

Wiederherstellung und Rekonstruktion im Denkmalschutzrecht – zugleich Anmerkung zu VG München, Urt. v. 15.07.2019 – Az. M 8 K 18.1841

von Regierungsrat Christof Gregor, Bayerisches Staatsministerium des Innern, für Sport und Integration, München¹

Selten erlangte ein so unscheinbares Denkmal derart große mediale Beachtung wie das zerstörte „Uhrmacherhäusl“ in München-Giesing.² Das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts München zur diesbezüglich ergangenen Wiederherstellungsverfügung wirft interessante Rechtsfragen aus dem Bereich des Denkmalschutzrechts auf. Der vorliegende Beitrag widmet sich daher den denkmalschutzrechtlichen Vorschriften zu Wiederherstellung und Rekonstruktion von zerstörten oder sonst beeinträchtigten Denkmälern. Dabei sollen über die konkrete gerichtliche Entscheidung hinaus eine systematische Analyse der Rechtsnormen erfolgen und die entsprechenden praktischen Konsequenzen für den Rechtsanwender aufgezeigt werden.

I. Einführung: Der Fall des „Uhrmacherhäusls“³

Das sogenannte „Uhrmacherhäusl“ ist (noch heute) als Einzelbaudenkmal und Bestandteil eines Ensembles in München-Giesing in die Denkmalliste eingetragen. Ohne Erlaubnis oder Genehmigung wurde das Gebäude durch eine Baufirma nahezu vollständig zerstört. Die Untere Denkmalschutzbehörde verfügte nach Anhörung des Geschäftsführers der Baufirma und des Eigentümers lediglich gegen Letzteren eine Wiederherstellungsverfügung gemäß Art. 15 Abs. 4 des Bayerischen Denkmalschutzgesetzes (BayDSchG). Mit dieser wurde der Eigentümer insbesondere verpflichtet, das nahezu vollständig beseitigte Einzelbaudenkmal auf dem streitgegenständlichen Grundstück als Teil des Ensembles in genau festgelegten Ausmaßen wiederherzustellen.

Das Bayerische Verwaltungsgericht München (VG München) hob diesen Bescheid auf Klage des Eigentümers auf. Zum einen seien gewichtige Gründe des Denkmalschutzes für die Wiederherstellung des Gebäudes als Ensemblebestandteil in den bisherigen Ausmaßen nicht hinreichend dargelegt worden. Zum anderen sei bei der Störerauswahl der Umstand der Beschädigung des Gebäudes durch die Baufirma (und nicht durch den Eigentümer) außer Betracht geblieben. Insbesondere dürfte dem den Abriss ausführenden Geschäftsführer der Baufirma bei der Inanspruchnahme als Störer insoweit schon der Vorzug zu geben sein, als dieser auf der Rechtsgrundlage des Art. 15 Abs. 5 BayDSchG herangezogen werden könne.⁴ Die Beklagte hat einen Antrag auf Zulassung der Berufung beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof gestellt, über den noch nicht entschieden worden ist.⁵

II. Wiederherstellung und Wiedergutmachung im BayDSchG

Dass das BayDSchG mit seinem Art. 15 Abs. 4 und Abs. 5 gleich zwei Befugnisnormen zur Rückgängigmachung bzw. Kompensation einer Beeinträchtigung, sogar Zerstörung eines

¹ Der Autor ist Referent in der Abteilung E (Verfassungsschutz; Cybersicherheit). Zuvor war er Richter auf Probe am Bayerischen Verwaltungsgericht München. Der Beitrag stellt die persönliche Ansicht des Verfassers dar.

² Vgl. nur die Einzelnachweise unter <https://de.wikipedia.org/w/index.php?title=Uhrmacherh%C3%A4usl&redirect=no> (aufgerufen am 29.03.2020).

³ Vgl. zu den Einzelheiten des außergewöhnlichen Sachverhalts VG München, Urt. v. 15.07.2019 – M 8 K 18.1841, juris Rn. 1 ff.

⁴ Vgl. VG München, Fn. 3, Rn. 62 ff.

⁵ Antrag auf Zulassung der Berufung vom 05.09.2019 – 2 ZB 19.1801.

Denkmals vorsieht, ist aus denkmalfachlicher Sicht keineswegs selbstverständlich. In der deutschen und teilweise internationalen Denkmalpflege gibt es eine starke Strömung, die jedenfalls bei vollständig zerstörten Denkmälern Rekonstruktionen⁶ ablehnt.⁷ Auch die denkmalschutzrechtliche Rechtsprechung steht derartigen Wiederherstellungen grundsätzlich kritisch gegenüber.⁸ Nichtsdestotrotz ermöglichen alle Landesdenkmalschutzgesetze⁹ grundsätzlich eine Inanspruchnahme eines Störers mit dem Ziel der Wiederherstellung eines ursprünglichen¹⁰, früheren¹¹, bisherigen¹², vorherigen¹³ oder alten¹⁴ Zustands oder des „Zerstörten“¹⁵.

1. Art. 15 Abs. 4 und Abs. 5 BayDSchG

Der bayerische Gesetzgeber hat sich für die Möglichkeit einer Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands sowie einer Wiedergutmachung des Schadens entschlossen:

Werden erlaubnisbedürftige Handlungen nach dem BayDSchG ohne die erforderliche Erlaubnis, Baugenehmigung oder abgrabungsaufsichtliche Genehmigung durchgeführt, so kann die Untere Denkmalschutzbehörde gemäß Art. 15 Abs. 4 BayDSchG¹⁶ verlangen, dass der ursprüngliche Zustand wieder hergestellt wird, soweit dies noch möglich ist, oder dass Bau- und Bodendenkmäler und eingetragene bewegliche Denkmäler auf andere Weise wieder instandgesetzt werden.

