

# Beitrag Martin und Spennemann Stand 2015

## Bayerisches Denkmalschutzgesetz

### Art. 6 Maßnahmen an Baudenkmalern

#### (1) <sup>1</sup>Wer

1. Baudenkmäler beseitigen, verändern oder an einen anderen Ort verbringen oder

2. geschützte Ausstattungsstücke beseitigen, verändern, an einen anderen Ort verbringen oder aus einem Baudenkmal entfernen

will, bedarf der Erlaubnis. <sup>2</sup>Der Erlaubnis bedarf auch, wer in der Nähe von Baudenkmalern Anlagen errichten, verändern oder beseitigen will, wenn sich dies auf Bestand oder Erscheinungsbild eines der Baudenkmäler auswirken kann. <sup>3</sup>Wer ein Ensemble verändern will, bedarf der Erlaubnis nur, wenn die Veränderung eine bauliche Anlage betrifft, die für sich genommen ein Baudenkmal ist, oder wenn sie sich auf das Erscheinungsbild des Ensembles auswirken kann.

(2) <sup>1</sup>Die Erlaubnis kann im Fall des Abs. 1 Satz 1 Nrn. 1 und 2 versagt werden, soweit gewichtige Gründe des Denkmalschutzes für die unveränderte Beibehaltung des bisherigen Zustands sprechen. <sup>2</sup>Im Fall des Absatzes 1 Satz 2 kann die Erlaubnis versagt werden, soweit das Vorhaben zu einer Beeinträchtigung des Wesens, des überlieferten Erscheinungsbilds oder der künstlerischen Wirkung eines Baudenkmals führen würde und gewichtige Gründe des Denkmalschutzes für die unveränderte Beibehaltung des bisherigen Zustands sprechen.

(3) <sup>1</sup>Ist eine Baugenehmigung oder an ihrer Stelle eine bauaufsichtliche Zustimmung oder abgrabungsaufsichtliche Genehmigung erforderlich, entfällt die Erlaubnis. <sup>2</sup>Ist in den Fällen des Art. 18 Abs. 2 der Bayerischen Bauordnung (BayBO) keine Baugenehmigung oder bauaufsichtliche Zustimmung, jedoch eine durch die Denkmälerigenschaft bedingte Abweichung nach Art. 63 Abs. 1 Satz 1 BayBO erforderlich, schließt die Erlaubnis nach diesem Gesetz die Zustimmung im Einzelfall nach Art. 18 Abs. 2 BayBO und die Abweichung nach Art. 63 Abs. 1 Satz 1 BayBO ein.

(4) Bei Entscheidungen nach den Abs. 1 bis 3 sind auch die Belange von Menschen mit Behinderung und von Menschen mit sonstigen Mobilitätsbeeinträchtigungen zu berücksichtigen.

### Erläuterungen zu Art. 6

#### I. Erlaubnispflicht

##### 1. Rechtsnatur von Erlaubnispflicht und Erlaubnis

1

Entgegen der früheren amtlichen Überschrift des Art. 6 handelt es sich materiell nicht um Veränderungsverbote, sondern um die Rechtskonstruktion des „präventiven Verbots mit Erlaubnisvorbehalt“. Die Erlaubnis ist mitwirkungsbedürftiger

Verwaltungsakt i. S. Art. 35 BayVwVfG mit der hoheitlichen Feststellung, dass dem Vorhaben im Zeitpunkt der Entscheidung das Denkmalschutzgesetz nicht entgegensteht (ebenso für die Baugenehmigung BVerwG v. 2.7.1963 – I C 110.62 –, BayVBI 1964, 18; hierzu kritisch Friauf, DVBI 1971, 713 ff., 719 ff.); mit der Freigabe entfaltet die Erlaubnis auch ihre Gestattungs- bzw. Gestaltungswirkung, dass in das Denkmal eingegriffen werden darf (vgl. z. B. Finkelnburg/Ortloff, Öffentliches Baurecht II, § 8 I 1).

2

Die Erlaubnis ist im Grundsatz ein sachbezogener bzw. **dinglicher Verwaltungsakt** mit der grundsätzlichen Möglichkeit der Rechtsnachfolge (zur Rechtsnatur der Baugenehmigung s. Lechner in Simon/Busse, Rn. 9 ff. zu Art. 68 BayBO). Sie kann allerdings dann nicht allein „sachbezogen“ und „dinglich“ sein, wenn wie häufig bei der Prüfung der Zumutbarkeit individuelle und sogar zeitabhängige Faktoren in die Entscheidung einbezogen werden, wie z. B. Steuervorteile oder bestimmte soziale Umstände des Antragstellers, die sich im Lauf der Zeit ändern und positiv oder negativ auf die Zumutbarkeit auswirken können. Die Erlaubnis entspricht in diesen Konstellationen solchen Genehmigungen des Gewerberechts, die auf persönliche Eigenschaften wie z. B. Zuverlässigkeit des Unternehmers abstellen. Wird entscheidend auf persönliche Umstände abgestellt, so kann die Erlaubnis für den Antragsteller nur unter dem Vorbehalt gleichbleibender Umstände in seiner Person und nicht automatisch für den Rechtsnachfolger gelten. Folgt z. B. nach Erlaubnis eines Abbruchs einem Privatmann eine Gemeinde als Eigentümer nach, so ist dann zu beachten, dass sich die Gemeinde nicht auf Unzumutbarkeit berufen kann. Notwendig ist deshalb jeweils eine entsprechende Formulierung zur Höchstpersönlichkeit der Geltung der Erlaubnis; dies ist als auflösende Bedingung nach Art. 36 Abs. 2 Nr. 2 VwVfG möglich. S. Martin, Zumutbarkeitsfragen im denkmalrechtlichen Erlaubnisverfahren, BayVBI 2013, 257.

