Gründen ein Abwehrensanspruch gegen beeinträchtigende Maßnahmen in der Umgebung des Denkmals eingeräumt werden muss, dann muss dies erst Recht für Beeinträchtigung des **Denkmals selbst** gelten. Denn der Staat würde ebenfalls widersprüchlich halten, wenn er dem Denkmaleigentümer einerseits eine Erhaltungspflicht auferlegen und andererseits Anordnungen treffen würde, die das Denkmal unmittelbar beeinträchtigen oder gar zerstören. Im Falle einer wasserrechtlichen Beseitigungsanordnung hat das VG Köln dem Eigentümer eines denkmalgeschützten Wasserwehrs noch das Recht abgesprochen, formelle und materielle Verstöße gegen das DSchG geltend zu machen (Urt. vom 20.9.2010 – 14 K 1690/10 –, juris). Bei einem Teilwiderruf der wasserrechtlichen Erlaubnis hat das VG allerdings anerkannt, dass die Wasserbehörde im Rahmen der Ermessensausübung auch das Interesse des Betroffenen „am Erhalt der Denkmaleigenschaft der in ihrem Eigentum stehenden Anlagen“ (Wehr und Wassergraben) berücksichtigen muss (Urt. vom 4.10.2011 – 14 K 5159/09 –, NRWE).

## 6. Einzelprobleme

Zu den einzelnen, immer wieder vorkommenden, Maßnahmen sind folgende Hinweise auf Literatur und Rechtsprechung zu geben.

**6.1 Antennen und Satellitenempfangsanlagen** auf Dächern und Fassaden von denkmalgeschützten Gebäuden können – je nach Anzahl, Größe und Ausführung – eine erhebliche Beeinträchtigung des Erscheinungsbildes eines Einzeldenkmals oder Denkmal-

## § 9 Kommentar – DSchG

bereichs bewirken (vgl. OVG NRW, Beschl. vom 14.4.2003 – 8 B 2540, 2539/02 –, EzD 3.3 Nr. 11 für den Fall einer Mobilfunkanlage). Im Rahmen der Abwägung ist zu berücksichtigen, dass hier die Denkmalbelange u. U. mit der Gewährleistung der Rundfunkempfangsfreiheit als einer Ausprägung der in Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG verbürgten Informationsfreiheit (BayVerfGH, Beschl. vom 27.9.1985 – Vf. 20 – VII/84 –, EzD 1.2 Nr. 1) konkurrieren. Ein Totalverbot von Antennen ist daher – trotz des hohen Ranges der Gemeinwohlaufgabe „Denkmalpflege“ – rechtswidrig (BayVerfGH, a. a. O.). Im Übrigen ist in jedem Einzelfall zu prüfen, ob der Bedeutung des Grundrechts nicht auf eine andere Weise (z. B. Breitbandkabelanschluss) Rechnung getragen werden kann und ob die optische Beeinträchtigung durch Auflagen zu Art und Weise der Anbringung sowie zur Gestaltung der Antennenanlagen reduziert werden kann (Sieche in Strobl/Sieche, § 8 RdNr. 15). Zum Verhältnis von Denkmalschutz und Art. 5 Abs. 2 GG s. VG Gelsenkirchen, Urt. vom 21.2.2008 – 16 K 923/06 –, NRWE.

**6.2** Der Ausbau historischer **Dachräume** zu Wohnzwecken erhöht zwar die Flächenausnutzung in einem Denkmal und damit die erzielbaren Mieteinnahmen. Die Erhöhung der wirtschaftlichen Verwertbarkeit eines denkmalgeschützten Gebäudes (vgl. VG Minden, Urt. vom 22.12.2008 – 1 L 581/08 –, LNR 2008, 36545) bedeutet aber nicht automatisch, dass der Dachgeschossausbau auch der „sinnvollen Nutzung“ i. S. v. § 1 Abs. 1 DSchG dient. Denn die mit dem Ausbau einhergehenden Eingriffe in historische Tragwerke sind wegen der Änderungen der Bauphysik und der Statik denkmalpflegerisch problematisch. Hinzu kommen regelmäßig die Erfordernisse des Wärmeschutzes (s. u.) und die Notwendigkeit der Belichtung (Dachgauben, Dachflächenfenster), was zu einer optischen Beeinträchtigung des Denkmals (u. U. auch des Denkmalbereichs) führen kann. Aus der umfangreichen Rechtsprechung ist insbesondere auf folgende Entscheidungen hinzuweisen: BayVGh, Urt. vom 30.7.1997 – 14 B 95.3645 –, EzD 2.2.9 Nr. 5; OVG RhPf, Beschl. vom 25.7.2007 – 8 A 10587/07 –, DÖV 2007 S. 1025 f.; zur Zulässigkeit einer Dachterrasse vgl. VG Düsseldorf, Urt. vom 8.3.2006 – 11 K 1576/04 –, EzD 2.2.6.2 Nr. 48; zur Dacheindeckung VG Karlsruhe, Urt. vom 11.5.2006 – 6 K 1363/04 –, juris.