Art. 15 Abs. 5 BayDSchG¹⁷ legt fest, dass derjenige, der widerrechtlich die in Abs. 4 genannten Denkmäler vorsätzlich oder grob fahrlässig zerstört oder beschädigt, unabhängig von der Verhängung einer Geldbuße (Art. 23 Abs. 1 BayDSchG) zur Wiedergutmachung des von ihm angerichteten Schadens bis zu dessen vollem Umfang verpflichtet ist.

Die Normen stellen keine schadensersatzrechtlichen, sondern spezifisch öffentlich-rechtliche Vorschriften mit ordnungsrechtlichem Gehalt dar, denen Sanktionscharakter zukommt.¹⁸

2. Gemeinsamkeiten und Unterschiede in der Auslegung der Normen

⁶ Hierunter wird im Folgenden die teilweise oder vollständige Nachbildung (Wiederherstellung) von nicht mehr existierenden Denkmälern verstanden, vgl. *Karnau/Steinmeier*, in: *Martin/Krautzberger* (Hrsg.), *Denkmalschutz und Denkmalpflege*, 4. Aufl. 2017, Teil I Rn. 311.

⁷ Vgl. *Viebrock*, Fn. 6, Teil E Rn. 122 ff.; *Karnau/Steinmeier*, Fn. 6, Teil I Rn. 311ff.;

Martin/Spennemann, in: *Eberl/Martin/Spennemann*, *Bayerisches Denkmalschutzgesetz*, 7. Aufl. 2015, Art. 15 Rn. 40.

⁸ Vgl. BayVGh, Urt. v. 22.09.1986 – 14 B 85 A.707, BayVBl 1987, 597 („rekonstruierter Neubau“ ist kein Denkmal); Urt. v. 16.07.2015 – 1 B 11.2137, juris Rn. 19; VG München, Fn. 3, Rn. 60.

⁹ In Baden-Württemberg ist ein Rückgriff auf die denkmalschutzrechtliche Generalklausel nach § 7 Abs. 1 Satz 1 des Denkmalschutzgesetzes (DSchG) BW erforderlich, vgl. VGh Baden-Württemberg, Urt. v. 04.06.1991 – 1 S 2022/90, juris Ls. 2.

¹⁰ Art. 15 Abs. 4 BayDSchG; § 14 Abs. 1 DSchG RP.

¹¹ Z.B. § 10 Abs. 6 DSchG HB.

¹² Z.B. § 27 Abs. 1 DSchG NW.

¹³ Z.B. § 11 Abs. 2 DSchG SN.

¹⁴ Z.B. § 9 Abs. 4 DSchG HE.

¹⁵ Z.B. § 25 Abs. 2 DSchG NI, der ausdrücklich von „rekonstruieren“ spricht.

¹⁶ Entspricht wortgleich Art. 15 Abs. 3 DSchG in der bis zum 30.04.2017 geltenden Fassung, vgl. § 1 Nr. 12 Buchst. d, § 2 Abs. 1 Gesetz zur Änderung des Denkmalschutzgesetzes v. 04.04.2017 (GVBl. S. 70).

¹⁷ Entspricht wortgleich Art. 15 Abs. 4 DSchG in der bis zum 30.04.2017 geltenden Fassung, vgl. § 1 Nr. 12 Buchst. d, § 2 Abs. 1 Gesetz zur Änderung des Denkmalschutzgesetzes v. 04.04.2017 (GVBl. S. 70).

¹⁸ Vgl. BVerwG, Urt. v. 12.12.2013 – 4 C 15/12, juris Rn. 9; OVG Berlin, Urt. v. 02.11.1989 – 2 B 6/87, juris; aA *Windthorst*, Fn. 6, Teil D Rn. 76 ff.; VG München, Urt. v. 20.07.2015 – M 8 K 14.3265, juris Rn. 184.

a) Tathandlung, Störer und Verschulden

Gemeinsam ist den Normen zunächst, dass Schutzgegenstand Baudenkmäler (Art. 1 Abs. 2 BayDSchG), Bodendenkmäler (Art. 1 Abs. 4 BayDSchG) sowie eingetragene bewegliche Denkmäler (vgl. Art. 2 Abs. 2, Art. 10 BayDSchG)¹⁹ sind.

Tathandlung ist im Falle des Art. 15 Abs. 4 BayDSchG jede formell illegale Handlung, mithin alle Handlungen²⁰, die ohne erforderliche Erlaubnis/Genehmigung erfolgen bzw. im Falle derer Erteilung den gestattenden Rahmen verlassen.²¹ Weil insbesondere der Begriff der Veränderung im Sinne des Art. 6 Abs. 1 Satz 1 BayDSchG weit auszulegen ist, sind im Wesentlichen lediglich Instandhaltungsarbeiten und reine Nutzungsänderungen nicht erlaubnispflichtig.²² Aufgrund des eindeutigen Wortlauts findet die materielle Legalität dagegen nur im Rahmen der Ermessensausübung Berücksichtigung.²³

Demgegenüber erfordert Art. 15 Abs. 5 BayDSchG zumindest eine Beschädigung oder Zerstörung des Denkmals.²⁴ Die Norm ist somit stärker auf Substanzeingriffe ausgerichtet und findet etwa keine Anwendung bei der Verbringung eines geschützten Ausstattungsstücks an einen anderen Ort (vgl. Art. 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BayDSchG). Dagegen erfasst die Widerrechtlichkeit der Handlungen neben der formellen Illegalität tatbestandlich auch die materielle (denkmalschutzrechtliche) Illegalität,²⁵ mithin die Fragen nach Erlaubnisfähigkeit der Schädigung (vgl. z.B. Art. 6 Abs. 2 Satz 2 BayDSchG) bzw. Verstöße gegen denkmalschutzrechtliche Grundsätze im Übrigen.²⁶