3

**Vertrag:** s. unten IV.

## 2. Verhältnis Baugenehmigung und Erlaubnis

4

S. Einleitung Erl. Nr. 34 ff. Die Baugenehmigungspflicht ist für ein **einheitliches Vorhaben** einheitlich zu beurteilen; das bedeutet, dass z. B. baugenehmigungsfreie Teilmaßnahmen (wie ein Abbruch) oder erlaubnispflichtige Veränderungen an einem Denkmal von der Baugenehmigungspflicht für die Gesamtmaßnahme erfasst werden, wenn sie unselbständige Teile sind und mit der Gesamtmaßnahme eine Einheit bilden (z. B. Abbruch eines Denkmals bei Genehmigung eines größeren Neubaukomplexes, restauratorische Behandlung von Ausstattungen wie Böden, Stuckdecken, Türen, Fenster, Wandflächen). Vgl. hierzu Lechner in Simon/Busse Rn. 12 ff. zu Art. 57 BayBO und die dort nachgewiesene Rspr. des BayVGh. Siehe auch VG München U. v. 27.6.2012 M 9 K 11.5262, openJur 2012, 128228, dass. v. 27.6.2012 M 9 K 11.3432, openJur 2012, 128263.

### 3. Erlaubnispflichtige Maßnahmen

5

Erlaubnispflichtig sind nach Abs. 1 folgende Maßnahmen:

#### a) Bei Baudenkmalern (Abs. 1 S. 1 Nr. 1)

6

aa) Die **Beseitigung** von Baudenkmalern, also deren Abbruch und Zerstörung, so dass sie ganz oder in einzelnen Teilen nicht mehr existieren. Die Beseitigung ist abweichend vom Sprachgebrauch nicht unbedingt mit der vollständigen Vernichtung der Substanz gleichzusetzen; vielmehr kommt es darauf an, ob der Denkmalcharakter, also die Eigenschaft als Denkmal untergeht. Auch das schrittweise Umgestalten oder das Verändern des Erscheinungsbildes eines Denkmals können ein teilweises Beseitigen sein.

7

bb) „**Verändern**“ ist der **umfassende Begriff** für die in Art. 6 angesprochenen Eingriffe in **Baudenkmalern**. Erlaubnispflichtig ist das Verändern auch dann, wenn eine vermeintlich geringfügige Maßnahme dazu dient, die gesetzliche Erhaltungspflicht zu erfüllen (HessVGH v. 25.3.1983, HessVGRspr. 1983, 81). Das Verändern erfasst z. T. abweichend von der Rechtslage in anderen Ländern alle Maßnahmen, welche die Substanz oder auch bloß das Erscheinungsbild eines Denkmals betreffen. Bloße Änderungen der Nutzung sind keine Veränderungen in diesem Sinne; das gilt auch für die Aufteilung in Wohnungseigentum, solange keine baulichen Maßnahmen erforderlich werden (zur Rechtslage in anderen Ländern s. Viebrock in Martin/Krautzberger Teil E Kapitel IV Nr. 1a).

8

Erforderlich ist eine **Änderung des bisherigen Zustandes**, wie z. B. beim Baudenkmal eine Änderung des Materials der Dachdeckung, der Fassade, des Grundrisses, des statischen Gefüges, jeder Eingriff in den in situ „ruhenden“ Bestand z. B. durch bloße Such- und Befundöffnungen. Erfasst sind auch geringfügige Maßnahmen, wie z. B. Anstrich, Farbgebung oder Fensterteilung. Eine tiefgreifende Charakter- oder Qualitätsänderung ist ebenso wenig erforderlich wie eine erhebliche Beeinträchtigung. Auch fachgerechte **Konservierungsmaßnahmen**, Restaurierungen und Reparaturen sind erlaubnispflichtig; jede Restaurierung ist zwangsläufig eine Veränderung der Substanz des Denkmals. Dies gilt z. B. für die Sicherung von Malerei und Stuck, die Tünchung der Innen- und Außenwände, die Ergänzung von Details, die chemische Behandlung (z. B. Acrylisierung); eine Charakter- oder Qualitätsänderung ist somit für das Entstehen der Erlaubnispflicht nicht erforderlich. Ebenfalls nicht erforderlich ist, dass die Änderung vom öffentlichen Raum aus wahrnehmbar wäre.