**6.3** Die **Fassade** eines historischen Gebäudes ist konstitutives Element für sein geschütztes Erscheinungsbild und damit regelmäßig von besonderer Bedeutung für die Denkmaleigenschaft eines Einzeldenkmals (erst Recht, wenn sich der Schutz allein auf die Fassade erstreckt) sowie die Prägung eines Denkmalbereichs. Entsprechend hoch sind die Hürden für eine Veränderung der Materialität und der Farbgebung einer Fassade (vgl. VG Münster, Urt. vom 20.2.2004 – 2 K 2091/01 –, NRWE), und zwar auch, wenn es um reversible Veränderungen (z. B. Anbringung von Transparenten oder Werbeträgern) geht (vgl. VG Gelsenkirchen, Urt. vom 21.2.2008 – 16 K 923/06 –, NRWE). Besonders problematisch aus denkmalpflegerischer Sicht ist die Fassadendämmung (vgl. OVG Nds, Urt. vom 24.3.2003 – 1 L 601/97 –, BRS 66 Nr. 211; BayVGh, Urt. vom 30.11.1988 –, EzD 2.2.6.2 Nr. 6). Das OVG Bln (Urt. vom 6.3.1997 – 2 B 33.91 –, EzD 2.1.2 Nr. 34) hat ausgeführt, die Denkmaleigenschaft könne dadurch teilweise entfallen, dass die denkmalrelevante Substanz zwar nicht beseitigt, aber im Wesentlichen verdeckt wird und dadurch weder sichtbar noch erlebbar ist und trotz technischer Rückbaumöglichkeiten keine Aussichten bestehen, dass die baulichen Veränderungen rückgängig gemacht werden.

**6.4** Der Einbau von modernen **Fenstern**, insbesondere von kostengünstigen und pflegeleichten Kunststofffenstern, wird vor allem mit der Forderung nach der Erhöhung des Wohnkomforts in historischen Gebäuden und den Energieeinsparungszwängen begründet. Mit Blick auf die Funktion der Fenster als Gliederungselement einer historischen Fassade und wegen der Bedeutung der einheitlichen Materialgebung für den Denkmalwert wird der Einbau von erkennbar modernen Fenstern regelmäßig als eine erhebliche Beeinträchtigung des Denkmals gesehen, u. z. auch dann, wenn die auszutauschenden Fenster nicht mehr Originalfenster bzw. nicht denkmalverträglich sind (OVG NRW, Beschl. vom 2.10.2002 – 8 A 5546/00 –, EzD 2.2.6.2 Nr. 25; vgl. auch VGh BW, Urt. vom 23.7.1990 – 1 S