Der öffentlich-rechtlich Verantwortliche ist im Fall des Art. 15 Abs. 4 BayDSchG vornehmlich der Handlungs- bzw. Verhaltensstörer (vgl. Art. 9 Abs. 1 des Landesstraf- und Verordnungsgesetzes – LStVG), also insbesondere der Bauherr, seine Beauftragten²⁷, aber auch sonstige handelnde Dritte.²⁸ Art. 15 Abs. 4 BayDSchG statuiert insofern eine verschuldensunabhängige Verpflichtung des Störers.²⁹ Daneben ist umstritten, ob Zustands- und Nichtstörer als Adressaten einer Verfügung nach Art. 15 Abs. 4 BayDSchG in Betracht kommen. Aufgrund des Wortlauts (keine Aussage zum Adressaten) und systematischen Vergleichs zu Art. 15 Abs. 5 BayDSchG („Wer ... beschädigt ... ist ... verpflichtet.“) erscheint

¹⁹ Hinsichtlich nicht gemäß Art. 2 Abs. 2 BayDSchG eingetragener beweglicher Denkmäler kann somit keine Wiederherstellung nach Art. 15 Abs. 4 und Abs. 5 BayDSchG verlangt werden (aA offenbar *Martin*, Bayerisches Denkmalschutzgesetz, 2019, Art. 15 Rn. 43).

²⁰ Ein Unterlassen ist tatbestandlich nicht erfasst, da hierfür keine Erlaubnis erforderlich ist. Unterlassenem Bauunterhalt kann hinreichend mit Art. 4 Abs. 2 Satz 1 BayDSchG begegnet werden. AA *Martin*, Fn. 19, Rn. 46.

²¹ Somit werden auch eine unsachgemäße Ausführung und Verstöße gegen Nebenbestimmungen erfasst, vgl. *Martin/Spennemann*, Fn. 7, Rn. 43; so ausdrücklich z.B. § 27 Abs. 1 DSchG NW.

²² Vgl. VG Ansbach, Urt. v. 04.12.2013 – AN 9 K 12.02192, juris Rn. 31 m.w.N.; *Viebrock*, Fn. 6, Teil E Rn. 5 und 8.

²³ So auch *Martin*, Fn. 19, Rn. 48; in diese Richtung auch BayVGH, Urt. v. 07.09.2017 – 15 B 85 A.2303, BeckRS 1987, 113805; aA VG Ansbach, Beschl. v. 30.07.2001 – AN 9 S 01.01049, juris Rn. 34; unklar insofern *Martin/Spennemann*, Fn. 7, Rn. 44 bzw. 48 m.w.N.

²⁴ Vgl. hierzu die Definitionen zu § 303 Abs. 1 des Strafgesetzbuches (StGB); *Heger*, in: Lackner/Kühl, StGB, 29. Aufl. 2018, § 303 Rn. 1 ff. m.w.N.

²⁵ Vgl. *Martin/Spennemann*, Fn. 7, Rn. 46, allerdings missverständlich zu Art. 15 Abs. 4 BayDSchG.

²⁶ Hierzu gehört beispielsweise die denkmalpflegerisch sachgemäße Behandlung oder die Schutzpflicht vor Gefährdungen (vgl. Art. 4 Abs. 1 Satz 1 BayDSchG).

²⁷ Vgl. Art. 9 Abs. 1 Satz 4 LStVG.

²⁸ Vgl. *Martin/Spennemann*, Fn. 7, Rn. 47; *Viebrock*, Fn. 6, Teil E Rn. 136 mit weiteren potentiellen Störern.

²⁹ Ebenso *Martin/Spennemann*, Fn. 7, Rn. 39. AA *Martin*, Fn. 19, Rn. 42, 46, der trotz deklaratorischen Systems ein Verschulden gesondert prüfen will, wenn ein Denkmal nicht in die Denkmalliste eingetragen war. Eine Haftung für Zufall (z.B. bei Zerstörung durch Blitzeinschlag) scheidet bereits mangels menschlicher Handlung aus, vgl. *Martin/Spennemann*, Fn. 7, Rn. 42.

eine Inanspruchnahme nicht ausgeschlossen.³⁰ Jedenfalls können die entsprechenden Maßnahmen gegen den Inhaber der tatsächlichen Gewalt auch auf Art. 4 Abs. 2 Satz 1 BayDSchG gestützt werden, sodass kein Unterschied in der praktischen Anwendung der Rechtsgrundlagen besteht.³¹

Adressat der Verfügung nach Art. 15 Abs. 5 BayDSchG ist demgegenüber der den Schaden unmittelbar schuldhaft (vorsätzlich oder grob fahrlässig)³² verursachende Handlungsstörer.³³ Eine Inanspruchnahme als Zustands- oder Nichtstörer kommt hier aufgrund der noch stärkeren Anknüpfung an ein zu missbilligendes Verhalten nicht in Betracht.

b) Inhaltliche Reichweite der Normen

Erheblich unterscheidet sich vor allem aber die inhaltliche Reichweite der jeweiligen denkmalschutzrechtlichen Verfügung.

aa) Art. 15 Abs. 4 BayDSchG

Bei Art. 15 Abs. 4 BayDSchG bildet die Instandsetzung den Oberbegriff („auf andere Weise“) für alle Maßnahmen, die dem Erhalt des unzulässigerweise beeinträchtigten Denkmals in möglichst unveränderter Form dienen. Der Unterfall der Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands zielt dabei stärker auf die Rück- und Zusammenführung der historischen Bausubstanz ab.