9

Angeknüpft wird an den **bestehenden Zustand**, der nach dem Verständnis des Denkmalrechts insgesamt das geschützte Denkmal ausmacht, auch wenn dieser nicht der Originalzustand ist, auch wenn er rechtswidrig zustande gekommen ist und auch wenn sonstige „Vorbelastungen“ bestehen (BayVGH v. 28.12.1981, BayVBl. 1982, 278 f.; zu Fenstern ThürOVG v. 27.6.2001 – 1 KO 138/99 –, EzD 2.2.8 Nr. 18). Erlaubnispflichtig ist also auch die Bereinigung einer **Bausünde** (z. B. „schwarz“

eingebautes Plastikfenster), um die präventive Kontrolle der beabsichtigten (Rück-) Änderung zu gewährleisten. Zu Bausünden s. auch Erl. Nr. 75.

Die Erlaubnispflicht ist unabhängig vom Zustand des Denkmals; erlaubnispflichtig ist auch der Abbruch eines baufälligen Hauses, einer Ruine oder der Reste eines Denkmals.

## 10

Zu den Veränderungen gehören **alle Änderungen**, also z. B. Teilabbruch (bei Ensembles auch Abbruch eines einzelnen zu dem Ensemble gehörenden Gebäudes), Umgestaltung der Fassade (auch z. B. Freilegen von Fachwerk), des Daches, der Dachdeckung, Veränderungen des Grundrisses, Aufstockung, Anbringung von Werbeanlagen (vgl. z. B. BayVGH v. 6.4.1979 19 II 78, BayVBI 1980, 21), Platten, Schutzverkleidungen oder Antennen. Zu Einzelheiten s. die Erl. Nr. 71 ff. Auch scheinbar geringfügige Maßnahmen gehören hierher, z. B. Trockenlegung, Änderung der Fenster oder Fensterläden, ebenso reine Reparaturen, etwa das Anbringen eines neuen Farbanstrichs (BayObLG B. v. 9.8.1993 3 ObOWi 69/93, BayVBI 1994, 157 = EzD 2.2.8 Nr. 3) oder Verputzes, das Eindecken eines schadhaft gewordenen Daches (auch bei unveränderter Beibehaltung der bisherigen Dachform). Weiter zählen zu den erlaubnispflichtigen Veränderungen **auch alle Maßnahmen an Baudenkmalern, die von außen nicht sichtbar sind**, z. B. die Erneuerung von Stukkaturen in Räumen, von Innentüren, Fußböden, der Einbau einer Heizung usw. Alle Änderungen i. S. des Art. 3 I BayBO sind auch Veränderungen i. S. des Art. 6. Auf die **Dauer** der Veränderung kommt es nicht an; erlaubnispflichtig sind deshalb auch vorübergehende Maßnahmen wie z. B. Anlagen der Außenwerbung. Auch kommt es nicht auf die **feste Verbindung** mit dem Denkmal an; auch das Aufstellen von Hinweistafeln oder das Hängen von Fahnen ist eine Veränderung.

## 11

Es kommt nicht darauf an, ob die Maßnahmen nach der BayBO genehmigungspflichtig sind oder nicht. Das ergibt sich aus Abs. 3, der für die Fälle, in denen nach den baurechtlichen Bestimmungen eine Baugenehmigung erforderlich ist, eine abweichende Regelung für das Verfahren trifft. Auch geringe Änderungen sind der Erlaubnispflicht des Abs. 1 unterworfen, weil das Baudenkmal häufig schon durch geringfügige Veränderungen, z. B. durch den Einbau sprossenloser Fenster oder durch Entfernung von Fensterläden erheblich beeinträchtigt werden kann. Erlaubnispflichtig können z. B. auch Gewässerunterhaltungsmaßnahmen an einem geschützten Kanalsystem oder Pflegemaßnahmen in einer Gartenanlage sein.

## 12

Im **Innern** von Gebäuden sind zumindest **denkmalrechtlich** erlaubnispflichtig z. B. das Ändern von Grundrissen, das Einbringen oder Ändern von Trennwänden, Bodenbelägen oder Türen. Dasselbe gilt für Maßnahmen an der Ausstattung von Kirchen, wie z. B. an Altären, Bänken, Beichtstühlen, Glocken und Orgeln (s. dazu Erl. zu Art. 26). Dazu kann jeweils auch die Vorbereitung dieser Maßnahmen gehören, also z. B. Untersuchung, Prospektion, Befunderhebung mit Eingriffscharakter.

**Veränderungen des Erscheinungsbildes** sind alle von außen sichtbaren Änderungen, also z. B. die Umgestaltung der Fassade (auch z. B. Freilegen von Fachwerk), des Daches (Gauben, Fenster), der Dachdeckung, Schutzverkleidungen

oder Antennen. Auch scheinbar geringfügige Maßnahmen gehören hierher, z. B. Änderung der Fenster, der Fensterteilung (BWVGH v. 23.7.1990 1 S 2390/98, DVBl. 1990, 1113 = EzD 2.2.6.2 Nr. 34) oder Fensterläden, ebenso reine Reparaturen, etwa ein neuer Farbanstrich (BayObLG v. 9.8.1993 3 ObOWi 59/93, EzD 2.2.8 Nr. 3).