2998/89 –, EzD 2.2.6.2 Nr. 34; OVG Nds, Urt. vom 14.9.1994 – 1 L 5631/92 –, BRS 56, Nr. 211; BayVGH, Beschl. vom 9.8.1996 – 2 B 94.3022 –, BayVBl 1997 S. 633; HessVGH, Urt. vom 27.9.1996 – 4 UE 1284/96 –, EzD 2.2.6.2 Nr. 10; zur Fenstergestaltung im Denkmalsbereich vgl. VG Würzburg, Urt. vom 26.10.2004 – W 4 K 04.530 –, juris). Einen differenzierten Ansatz vertritt das OVG BBbg (Urt. vom 21.2.2008 – 2 B 12.06 –, juris), wonach die Forderung nach denkmalgerechten Fenstern nicht gerechtfertigt ist, wenn bereits zum Zeitpunkt der Unterschutzstellung nicht denkmalgerechte Fenster („Bausünden“) vorhanden waren (ähnlich auch VG Stuttgart, Urt. vom 23.6.2009 – 6 K 4574/08 –, juris). Dem Betroffenen sei es verwehrt, den Zustand des Denkmals zu verschlechtern; er könne jedoch nicht verpflichtet werden, einen denkmalpflegerisch wünschenswerten Zustand herzustellen (kritisch hierzu *Martin* in Haspel/Martin/Wenz/Drewes, Erl. 4.4 zu § 11). Zum Wert von historischen Türen in einer Arbeitersiedlung der 1920er Jahre vgl. VG Düsseldorf, Urt. vom 28.2.2008 – 25 K 4546/07 –, EzD 2.2.4 Nr. 42 mit zust. Anm. von *Kapteina*.

**6.5 Für Sonnenkollektoren** (solarthermische Anlagen und Photovoltaikanlagen) auf Dächern von denkmalgeschützten Gebäuden gelten aus der Sicht der Denkmalpflege ähnliche Bedenken wie hinsichtlich der Antennenanlagen. Solaranlagen auf historischen Gebäuden werden regelmäßig als Fremdkörper beurteilt (Solaranlage auf einem Kirchendach: VG Ansbach, Urt. vom 8.4.2009 – AN 3 K 08.00981 –, juris; VG Dresden, Urt. vom 11.9.2010 – 4 K 1827/08 –, juris), die insbesondere aufgrund ihres **Spiegeleffekts** das Erscheinungsbild des Denkmals dominieren (Sonnenkollektoren auf denkmalgeschützten Hofanlagen: VG Neustadt, Urt. vom 23.11.2005 – 5 K 1498/05 –, BauR 2006 S. 574; VG Düsseldorf, Urt. vom 31.1.2008 – 9 K 448/07 –, NRW). Das OVG Nds (Urt. vom 3.5.2006 – 1 LB 16/05 – EzD 2.2.6.2 Nr. 47 mit Anm. von *Kapteina*) hat Sonnenkollektoren auf Dächern in einem historischen Stadtkern für eine einschneidende optische Beeinträchtigung gehalten (vgl. auch VGH BW, Urt. vom 10.10.1988 – 1 S 1849/88 –, EzD 2.2.6.2 Nr. 4; VG Gießen, Urt. vom 22.6.2010 – 1 K 185/09.GI –, EzD 2.2.6.2 Nr. 69; VG Arnberg, Urt. vom 30.8.2010 – 14 K 1931/09 –, n. v.) und zugleich auf eine **Zweckfremdung der historischen Dachfunktion** hingewiesen (ebenso VG Neustadt, Urt. vom 25.5.2010 – 3 K 84/10. NRW –, LNR). Zusätzlich zur Veränderung des Erscheinungsbilds eines Einzeldenkmals oder Denkmalsbereichs kann bei der Anbringung einer Solaranlage ein erheblicher **Eingriff in die Substanz** des Denkmals (Dachhaut und Tragwerk) vorliegen (vgl. Denkmäler und Energiegewinnung durch Solaranlagen. Leitfaden des LVR-Amtes für Denkmalpflege im Rheinland, DiR 2010 S. 130–132 m. w. N.). Ein bundesweiter Konsens im Sinne einer totalen, von Größe und Standort unabhängigen, Ablehnung von Sonnenkollektoren durch die Rechtsprechung lässt sich indes nicht feststellen; so hat der VGH BW (Urt. vom 27.6.2005 – 1 S 1674/04 –, EzD 2.2.6.2 Nr. 45 mit krit. Anm. von *Martin*) die Anbringung einer Solaranlage auf dem Dach einer historischen Kirche für zulässig gehalten (vgl. auch VG Göttingen, Urt. vom 23.3.2007 – 2 A 50/05 –, juris). Festzuhalten ist, dass die Erschließung regenerativer Energie zwar insgesamt zur Verminderung des Bedarfs an herkömmlichen Energieträgern und zur Verringerung der Schadstoffbelastung der Umwelt führt (so *Fritzsch*, VBIBW 2004 S. 415), dass aber neben der Sonnenenergie auch andere u. U. denkmalverträglichere Energiequellen vorhanden sind. Die Ständige Konferenz der Kultusminister der Länder in der Bundesrepublik Deutschland weist in ihrem „Appell zur Achtung und Bewahrung des kulturellen Erbes bei Maßnahmen des Klimaschutzes“ (Beschl. der KMK vom 29.4.2010) zu Recht darauf hin, dass denkmalgeschützte Gebäude schätzungsweise nur 3 % des gesamten Baubestandes in der Bundesrepublik ausmachen. Für die Umsetzung der Klimaziele sind Denkmäler daher ohne Bedeutung (in diesem Sinne auch OVG RhPf, Urt. vom 16.8.2011 – 8 A 10590/11 –, DVBl 2011 S. 1362). Das VGH BW (Urt. vom 10.6.2010 – 1 S 585/10 –, LNR) führt deshalb zutreffend aus, die allgemeinen Belange des Klimaschutzes rechtfertigten nicht eine nahezu unbeschränkte Zulassung von Photovoltaikanlagen auf denkmalgeschützten Gebäuden; vielmehr gelte es, zunächst vorrangig andere, denkmalrechtlich unbedenkliche Standorte zu nutzen. Dass auch die vom Bundestag beschlossene Energiewende nicht automatisch zu einer Verschiebung der Maßstäbe in der Güterabwägung zugunsten der Energieversorgung führt, hat das OVG