Die Maßnahme muss allerdings tatsächlich möglich sein.³⁴ Unmöglichkeit in diesem Sinne liegt vor, wenn die Veränderungen des Denkmals qualitativ so schwerwiegen, dass die verbliebene historische Substanz ihre Funktion, Aussagen über Umstände und Vorgänge vergangener Zeit zu dokumentieren, nicht mehr erfüllen kann, wenn also die Bedeutungsschwelle des Art. 1 Abs. 1 BayDSchG nicht mehr erreicht wird.³⁵

Zutreffend führt das VG München insoweit aus, dass, wenn ein Denkmal nicht mehr existent ist, seine Denkmaleigenschaft also bereits untergegangen ist, eine „Erhaltung“ im Sinne von Pflege, Instandhaltung und Instandsetzung begrifflich nicht mehr möglich ist.³⁶ Eine Rekonstruktion im Sinne eines Wiederaufbaus einer bloßen Kopie oder Replik ist daher von Art. 15 Abs. 4 BayDSchG nicht umfasst.³⁷

bb) Art. 15 Abs. 5 BayDSchG

³⁰ Ablehnend *Martin/Spennemann*, Fn. 7, Rn. 47 mit Verweis auf VG Ansbach, Fn. 22.

³¹ Der Zumutbarkeitsvorbehalt der Erhaltungspflicht (Art. 4 Abs. 1 Satz 1 Hs. 2 BayDSchG) findet auch im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung des Art. 15 Abs. 4 BayDSchG Berücksichtigung. Verschulden ist für keine der beiden Befugnisnormen Voraussetzung.

³² Vgl. zur Begriffsdefinition *Viebrock*, Fn. 6, Teil E Rn. 132 und *Martin/Spennemann*, Fn. 7, Rn. 51. Bayern ist das einzige Bundesland mit einer verschuldensabhängigen Anspruchsgrundlage, welches die einfache Fahrlässigkeit nicht ausreichen lässt, vgl. z.B. § 8 Abs. 4 Nr. 1 DSchG BB.

³³ Vgl. *Martin/Spennemann*, Fn. 7, Rn. 51. Insoweit kommt aufgrund der Erhaltungspflicht nach Art. 4 Abs. 1 BayDSchG auch eine Tatbegehung durch Unterlassen in Betracht, vgl. *Viebrock*, Fn. 6, Teil E Rn. 131; zum Handlungsstörer allgemein *Lindner*, in: Möstl/Schwabenbauer (Hrsg.), BeckOK Polizei- und Sicherheitsrecht, 12. Ed. 01.02.2020, Art. 9 LStVG Rn. 29 ff. m.w.N.

³⁴ So die Begründung des Gesetzentwurfs der Staatsregierung zur Vorgängerregelung im (Bay)DSchG v. 25.06.1973 (LT-Drs. 7/2033 S. 12).

³⁵ Vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, Ur. v. 26.08.2008 – 10 A 3250/07, juris Rn. 47 ff.; BayVGH, Beschl. v. 04.09.2012 – 2 ZB 11.587, juris Rn. 5.

³⁶ VG München, Fn. 3, Rn. 60 m.w.N.

³⁷ Vgl. *Martin*, Fn. 19, Rn. 51; *Martin/Spennemann*, Fn. 7, Rn. 41. AA VG Würzburg, Ur. v. 07.04.2008 – W 5 K 07.1244, juris für den von Art. 15 Abs. 5 BayDSchG nicht erfassten Fall des Verbringens. In anderen Bundesländern mag die Rechtslage bezogen auf mit Art. 15 Abs. 4 BayDSchG vergleichbare Regelungen eine andere sein, vgl. OVG Sachsen, Ur. v. 27.09.2018 – 1 A 187/18, juris.

Mit dem VG München ist demgegenüber davon auszugehen, dass auf Grund von Art. 15 Abs. 5 BayDSchG unter anderem³⁸ eine vollständige Rekonstruktion verlangt werden kann.³⁹ Neben dem Wortlaut (Schadenswiedergutmachung bis zum vollen Umfang) und dem systematischen Vergleich zu Art. 15 Abs. 4 BayDSchG (keine Einschränkung auf das tatsächlich Mögliche) spricht hierfür Sinn und Zweck der Regelung, Denkmäler effektiv zu schützen und zu pflegen (vgl. Art. 141 Abs. 2 der Bayerischen Verfassung – BV). Aufgabe des Denkmalschutzes ist es, Denkmäler als Quellen und Zeugnisse menschlicher Geschichte zu schützen und zu erhalten sowie darauf hinzuwirken, dass sie insbesondere in die städtebauliche Entwicklung einbezogen werden.⁴⁰ Der Schädiger, der diesen Zielen zuwider agiert, soll keine Vorteile aus seinem Handeln erlangen, sondern zur Kompensation des Verlustes des Denkmals herangezogen werden, auch um Nachahmer abzuschrecken.⁴¹ Ein vergleichbarer Neubau in zeitgemäßer Formensprache⁴² erfüllt diese Anforderungen aufgrund der in der Regel – insbesondere im Falle eintretender Wertsteigerungen für den Störer – nicht.⁴³ Auch wenn eine zu errichtende Gesamtrekonstruktion insoweit (zunächst) keine schützenswerte Sache aus vergangener Zeit nach Art. 1 Abs. 1 BayDSchG darstellt, trägt sie doch durch ihre Existenz dem vormaligen Zeugnis menschlicher Geschichte Rechnung. Für den Einzelnen und die Allgemeinheit kann sie dem Grundbedürfnis nach Erinnerung an die Vergangenheit dienen.⁴⁴