### 13

cc) Die **Verbringung** von Baudenkmalern **an einen anderen Ort**. Das Verbringen von ganzen Baudenkmalern von ihrem Standort an einen anderen Ort ist relativ selten; hierunter fällt insbesondere die Transferierung (Translozierung, s. auch Erl. Nr. 110) von Baudenkmalern nach Abbruch/Abbau. Dagegen werden laufend Bildstöcke, Denkmäler i. S. des allgemeinen Sprachgebrauchs (Art. 1 Erl. Nr. 26), Kleindenkmäler und Ausstattungsstücke durch Abtransport im Ganzen transferiert (Losch, Denkmalschutz im Kleindenkmalbereich, BWVPr. 1987, 172). Bei Baudenkmalern, ihren Teilen und bei Zubehör (VG Würzburg v. 18.12.2003 W 5 K 03.187, EzD 2.2.3 Nr. 4) ist der **Abbau** als solcher bereits als Verändern erlaubnispflichtig.

### 14

Besteht die Möglichkeit des **Fortbestehens der Denkmaleigenschaft** trotz Abbau und Transferierung (vgl. Art. 1 Erl. Nr. 33; nach Moench/Schmidt, a. a. O. S. 104 soll die Denkmaleigenschaft in jedem Fall der Translozierung verloren gehen – diese Ansicht ist zu eng und entspricht nicht dem Stand der Diskussion in der deutschen Denkmalpflege), so ist der Ortswechsel als solcher erlaubnispflichtig; denn das Fortbestehen der Denkmaleigenschaft kann u. a. davon abhängig sein, ob ein geeigneter neuer Standort gefunden wird (z. B. kann die Erlaubnis für die Verbringung eines oberbayerischen Stadels in eine andere Hauslandschaft ein bestimmendes Merkmal des Denkmals untergehen lassen). Entfällt die Erlaubnispflicht wegen Untergangs der Denkmaleigenschaft, so kann eine nur nach der BayBO zu beurteilende Baugenehmigungspflicht für die Wiedererrichtung entstehen. Zum Problemkreis der Rekonstruktion usw. s. Art. 1 Erl. Nr. 29 ff.; vgl. auch unten Erl. Nr. 100. Sofern durch den Abbruch die Denkmaleigenschaft untergeht, ist eine Erlaubnis für die Verbringung an einen anderen Ort begrifflich nicht mehr erforderlich; bei Fortbestehen der Denkmaleigenschaft trotz Abbau ist auch der Ortswechsel als solcher erlaubnispflichtig.

### b) Bei Ausstattungsstücken (Abs. 1 S. 1 Nr. 2)

### 15

Diese sind durch Art. 1 II geschützt (s. Erl. Nr. 41 ff. zu Art. 1). Erlaubnispflichtig sind

- aa) die Beseitigung solcher Ausstattungsstücke, also die Handlungen, die dazu führen, dass solche Ausstattungsstücke nicht mehr vorhanden sind;
- bb) die Veränderung solcher Ausstattungsstücke, also jede Umgestaltung (vgl. dazu oben Erl. Nr. 7, insbesondere zur Frage der Reparaturen);
- cc) die Verbringung solcher Ausstattungsstücke an einen anderen Platz, ggf. zusammen mit dem Baudenkmal;
- dd) die Entfernung solcher Ausstattungsstücke aus dem Baudenkmal, gleichgültig zu welchem Zweck, für welche Dauer (auch z. B. vorübergehend für eine Ausstellung oder Restaurierung) und wohin (z. B. in ein Museum) sie erfolgen soll.

### c) Veränderungen in der Nähe von Baudenkmalern

16

Diese sind erlaubnispflichtig, wenn dies durch Errichten, Verändern oder Beseitigen von Anlagen geschieht und sich diese Maßnahmen auf Bestand oder Erscheinungsbild eines Baudenkmals (auch Ensembles, s. Erl. Nr. 21) auswirken können. Von der Erlaubnispflicht freigestellt sind seit 1982 derartige Maßnahmen dann, wenn sie sich nicht auf Bestand oder Erscheinungsbild eines Baudenkmals auswirken; hieraus kann aber nicht auf die Freistellung von der Baugenehmigungspflicht nach der BayBO geschlossen werden. Da Satz 2 eine Beeinträchtigung des äußeren Erscheinungsbildes von Baudenkmalern durch Veränderungen in ihrer Nähe unter Kontrolle bringen will, werden geplante Maßnahmen, die zu äußerlich wahrnehmbaren Veränderungen („Erscheinungsbild“) in der Nähe von Baudenkmalern führen können, einer eingehenden Prüfung zu unterziehen sein. Darüber hinaus wird besonders darauf zu achten sein, ob die geplanten Maßnahmen sich auf andere als optisch bemerkbare Weise (z. B. durch Luftverunreinigung, Erschütterungen), zum Schaden („auf Bestand“) benachbarter Baudenkmalere auswirken können. Weitere Einzelheiten bei Moench/Schmidt a. a. O. S. 114 ff. Vgl. auch Erl. Nr. 21 ff. zum Ensemble.