NRW bestätigt (Beschl. vom 27.4.2012 – 10 A 597/11 –, juris): Das Funktionieren der Versorgung mit den regenerativen Energien hänge nicht davon ab, ob auf Dächern einzelner Denkmäler Photovoltaikanlagen errichtet werden. Ferner ist, anders als z. B. im Falle von Antennenanlagen, ein Grundrecht auf Nutzung von erneuerbaren Energien – auch vor dem Hintergrund der Staatszielbestimmung des Art. 20a GG – nicht gegeben (OVG Nds, Urt. vom 3.5.2006 – 1 LB 16/05 –, EzD 2.2.6.2, Nr. 47; vgl. auch *Schulte*, NWVBl. 2008 S. 1 ff.). Dass die Staatszielbestimmung des Art. 20a GG dem einzelnen Eigentümer dennoch eine besondere, gegenüber den Belangen des Denkmalschutzes durchschlagende Rechtsstellung im Sinne eines „Grundrechts auf klimagerechtes Verhalten“ einräumt (vgl. VG Berlin, Urt. vom 9.9.2010 – 16 K 26.10 –, juris und VGH BW, Urt. vom 1.9.2011 – 1 S 1070/11 –, REE 2011 S. 238 ff. mit krit. Anm. von *Davydov* = VR 2012 S. 28 mit krit. Anm. von *Mast*) gewährt, ist zweifelhaft. Zu bedenken ist, dass diese Staatszielbestimmung darauf gerichtet ist, die natürlichen Lebensgrundlagen insgesamt sicherzustellen (so OVG RhPf, a. a. O.), was auf vielfältige Weise geschehen kann, während der ebenfalls verfassungsrechtlich legitimierte Denkmalschutz (Art. 18 Abs. 2 LV NRW) nur durch Bewahrung der Substanz und des Erscheinungsbildes jedes einzelnen Denkmals verwirklicht werden kann. Auch bedeutet die Notwendigkeit, Nutzungswünsche des Denkmaleigentümers in der Abwägung zu berücksichtigen (vgl. VG Aachen, Urt. vom 1.12.2011 – 5 K 906/10 – NRWE; VG Braunschweig, Urt. vom 25.4.2006 – 2 A 180/05 –, DWW 2006 S. 295 f.) nicht, dass dem Solaranlagenbetreiber unreflektiert ökologische Motive unterstellt werden können (insoweit zu Recht differenzierend: VG Düsseldorf, Urt. vom 26.10.2009 – 25 K 1972/09 –, NRWE).