Um sowohl den Einzelnen als auch die Allgemeinheit von Tathandlungen im Sinne des Art. 15 Abs. 5 BayDSchG abzuhalten, muss der rekonstruierten Sache als „Surrogat“⁴⁵ in der Folge die Denkmaleigenschaft zugesprochen werden – auch ohne Vorliegen der Voraussetzungen des Art. 1 Abs. 1 BayDSchG.⁴⁶ Der Verwaltungsakt gemäß Art. 15 Abs. 5 BayDSchG begründet daher konstitutiv die Denkmaleigenschaft, was als (notwendige) Durchbrechung des deklaratorischen Systems angesehen werden kann. Andernfalls ließe sich in den meisten Fällen nicht verhindern, dass der Schädiger eine Rekonstruktion (finanziell) in Kauf nimmt, sodann unverzüglich erneut – in der Regel ohne denkmalschutzrechtliche Erlaubnis – die Sache beseitigt und schließlich ein etwaig bestehendes höheres Baurecht ausnutzt. Ein solches Verhalten wäre jedoch mit der Zielsetzung des Denkmalschutzrechts unvereinbar. Mit Erfüllung der auf Art. 15 Abs. 5 BayDSchG gestützten Rekonstruktionsverpflichtung kommt der geschaffenen Sache damit Denkmalschutz zu.⁴⁷ Diese Bindung an das BayDSchG ist Teil der zu leistenden Wiedergutmachung. Ein Verzicht auf eine Löschung des bisherigen Denkmaleintrags⁴⁸ oder ein (deklaratorischer) Denkmallisteneintrag erscheint zudem sinnvoll.⁴⁹

c) Ermessensausübung, vor allem Störerauswahl und Verhältnismäßigkeitsprüfung

³⁸ Z.B. andere denkmalpflegerische Rekonstruktionsformen, vgl. *Karnau/Steinmeier*, Fn. 6, Teil I Rn. 320 ff.

³⁹ Vgl. VG München, Fn. 3, Rn. 60; *Martin/Spennemann*, Fn. 7, Rn. 51 m.w.N.

⁴⁰ Vgl. § 1 Abs. 1 Satz 1 DSchG TH; § 1 Abs. 1 DSchG HH.

⁴¹ Vgl. *Martin/Spennemann*, Fn. 7, Rn. 42; VG Ansbach, Fn. 22.

⁴² Vgl. *Karnau/Steinmeier*, Fn. 6, Teil I Rn. 312.

⁴³ Auch eine reine Geldzahlung dürfte in der Regel keine Wiedergutmachung des verursachten Schadens darstellen.

⁴⁴ Vgl. Präambel zum DSchG SH; Nach *Martin*, Fn. 19, Rn. 51 dient die Rekonstruktionsverpflichtung mittelbar der Erhaltung von Denkmälern.

⁴⁵ *Martin*, Fn. 19, Rn. 44.

⁴⁶ In diese Richtung *Martin/Spennemann*, Fn. 7, Rn. 41.

⁴⁷ Kommt der Adressat der Verfügung nach, benötigt er für die verfügte Maßnahme keine denkmalschutzrechtliche Erlaubnis, vgl. *Viebrock*, Fn. 6, Teil E Rn. 135. Die Beauftragung der Stellung eines entsprechenden Bauantrags wird demgegenüber in der Regel zweckmäßig sein.

⁴⁸ Vgl. § 6 Abs. 2 Satz 3 DSchG HH.

⁴⁹ AA *Martin/Spennemann*, Fn. 7, Rn. 41.

Bei beiden Rechtsnormen sehen eine Ermessensentscheidungen vor, die von der Unteren Denkmalschutzbehörde (Art. 11 Abs. 1, Abs. 5 BayDSchG) getroffen werden.⁵⁰

Das Entschließungsermessen ist in beiden Fällen aufgrund der Bedeutung des Denkmalschutzes als Gemeinwohlbelang von hohem Rang⁵¹ intendiert. Denn in der Regel wird die Behörde verpflichtet sein zu handeln, da bei (Bau-)Denkmälern grundsätzlich ein Erhaltungsinteresse anzuerkennen ist und damit gewichtige Gründe für die Beibehaltung des bisherigen Zustandes indiziert sind.⁵²

Die Auswahl eines von mehreren Störern erfordert demgegenüber einen höheren Begründungsaufwand (vgl. Art. 39 Abs. 1 Satz 3 des Bayerischen Verwaltungsverfahrensgesetzes – BayVwVfG). Dass mehrere Störer auch nebeneinander verantwortlich sein können (Gesamtschuldnerschaft nach § 421 des Bürgerlichen Gesetzbuches – BGB), belegt bereits Art. 9 Abs. 1 Satz 4 LStVG.⁵³ Die Auswahlentscheidung muss dabei einerseits von richtigen tatsächlichen und rechtlichen Grundlagen ausgehen und andererseits das Ermessen zweckmäßig entsprechend Art. 40 BayVwVfG ausüben.⁵⁴ Das VG München führt insoweit zu Art. 15 Abs. 4 BayDSchG zutreffend aus, dass die effektive Gefahrenabwehr die Störerauswahl leitet und sich die Behörde im Hinblick auf Verursacher- und Verhältnismäßigkeitsprinzip nicht von vornherein auf einen Pflichtigen beschränken darf. Genau dies hat die Beklagte jedoch bezogen auf den Eigentümer des „Uhrmacherhäusls“ unzulässigerweise getan, obwohl mit dem Geschäftsführer jedenfalls ein (Handlungs-)Störer verantwortlich ist.⁵⁵

Schließlich setzt eine ordnungsgemäße Ermessenserwägung eine Auswahl eines verhältnismäßigen Mittels voraus. Neben einer ggf. an dieser Stelle zu prüfenden denkmalrechtlichen Erlaubnisfähigkeit der Beeinträchtigung⁵⁶ hat die Maßnahme auch im Übrigen geeignet, erforderlich und angemessen zu sein. Insbesondere ist zu prüfen, ob eine weitgehende (kategorienadäquate⁵⁷) Wiederherstellung oder sogar eine Gesamtrekonstruktion unter Berücksichtigung des Leitgedankens des Art. 141 Abs. 2 BV⁵⁸ zum effektiven Schutz des kulturellen Erbes erforderlich ist.⁵⁹ Unverhältnismäßig wäre es den Begriff des ursprünglichen Zustands so zu verstehen, dass auch sogenannte Bausünden zu wiederholen sind. Die Verfügung muss vielmehr den heutigen Standard der Denkmalverträglichkeit berücksichtigen.⁶⁰

Auch die Belange des Adressaten sind in die Abwägungsentscheidung einzustellen. Hierbei kann sich ein Verhaltensstörer wegen des objektiven Unrechtsgehalts seiner Handlung jedoch

⁵⁰ Vgl. *Martin/Spennemann*, Fn. 7, Rn. 51.