17

Sind die Anlagen, die in der Nähe von Baudenkmalern liegen, selbst Baudenkmalere i. S. des Art. 1 II, so fallen die geplanten Maßnahmen außerdem unter S. 1 Nr. 1.

18

aa) Satz 2 gilt für **Anlagen aller Art**, nicht nur für Gebäude, also z. B. auch für Führung und Oberflächengestaltung von Straßen, Plätzen, Brücken, Gartenanlagen, Alleen, Teiche und sonstige angelegte Gewässer, Flug- und Parkplätze (einschließlich der Parkuhren), Tiefgaragen, Industrieanlagen, Beleuchtungskörper, Werbeanlagen, Telefonhäuschen, Brief- und Schaltkästen, Bushaltestellen usw.

19

bb) Es muss sich um Anlagen in der **Nähe** von Baudenkmalern handeln. Die Nähe kann nicht in Metern angegeben werden; abzustellen ist auf den **Wirkungsbereich** des Denkmals; dieser kann auf die Nachbarschaft begrenzt sein, er kann aber bei beherrschenden Burgen oder Kirchen sehr weit reichen (Davydov, in: Hönes/Otten/Davydov/Ringbeck, DSchG NW, Erl. 2.4.1 zu § 9; Wurster/Schöneweiß, in: Hoppenberg/de Witt [Hrsg.], Handbuch des öffentlichen Baurechts, Loseblatt Stand Mai 2012, Kap. D – Denkmalschutz und Erhaltung Rdnr. 289). Eine Anlage ist dann in der Nähe eines Baudenkmals gelegen, wenn ihre Errichtung, Veränderung oder Beseitigung für ein Baudenkmal, insbesondere sein äußeres Erscheinungsbild nachteilige Wirkungen haben kann; denn so weit zieht Art. 6 I S. 2 den gesetzlichen Schutzbereich. Der Wirkungsbereich von Landmarken (Türme, Höhenburgen, freistehende Kirchen) und großer Ortskernensembles („Gruppen“) reicht ebenfalls oft sehr weit; im Einzelfall können Maßnahmen erlaubnispflichtig sein, die den Anblick der Stadtsilhouette beeinträchtigen, sei es auch nur von einem einzigen wichtigen Punkt aus (VG Bayreuth v. 11.7.1991 B 2 K 91.74, V. n. b.). Weit in die Landschaft hinein wirken insbesondere Windkraftanlagen, die häufig das Erscheinungsbild von Siedlungen und Denkmalbereichen beeinträchtigen (zur Wartburg siehe VG Meiningen v. 25.1.2006 5 E 386/05 Me, ThürVBl. 2006, 163). Ggf. ist unter

Einschaltung des Landesamtes vorab zu klären, ob eine erlaubnispflichtige Maßnahme vorliegt. Zu einer abgrabungsrechtlichen Genehmigung für den Abbau von Kies in Nähe einer Wallfahrtskirche s. VG Augsburg U. v. 19.1.2011 Au 4 K 10.870, juris.

20

**Veränderungen in der Nähe** sind nur erlaubnispflichtig, wenn sich diese Maßnahmen auf Bestand oder Erscheinungsbild eines Baudenkmals auswirken können. Es genügt, dass sie das Erscheinungsbild eines Denkmals **auch nur beeinflussen** können, also wenn sie gleichzeitig mit diesem wahrgenommen werden könnten. Nicht notwendig ist, dass das Denkmal selbst überhaupt beeinträchtigt wird (siehe VG Schwerin v. 6.4.2004 2 A 1182/02, V. n. b.). Bei Maßnahmen, die sich auf **andere als optisch** bemerkbare Weise (z. B. durch Luftverunreinigung, Erschütterungen, Geräusche) zum Schaden der Substanz benachbarter Denkmäler auswirken können, sind zur Abwehr von Schäden und Gefahren die Befugnisnormen für Maßnahmen nach Art. 4 III, IV DSchG zu prüfen.

In den Fällen des § 34 BauGB kann ein Vorhaben nach Art. 6 Abs. 1 Satz 2 i. V.m. Abs. 2 Satz 2 unzulässig sein, denn das Denkmalrecht ist „andere öffentlich-rechtliche Vorschrift“ i. S.d. § 29 Abs. 2 BauGB (BVerwG, B. v. 10.6.2013 4 B6/13, Rz. 11 in juris), die eigene, vom Baurecht unabhängige Zulassungskriterien aufstellt.

#### d) **Veränderungen in Ensembles (Abs. 1 S. 3)**

21

Satz 3 knüpft an die Ensembles i. S. des Art. 1 III an. Erlaubnispflichtige Veränderungen „an einem Baudenkmal“ lagen nach der ursprünglichen Fassung wegen der Besonderheiten des Ensemblebegriffs auch immer dann vor, wenn sie lediglich ein Gebäude eines Ensembles betrafen, das nicht Einzeldenkmal war. Die Neufassung befreit Gebäude im Ensemble, die nicht selbst den Denkmalbegriff des Art. 1 erfüllen, von der Erlaubnispflicht, **sofern sich die Änderung nicht auf das Erscheinungsbild des Ensembles auswirken kann**. Problematisch erscheint, dass erst nach Prüfung entsprechender Antragsunterlagen festgestellt werden kann, ob die Erlaubnispflicht besteht.