**6.6** Bei dem Zielkonflikt Denkmalschutz – **Windkraft** werden zugunsten von Windenergieanlagen, ebenso wie zugunsten von Sonnenkollektoren, Aspekte des Klimaschutzes und der Ressourcenschonung ins Feld geführt. So weist das VG Stuttgart (Urt. vom 12.5.2004 – 16 K 3344/03 und 3345/03 –, ZUR 2005 S. 101–105) darauf hin, dass der Bundesgesetzgeber – entsprechend den Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland aus dem Kyoto-Protokoll – die Windkraftanlagen im Außenbereich privilegiert hat (§ 35 Abs. 1 Nr. 6 BauGB). Trotz insoweit gesteigerter Berücksichtigungsfähigkeit können Windkraftanlagen im Einzelfall den gegenläufigen Interessen des Denkmalschutzes unterliegen (so OVG LSA, Urt. vom 16.6.2005 – 2 L 533/02 –, JMBL. LSA 2006 S. 117). Dabei ist nicht von der Hand zu weisen, dass Windkraftanlagen aufgrund ihrer Höhe und der auffälligen Rotoren mit den herkömmlichen Landmarken wie den Kirchtürmen und den Windmühlen optisch konkurrieren und insbesondere in der Nähe von historischen Stadt- und Ortskernen als **Fremdkörper in der Kulturlandschaft** wahrgenommen werden. Das VG Düsseldorf hat daher geplante Windkraftanlagen in der Nähe des historischen Stadtkerns von Xanten als eine Verunstaltung des Ort- und Landschaftsbildes qualifiziert (Urt. vom 13.3.2003 – 4 K 8525/01 –, NRWE). Ob die Windkraftanlagen die Wirkung eines Baudenkmals oder Denkmalbereichs (dies kann ggf. auch ein Kulturlandschaftsausschnitt sein) schmälern, indem sie diese optisch dominieren oder z. B. die schutzwürdigen Sichtbezüge zerstören, hängt mit der Eigenart und der Lage des konkreten Objekts zusammen (vgl. VG Köln, Urt. vom 30.6.2011 – 13 K 5244/08 –, NRWE; VG Minden, Urt. vom 26.4.2010 – 11 K 732/09 –, NRWE). Aus der Perspektive des durch heranrückende Windkraftanlagen betroffenen Denkmaleigentümers sind diese nicht nur wegen nachteiliger optischer Wirkung, sondern u. U. auch wegen Lärms und Schattenwurfs geeignet, eine sinnvolle Nutzung des Denkmals (§ 1 Abs. 1 DSchG) zu erschweren oder gar zu vereiteln und damit die vorausgegangenen Erhaltungsinvestitionen des Eigentümers zu entwerten (zurückhaltend OVG Nds, Beschl. vom 10.7.2008 – 12 ME 389/07 –, juris sowie Urt. vom 26.3.2009 – 12 KN 11/07 –, NuR 2010 S. 125–133). Es ist deshalb sachgerecht, neben dem öffentlichen Interesse (Erscheinungsbildschutz) auch die privaten Belange des Denkmaleigentümers in die Interessenabwägung mit einzubeziehen (vgl. VG Köln, a. a. O.; VG Düsseldorf, Urt. vom 1.7.2010 – 11 K 8594/08 –, n. v.). Demgegenüber reduziert der gemeinsame Runderlass des Ministeriums für Klimaschutz, Umwelt, Landwirtschaft, Natur- und Verbraucherschutz NRW, des Ministeriums für Wirtschaft, Energie, Bauen, Wohnen

und Verkehr NRW und der Staatskanzlei NRW (Windenergie-Erlass) vom 11.7.2011 die berücksichtigungsfähigen Denkmalbelange allein auf den Schutz des Erscheinungsbildes.