⁵¹ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 02.03.1999 – 1 BvL 7/91, juris Rn. 81.

⁵² Vgl. BayVGh, Beschl. v. 31.10.2012 – 2 ZB 11.1575, juris Rn. 4.

⁵³ Vgl. zum Ganzen auch OVG Berlin, Fn. 18, Rn. 52.

⁵⁴ Vgl. BayVGh, Urt. v. 01.07.1998 – 22 B 98.198, juris Rn. 18.

⁵⁵ Vgl. VG München, Fn. 3, Rn. 72 ff.

⁵⁶ Siehe Fn. 22. Bei Bejahung ist bereits die Erforderlichkeit der Maßnahme fraglich, jedenfalls deren Angemessenheit. Zweifel an der Erlaubnisfähigkeit (z.B. wegen fehlender Dokumentation) gehen zu Lasten des rechtswidrig Handelnden.

⁵⁷ D.h. sich an den für das Denkmal maßgeblichen Bedeutungskategorien orientierende, vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 21.02.2008 – 2 B 12.06, juris Rn. 23.

⁵⁸ Vgl. *Martin/Spennemann*, Fn. 7, Rn. 44.

⁵⁹ Zu berücksichtigen ist dabei auch der Grad der Dokumentation des beeinträchtigten Denkmals und die vergangene Zeit seit der Schädigung, vgl. *Karnau/Steinmeier*, Fn. 6, Teil I Rn. 319. Von einer Verwirkung der Befugnisse ist jedoch zurückhaltend Gebrauch zu machen, vgl. *Martin/Spennemann*, Fn. 7, Rn. 45 m.w.N.; *Viebrock*, Fn. 6, Teil E Rn. 134. Nicht überzeugend ist die Anwendung der zivilrechtlichen Verjährung, vgl. VG München, Fn. 18.

⁶⁰ Vgl. *Viebrock*, Fn. 6, Teil E Rn. 129 m.w.N.; BayVGh, Urt. v. 17.01.2005 – 2 B 01.2052, juris Rn. 15; *Martin*, Fn. 19, Rn. 47.

nicht oder nur eingeschränkt auf eine (wirtschaftliche) Unzumutbarkeit der geforderten Maßnahmen berufen.⁶¹

d) Sonderfall: Ensemble

Nicht nur ein Einzelbaudenkmal kann beeinträchtigt, beschädigt oder zerstört werden, sondern auch ein Ensemble nach Art. 1 Abs. 3 BayDSchG.⁶² Dieses ist nach ständiger Rechtsprechung wie ein Einzelbaudenkmal zu behandeln, auch wenn der Fokus stärker auf dem Erscheinungsbild liegt.⁶³ Eine allein auf Grundlage von Art. 15 Abs. 5 BayDSchG mögliche Rekonstruktion eines vollständig zerstörten Ensembles wird dabei die Ausnahme bilden. Praxisrelevant sind v.a. formell illegale Handlungen nach Art. 6 Abs. 1 Satz 3 BayDSchG. Dabei kommt grundsätzlich – die Tatbestandsmäßigkeit im Übrigen vorausgesetzt – eine Wiederherstellung des ursprünglichen Erscheinungsbildes des Ensembles nach Art. 15 Abs. 4 und Abs. 5 BayDSchG in Betracht. Konkret ist sodann jedoch zu prüfen, welche Maßnahme erforderlich ist, um die Beeinträchtigung des Erscheinungsbildes rückgängig zu machen.

Wie das VG München in seiner Entscheidung zum „Uhrmacherhäusl“ richtigerweise ausführt, kommt insoweit auch im Rahmen von Art. 15 Abs. 4 BayDSchG die Rekonstruktion eines Einzelbaudenkmals als geeignetes Mittel in Frage.⁶⁴ Diesbezüglich ist jedoch zu beachten, dass es sich um eine Maßnahme zur Wiederherstellung des beeinträchtigten Denkmalwertes eines Ensembles und nicht des eines einzelnen Baudenkmal handelt. Das VG München hat insoweit zu Recht in Zweifel gezogen, ob mit einer ausdrücklich auf Art. 15 Abs. 4 BayDSchG gestützten Verfügung, die explizit auf die Bedeutung des Einzelbaudenkmals für das Ensemble abstellt, eine Rekonstruktion u.a. mit exakt den bisherigen Maßen verlangt werden kann.⁶⁵ Für das Erscheinungsbild des Ensembles erscheint eine derart detailgetreue Kopie nur bei sehr homogenen Ensembles erforderlich zu sein. Insofern müssen jedenfalls substantiierte Ausführungen im Wiederherstellungsbescheid getätigt werden, was das VG München im Fall des „Uhrmacherhäusl“ nicht erkennen konnte.⁶⁶

III. Der denkmalschutzrechtliche Wiederherstellungs- und Rekonstruktionsbescheid

Art. 15 Abs. 4 und Abs. 5 BayDSchG werden in der Praxis bislang nicht in ihrer vollen Tragweite erkannt.⁶⁷ Die Normen bieten jedoch eine Vielzahl von Anwendungsmöglichkeiten auch unterhalb der Schwelle der (Teil-)Rekonstruktion,⁶⁸ wie etwa die Entfernung von „Losungsbannern“ in einem Denkmalbereich⁶⁹ oder der Einbau von Holzfenstern (unter Entfernung von Kunststofffenstern)⁷⁰. Dies mag an nicht unerheblichen Anforderungen an die Erstellung eines rechtmäßigen Bescheids liegen.