22

Eine Änderung des äußeren Erscheinungsbild des Ensembles wird bei allen Maßnahmen am **Äußeren** anzunehmen sein, z. B. Fassaden, Dach, Fenster, Farbigkeit, ggf. Bewuchs, Werbeanlagen usw. Freigestellt sind dagegen Maßnahmen im **Inneren** dieser Gebäude, soweit sie sich nicht im Einzelfall auf den Bestand eines Denkmals (z. B. Standsicherheit) auswirken können. Zur Erlaubnisfähigkeit von Vorhaben im Ensemble und zu den Empfehlungen des Landesdenkmalrats s. auch Erl. Nr. 80 ff.

#### 4. **Erlaubnis, Inhalt und Verfahren**

##### a) **Die behördliche Entscheidung**

23

Die in Art. 6 I genannten Veränderungen sind nicht schlechthin verboten. Ob und wie sie durchgeführt werden können, ist mit der Erlaubnis (bzw. der Baugenehmigung oder anderen Rechtsakten) zu entscheiden. Es besteht ein Rechtsanspruch auf die

rechtmäßige Ermessensausübung, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind; es gibt keinen über den Wortlaut des DSchG hinausreichenden Anspruch auf Abbruchgenehmigungen für Denkmäler oder für sonstige Eingriffe oder Beschädigungen. Das DSchG ist verfassungskonform auszulegen (grundlegend BayVGH U. v. 27.9.2007 1 B 00.2474 EzD 1.1. Nr. 18). Dabei ist auch der hohe Rang des Denkmalschutzes in Rechnung zu stellen; für Bayern ergibt sich dies unmittelbar aus Art. 141 BV und dem Kulturstaatsprinzip (ähnlich OVG NW U. v. 18.5.1984 11 A 1776/83, NVwZ 1986, 685 = EzD 2.2.6.1 Nr. 6); darüber hinaus ist generell davon auszugehen, dass das DSchG in seinerseits verfassungskonformer Art und Weise den Inhalt und die Schranken des Eigentums bestimmt, so dass die Rechtslage den Schutz des Eigentümers dem Denkmalschutzgedanken unterordnet.

## 24

Auswirkungen des **Beschlusses des BVerfG** v. 2.3.1999 (1BvL 7/91, BVerfGE 100, 226 = EzD 1.1 Nr. 7 mit Nachweis der Anmerkungen) auf die Erlaubnispflicht. Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Erlaubnispflicht in Art. 6 Abs. 1 wurden von der Rspr. zurückgewiesen, siehe z. B. VG Ansbach U. v. 24.7.2002 AN 3 K 99.01379, EzD 2.2.6.1 Nr. 21; BayVGH U. v. 27.9.2007 1 B 00.2474 EzD 1.1. Nr. 18. Das BVerfG ermuntert mit seinen Aussagen die **Gesetzgeber** des Bundes und der Länder zu einem effektiven Denkmalschutz; für „eigentümerfreundliche“ Regelungen zulasten des Gemeinguts Denkmal besteht kein Zwang. Gestaltungen durch den Gesetzgeber sind umso freier, je stärker der für den Denkmalschutz bestätigte soziale Bezug des Objektes ist; Begrenzungen sind „in diesem Rahmen“ als Ausfluss der Sozialbindung nach Art. 14 Abs. 2 GG grundsätzlich entschädigungslos hinzunehmen. Das BVerfG verpflichtet die **Behörden**, ihre denkmalrechtlichen Eingriffe (wie z. B. die Versagung von Abbrüchen) in das Eigentum so auszugestalten, dass über eventuelle Ansprüche bereits mit dem Eingriff entschieden wird. Haben sie in solchen Fällen in Verkennung des Eigentumsgrundrechts entschieden, so ist ihr Verwaltungsakt rechtswidrig und die Frage der Entschädigung (oder einer Übernahme als Kompensation) stellt sich nicht. Dies gilt zumindest für die gezielten Eingriffe und zwar auch und gerade dann, wenn sich die Behörde der Rechtswidrigkeit nicht bewusst war. Die Adressaten sind gehalten, gegen Eingriffe vom Primärrechtsschutz Gebrauch zu machen. Zu weiteren Einzelheiten s. die Erl. zu Art. 20 sowie Erl. Nr. 19 ff. zu Art. 4.

### b) Inhalt der Erlaubnis

## 25

Die Erlaubnis kann entweder versagt oder uneingeschränkt oder mit Nebenbestimmungen erteilt werden. Formulierungshilfen bei Martin/Krautzberger, Teil E VII Nr. 5 enthalten. Durch entsprechende Nebenbestimmungen (Erl. Nr. 122 ff.) muss angestrebt werden, dass die denkmalpflegerischen Grundsätze beachtet, geeignete Restaurierungsmethoden angewandt und Baustoffe verwendet werden, die den bereits vorhandenen Materialien entsprechen. Bei Vorhaben an oder in der Nähe von Denkmälern und Ensembles ist es in der Regel notwendig, besonders sorgfältig auf die Einhaltung der Gestaltungsvorschriften des Baurechts zu achten.