**6.7 Der Wärmeschutz** lässt sich in denkmalgeschützten Gebäuden vielfach nicht entsprechend den Vorgaben der Energieeinsparverordnung vom 24.7.2007 (i. d. F. vom 29.4.2009, EnEV 2009) realisieren. Problematisch ist insbesondere die Außendämmung, die – je nach Stärke der Dämmschicht – nicht nur zu einer optischen Beeinträchtigung der Fassade führt, sondern auch eine dauerhafte Verdeckung der historischen Substanz bedeutet (vgl. OVG Bln, Urt. vom 6.3.1997 – 2 B 33.91 –, EzD 2.1.2 Nr. 34). Auch dann, wenn der verdeckte oder zerstörte originale Fassadeschmuck auf der neuen Gebäudeaußenhülle nachgebildet wird und das äußere Erscheinungsbild sich auf den ersten Blick nicht vom Original unterscheiden lässt, bietet sich dem Betrachter letztlich nur ein „Remake“, also ein dem Denkmal nachempfundenes Bauwerk (VG Minden, Urt. vom 25.8.2009 – 1 K 2312/08 –, NRWE; VG Arnsberg, Urt. vom 30.8.2010 – 14 K 1931/09 –, n. v.). Aus diesem Grunde sind in § 24 EnEV Ausnahmen für Baudenkmäler und „sonstige besonders erhaltenswerte“ Bausubstanz vorgesehen. Hiernach kann von den Anforderungen der EnEV abgewichen werden, wenn die Erfüllung der Anforderungen dieser Verordnung die Substanz oder das Erscheinungsbild beeinträchtigen oder andere Maßnahmen zu einem unverhältnismäßig hohen Aufwand führen (Absatz 1). Die denkmalbezogene Kollisionsklausel des § 24 Abs. 1 EnEV umschreibt also generell die Voraussetzungen, unter denen das Energiesparrecht gegenüber den überwiegenden Denkmalbelangen zurücktritt (VG Berlin, Urt. vom 9.9.2010 – 16 A 9.08 –, juris). Ob dies im Einzelfall zutrifft, entscheidet ausschließlich der Begründung des Bundesrates (BR-Drs. 282/07 S. 9) grundsätzlich der Eigentümer selbst, ohne dass es eines Antrags und einer förmlichen Ausnahmeentscheidung einer nach dem Landesrecht zuständigen Behörde bedarf (vgl. hierzu Vereinigung der Landesdenkmalpfleger in der Bundesrepublik Deutschland (Hrsg.), Die novellierte Energieeinsparverordnung (EnEV 2007). Arbeitsblatt Nr. 27, abrufbar unter <http://www.denkmalpflege-forum.de/Download/Nr27.pdf>; Kurzinformationen zur novellierten Energieeinsparungsverordnung (EnEV 2009). Arbeitsblatt Nr. 36, abrufbar unter <http://denkmalpflegeforum.de/Download/Nr.36.pdf>). Wenn der Gesetzgeber selbst die Denkmäler von der Einhaltung der in der Energieeinsparverordnung vorgegebenen Werte ausgenommen hat, kann es kein öffentliches Interesse daran bestehen, Denkmäler mit einer Außendämmung zu versehen, wenn sie hierdurch ihrer Identität beraubt werden (VG Minden, a. a. O.).

**6.8 Die Anbringung von Werbeanlagen** an Denkmälern, in deren engeren Umgebung oder in Denkmalbereichen kann – je nach Größe, Standort und Gestaltung der Werbung – zu einer erheblichen Beeinträchtigung des geschützten Erscheinungsbildes führen; dies gilt insbesondere für Werbeanlagen in übermäßiger Größe, die ganze Straßenzüge optisch dominieren. Denkmalpflegerisch unverträglich ist eine Anlage der Außenwerbung nicht erst dann, wenn sie bauordnungsrechtlich als verunstaltend zu qualifizieren ist (vgl. *Martin* in Haspel/Martin/Wenz/Drewes, Erl. 4.4 und 6 zu § 11). Aus der Rechtsprechung vgl. OVG NRW, Urt. vom 22.1.1998 – 11 A 668/97 –, BRS 60 Nr. 212; OVG LSA, Beschl. vom 20.2.2001 – 1 B 33/01 –, DÖV 2001 S. 826; VG Berlin, Beschl. vom 23.11.2000 – 19 A 270.00 –, juris; Beschl. vom 1.2.2008 – 16 A 98.07 –, n. v. Beschl. vom 7.4.2009 – 16 A 192.08 –, juris; Urt. vom 12.5.2011 – 16 K 227.09 –, juris).