⁶¹ Vgl. *Martin*, Fn. 19, Rn. 43; *Martin/Spennemann*, Fn. 7, Rn. 38. Einschränkend VG München, Urt. v. 08.06.2010 – M 1 K 09.3528, juris, welches zum Teil eine Zumutbarkeitsprüfung anhand von Art. 4 BayDSchG vornimmt. Jedenfalls kann die Maßnahme im Übrigen unverhältnismäßig sein, vgl. *Viebrock*, Fn. 6, Teil E Rn. 137.

⁶² Zur Verfassungsmäßigkeit jener Norm vgl. VG München, Urt. v. 16.10.2017 – M 8 K 15.1186, juris Rn. 81 ff.

⁶³ Vgl. BayVGh, Urt. v. 02.08.2018 – 2 B 18.742, juris Rn. 39.

⁶⁴ Vgl. VG München, Fn. 3, Rn. 59 ff.; *Martin/Spennemann*, Fn. 7, Rn. 44.

⁶⁵ In diese Richtung *Martin/Spennemann*, Fn. 7, Rn. 41.

⁶⁶ Vgl. VG München, Fn. 3, Rn. 64 ff.

⁶⁷ Vgl. *Martin*, Fn. 19, Rn. 43. Zu Art. 15 Abs. 5 BayDSchG (bzw. seiner Vorgängerregelung) findet sich keine einschlägige gerichtliche Entscheidung.

⁶⁸ Vgl. *Martin/Spennemann*, Fn. 7, Rn. 44; *Viebrock*, Fn. 6, Teil E Rn. 125, 127.

⁶⁹ Vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 29.01.2020 – OVG 2 S 44.19, juris.

⁷⁰ Vgl. VG München, Urt. v. 25.06.2019 – M 1 K 17.1445, juris Rn. 36 ff. Der Ausbau wird dabei auf Art. 15 Abs. 1 Satz 2 BayDSchG i.V.m. Art. 76 Satz 1 der Bayerischen Bauordnung – BayBO – gestützt (Rn. 20 ff.).

1. Bestimmtheit und Begründung der Grundverfügungen

Die Verpflichtungen werden im Einzelfall nach Anhörung des Betroffenen durch einen Verwaltungsakt⁷¹ konkretisiert. Der Bestimmtheit jenes Verwaltungsakts (Art. 37 Abs. 1 BayVwVfG) kommt besondere Bedeutung zu. Einzelfallbezogen ist der verlangte Umfang der Instandsetzung, Wiederherstellung oder Wiedergutmachung klar und eindeutig anzugeben und den getroffenen Verhältnismäßigkeitserwägungen Rechnung zu tragen.⁷² In der Praxis ist dies keine einfache Aufgabe, die die Zusammenarbeit von Denkmalschutzbehörden, dem Landesamt für Denkmalpflege⁷³ und ggf. weiteren Behörden erfordert. Eine präzise und vollstreckbare Verfügung setzt hierbei eine umfassende Ermittlung der Gründe für die Unterschützstellung des Denkmals (Denkmalwertkategorien und Erhaltungsinteresse) und eine daran orientierte Erarbeitung von Instandsetzungs- bzw. Rekonstruktionsgrundsätzen voraus.

Wesentliche Bedeutung für einen „gerichtsfesten“⁷⁴ Bescheid kommt zudem der Begründung jener Maßnahmen (vgl. Art. 39 BayVwVfG) zu.⁷⁵ Zu den wesentlichen entscheidungsleitenden tatsächlichen und rechtlichen Gründen gehören bezogen auf Wiederherstellungs- und Wiedergutmachungsverfügung insbesondere die richtige und strukturierte Darstellung des Sachverhalts, die Beschreibung der (vormaligen) Denkmaleigenschaft, die (formelle und materielle) Illegalität der beeinträchtigenden Handlung, die Störerauswahl sowie die Verhältnismäßigkeit aller (!) gewählten Mittel.

2. Weiterer Bescheidinhalt

Der zu erlassende denkmalschutzrechtliche Bescheid⁷⁶ wird neben den Grundverfügungen ebenfalls zu begründende (Neben-)Bestimmungen⁷⁷ enthalten, welche die Einhaltung der Grundverfügung(en) sicherstellen sollen. Insoweit kommen z.B. die Wiederverwendung von ursprünglichen Bauteilen oder die Maßnahmendurchführung nur nach mit dem Landesamt für Denkmalpflege abgestimmtem Konzept in Betracht.⁷⁸

Ergänzt werden kann der Bescheid durch die Anordnung der sofortigen Vollziehung (§ 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO), die jedoch nur in Ausnahmefällen in Betracht kommen dürfte, so etwa bei einer konkreten Nachahmungsgefahr.⁷⁹ Regelungen zur zwangsweisen Durchsetzung der Verpflichtungen (u.a. die Ersatzvornahme auf Kosten des Pflichtigen) dürften dagegen unentbehrlich sein.⁸⁰

3. Sonstige Regelungen im Zusammenhang mit beeinträchtigten Denkmälern

⁷¹ Nicht überzeugend kann die Auffassung, wonach Art. 15 Abs. 5 BayDSchG einen Schadensersatzanspruch des dinglich Berechtigten beinhalten soll, so *Windthorst*, Fn. 6, Teil D Rn. 76 ff.; *Martin*, Fn. 19, Rn. 52; dagegen zutreffend OVG Berlin, Fn. 18.

⁷² Vgl. *Viebrock*, Fn. 6, Teil E Rn. 133; *Martin*, Fn. 19, Rn. 45; OVG Berlin, Beschl. v. 01.02.1996 – 3 A 92/95, juris Rn. 29 ff.