### c) Unbestimmte Rechtsbegriffe

26

Die meisten Tatbestandsmerkmale des Art. 6 sind unbestimmte Rechtsbegriffe, die der Auslegung bedürfen. Die Behörden und die Gerichte müssen jeweils sorgfältig die entscheidenden Umstände ermitteln und unter die Rechtsbegriffe subsumieren, damit also das Gesetz konkretisieren. Dabei haben sie einen gewissen Beurteilungsspielraum, der aber immer voll gerichtlich überprüfbar ist (s. z. B. BVerwG E 94, 307, 309; 100, 221, 225, ferner die Literatur zum Allgemeinen Verwaltungsrecht, z. B. Maurer, § 7 III Nr. 1 ff.).

### d) Abwägung, Ermessen

27

Das BVerfG hat dem Denkmalschutz einen hohen Stellenwert eingeräumt. Allerdings bestehen neben dem Schutz der Denkmäler viele andere private und öffentliche Rechtsgüter, die regelmäßig oder zumindest in Einzelfällen in Konkurrenz geraten können. Das öffentliche Erhaltungsinteresse steht vielfach im Konflikt mit dem Grundrecht des Eigentums. Die Rechtsordnung stellt die Aufgabe, die Konflikte zu lösen und dabei die verschiedenen Rechtsgüter gegeneinander abzuwägen. Ergebnis können sowohl Kompromisse als auch strikte Lösungen zugunsten eines Rechtsguts sein. Die Lösung von Konfliktfällen erfolgt im Erlaubnisverfahren anhand der Regelung des Art. 6 Abs. 2. Berücksichtigungsfähig sein können **öffentliche Interessen anderer Art**, zum Beispiel wissenschaftliche Gründe, die nachhaltige energetische Verbesserung eines Denkmals, der Einsatz erneuerbarer Energien, wenn diese Belange im Einzelfall das Interesse an der unveränderten Erhaltung des Denkmals **überwiegen** und **nicht auch mit anderen Mitteln erreicht** werden können. Weitere öffentliche Interessen, die grundsätzlich mit Denkmalschutz und Denkmalpflege in **Konkurrenz** treten können, sind u. a. Anforderungen des Baurechts (Bauplanungsrecht, Bauordnungsrecht (wie Standsicherheit, Brandschutz), sonstiges Sicherheitsrecht (herabfallende Teile eines Baudenkmals), Umwelt- und Naturschutz, Straßen- und Trassenbau, Informationstechnologie (Mobilfunksender, TV-Empfangsanlagen) Altstadtsanierung, die Wohnbedürfnisse der Bevölkerung. Für eine Veränderung können z. B. sprechen Gründe des Brandschutzes (OVG NW v. 21.12.1995 10 A 1891/91, EzD 2.2.4 Nr. 2), des Verkehrs (BayVGH v. 22.12.1994 14 B 94.806, EzD 2.2.6.1 Nr. 4), der Verkehrssicherheit für die Passanten (OLG Karlsruhe v. 19.12.1990 1 Ss 58/90, EzD 2.2.8 Nr. 6), des Naturschutzes, der besseren Versorgung der Bevölkerung (mit Geschäften ebenso wie mit öffentlichen Einrichtungen, NdsOVG U. v. 28.5.2002 1 LA 2929/01, dbovg) usw. Die gegenläufigen Interessen müssen die Beeinträchtigung des Denkmals aber **tatsächlich erfordern**, d. h., es darf keine sich aufdrängende, die Belange des DSch besser wahrende Alternative geben (dies gilt auch bei Rendite- oder Praktikabilitätsabwägungen, denn Maßstab ist der „für die Belange des DSch aufgeschlossene Eigentümer“). Den Antragsteller trifft eine Bringschuld zur Ermittlung der meist auffindbaren denkmalverträglichen Lösung; dabei hat er Anspruch auf Beratung insbesondere durch das LfD. Auch die Behörden sind gehalten, sich mit eigenen Überlegungen und gewissenhafter Abwägung den vielfach äußerst durchsetzungsstark vertretenen Forderungen zur Berücksichtigung anderer Belange entgegenzustellen.