⁷³ Eine fehlende Stellungnahme nach Art. 15 Abs. 2 Satz 1 DSchG lässt im Übrigen an einer ermessensfehlerfreien Entscheidung zweifeln, vgl. VG Ansbach, Urte. v. 23.11.2010 – AN 9 K 10.02049, juris Rn. 40.

⁷⁴ Die ergangenen Verwaltungsakte unterliegen der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle (§§ 40, 42 Abs. 1, 113 f. der Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO).

⁷⁵ Vgl. *Martin/Spennemann*, Fn. 7, Rn. 46.

⁷⁶ Zum Bescheidaufbau siehe allgemein die Muster „Gliederung von Anordnungen“ und „Muster für Anordnungen“, DRD 3.5.1, <https://www.denkmalrechtbayern.de/inhalt/3-praxis-der-eigentuemerpjaner-und-behoerden/> (aufgerufen am 29.03.2020).

⁷⁷ Vgl. Art. 36 Abs. 2 BayVwVfG.

⁷⁸ Vgl. BayVGH, Fn. 69; zum Ganzen § 9 Abs. 4 DSchG BB; vgl. auch den „Uhrmacherhäusl“-Bescheid, VG München, Fn. 3, Rn. 19 ff.

⁷⁹ Vgl. VG Ansbach, Fn. 22.

⁸⁰ Vgl. *Martin*, Fn. 19, Rn. 42; *Viebrock*, Fn. 6, Teil E Rn. 139 f.

Weitere im Zusammenhang mit der Beeinträchtigung eines Denkmals stehende eigenständige Verwaltungsakte sind insbesondere die Baueinstellungsverfügung gemäß Art. 15 Abs. 1 Satz 2 BayDSchG i.V.m. Art. 75 Abs. 1 BayBO⁸¹ im Falle fehlender denkmalschutzrechtlicher Erlaubnis⁸² und die Duldungsverfügung gegenüber dinglich oder schuldrechtliche Berechtigten, deren Mitwirkung zur Vollstreckung einer Maßnahme nach Art. 15 Abs. 4 und Abs. 5 BayDSchG erforderlich ist⁸³. Art. 15 Abs. 4 BayDSchG und Art. 76 S. 1 BayBO⁸⁴ sind bei Verstößen gegen Bau- und Denkmalschutzrecht nebeneinander anwendbar.⁸⁵

Eine zivilrechtliche Inanspruchnahme (z.B. nach § 823 Abs. 1 BGB) bleibt von Art. 15 Abs. 4 und Abs. 5 BayDSchG ebenso unberührt wie Straftatbestände (v.a. §§ 303 ff., 306 ff. StGB) und Ordnungswidrigkeiten (Art. 23 Abs. 1 BayDSchG⁸⁶). Art. 15 Abs. 4 und Abs. 5 BayDSchG selbst stehen sich bereits aufgrund der tatbestandlichen Unterschiede nicht exklusiv gegenüber, sondern können vielmehr im Einzelfall nebeneinander anwendbar sein.⁸⁷

IV. Fazit

Das Urteil des VG München zum „Uhrmacherhäusl“ ist in seinen die Entscheidung tragenden Ausführungen richtig. Auch wenn aufgrund der offensichtlich unzureichenden Störerauswahl vertiefte Erwägungen zu Wiederherstellung und Rekonstruktion unterbleiben konnten, arbeitet die Entscheidung die Grundprinzipien der Befugnisnormen des BayDSchG strukturiert heraus.

Tatbestandlich unterscheiden sich die Normen vor allem hinsichtlich ihrer inhaltlichen Reichweite. Während Art. 15 Abs. 4 BayDSchG bereits bei jedweder Beeinträchtigung ohne Erlaubnis greift, jedoch auf Maßnahmen am noch bestehenden Denkmal beschränkt ist, kann mittels Art. 15 Abs. 5 BayDSchG schuldhaft verursachten Substanzeingriffen auch durch die Gesamtrekonstruktion eines untergegangenen Denkmals begegnet werden.

Auch wenn gerade die Entscheidung zum „Uhrmacherhäusl“ schonungslos aufzeigt, welchen praktischen Herausforderungen sich die Unteren Denkmalschutzbehörden beim Erlass eines Wiederherstellungsbescheids stellen müssen, stellt Art. 15 Abs. 4 und Abs. 5 BayDSchG ein breites Instrumentarium zur Verfügung, um denkmalunverträgliche Zustände effektiv zu beseitigen und Denkmäler ihrem ursprünglichen Zustand wieder zuzuführen.

⁸¹ Vgl. hierzu *Martin/Spennemann*, Fn. 7, Rn. 25.

⁸² Art. 15 Abs. 1 Satz 2 BayDSchG findet nur Anwendung, wenn keine formelle Konzentrationswirkung wie gemäß Art. 6 Abs. 3 Satz 1 BayDSchG einschlägig ist, mithin insbesondere im Falle eines nicht baugenehmigungsbedürftigen Verfahrens, vgl. *Martin/Spennemann*, Fn. 7, Rn. 38.

⁸³ Vgl. *Martin/Spennemann*, Fn. 7, Rn. 47; BayVGh, Beschl. v. 02.04.2004 – 26 CS 04.375, juris Rn. 22, 23.

⁸⁴ Die alternative Anwendung der Normen durch VG München, Fn. 70 bezogen auf Aus- und Einbau von Fenstern erscheint angesichts des weiten Begriffs der Wiederherstellung entbehrlich.

⁸⁵ Vgl. *König*, in Schwarzer/König (Hrsg.), BayBO, 4. Aufl. 2012, Art. 76 Rn. 10; VG Ansbach, Fn. 73.

⁸⁶ Bemerkenswert ist, dass die Bußgeldobergrenze nur bei 250 Tsd. Euro liegt (vgl. demgegenüber § 26 Abs. 2 Satz 1 DSchG MV: 1,5 Mio. Euro).

⁸⁷ Vgl. *Martin/Spennemann*, Fn. 7, Rn. 42.