## 28

Die Entscheidung über die Erlaubnis ist nach Art. 6 Abs. 2 BayDSchG („kann versagt werden“) keine sog. gebundene Entscheidung. Sie ist nach Art. 6 II unter Ausübung des **Ermessens** zu erteilen, wenn das Vorhaben dem DSchG entspricht. Der Antragsteller hat nur einen **Rechtsanspruch** darauf, dass bei Einschränkung oder Versagung der Erlaubnis vom Ermessen („kann“) pflichtgemäß Gebrauch gemacht wird. Je nach Sachlage kann das Ermessen auf Null reduziert sein, so dass praktisch ein Anspruch auf die Erlaubnis entstehen kann. Nach Art. 40 BayVwVfG hat die Untere Denkmalschutzbehörde ihr Ermessen entsprechend dem Zweck der Ermächtigung auszuüben und die gesetzlichen Grenzen des Ermessens einzuhalten. Dies bedeutet: Die Behörde hat in der Regel keine Wahlfreiheit für ihre Entscheidung, sondern ist auf die Entscheidung verwiesen, die angesichts der besonderen konkreten Umstände des Falles nach Abwägen aller Für und Wider „dem Zweck der Ermächtigung“ am besten gerecht wird. Die Ausführungen zur besonderen Bedeutung des Art. 141 BV bei der planerischen Abwägung (Erl. Nr. 16 zu Art. 3) gelten für die Ermessensentscheidung entsprechend; i. Ü. ergibt sich aus der Verpflichtung, das Ermessen nur entsprechend dem gesetzgeberischen Zweck zu betätigen, dass die Erlaubnistatbestände des Art. 6 und 7 der Behörde gerade keine „planerische Gestaltungsfreiheit“ zubilligen, in deren Rahmen Belange des DSch und der Dpfl wortreich „weggewogen“ werden könnten. Ermessensfehler wären das Nichterkennen des Ermessensspielraums (z. B. BayVGH U. v. 11.1.2011 15 B 10.212, juris; VG Ansbach U. v. 24.7.2002 AN 3 K 99.01379, EzD 2.2.6.1 Nr. 21), das Anstellen sachfremder Erwägungen, die Nichtberücksichtigung der besonderen Situation des Einzelfalls, die Unverhältnismäßigkeit einer Anforderung (vgl. Kopp/Ramsauer, VwVfG, Erl. 29 zu § 40). Bemerkenswert sind in diesem Zusammenhang die Ausführungen des BayVGH zur Bedeutung des Ermessens in den U. v. 27.9.2007 (Abbruch als Ausnahmefall, Obliegenheiten), 27.1.2010 (Abbruch, Zumutbarkeit, Nutzbarkeit, wirtschaftliche Einheit), 14.9.2010 (Aufstockung, Zumutbarkeit, wirtschaftliche Einheit), 18.10.2010 (Abbruch Sandizell, WFKMS, Bauunterhalt, Verkauf) und 4.9.2012 (Abbruch, Zumutbarkeit, Sanierungsstau, Abstimmung mit Behörden) – Nachweise und Auszüge bei Martin/Mieth/Spennemann, Zumutbarkeit im Denkmalrecht, 2014 sowie unter [www.denkmalnetzbayern.de](http://www.denkmalnetzbayern.de).

## 29

Auch Teil der Ermessensentscheidung ist die Abwägung mit den öffentlichen und den privaten Belangen; das Gebot zur Abwägung mit den privaten Belangen folgt aus dem verfassungsrechtlich zu beachtenden Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit**. Diese Abwägung ist nicht dem **Tatbestand** der Norm („soweit gewichtige Gründe ... für die unveränderte Beibehaltung des bisherigen Zustands sprechen“) zuzuordnen, der nur die denkmalpflegerischen Interessen berücksichtigt (BayVGH U.v. 19.12.2013 1 B 12.2596, juris). Zur Begründungspflicht bei der Ermessensentscheidung vgl. Art. 39 I S. 3 BayVwVfG. Zur Nachprüfung von Ermessensentscheidungen s. § 114 VwGO (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, Erl. zu § 114).

## e) Verfahren

30

Zu Verfahren, Antrag, Antragsunterlagen und Entscheidung bei Erteilung der Erlaubnis vgl. Art. 15 I, II und IIa. Zur Kostenentscheidung vgl. Art. 17 DSchG.

## II. Denkmalrechtliche Grundsätze für Erlaubnis und Baugenehmigung

### 1. Denkmalverträglichkeit

#### a) Versagung und Einschränkung der Erlaubnis

31

Art 6 Abs. 2 enthält mit seinem abstrakten und deshalb auslegungsbedürftigen Formulierungen die Grundsätze für die **Versagung** der Erlaubnis. Die Formulierung betrifft nach ihrem Wortlaut zunächst nur den in der Praxis sehr seltenen Fall, dass ein bisheriger Zustand unverändert beibehalten werden soll. Das Wort „soweit“ erweitert den Anwendungsbereich aber dahingehend, dass sowohl **alle Stufen** von möglichen Eingriffen als auch alle Grade der Intensität dieser Eingriffe und Maßnahmen erfasst werden. Angesprochen wird mit diesem Satz generell das Gebot der Denkmalverträglichkeit für den Umgang mit Denkmälern: Alle vorgesehenen Maßnahmen an Denkmälern müssen hinsichtlich ihrer Auswirkungen auf die Denkmäler untersucht und beurteilt werden.

32

Das **Ziel** der Denkmalverträglichkeit ist die Optimierung der durchzuführenden Maßnahme nach der gesetzlichen Vorgabe, die Denkmäler möglichst unverfälscht zu erhalten (z. B. BayVGH U. v. 16.1.2012 2 B 11.2408, BayVBI 2012, 403). Diese „Oberpflicht“ gliedert sich entsprechend den Anforderungen des praktischen Umgangs mit Denkmälern in verschiedene „Unterpflichten“, siehe die Zusammenstellung in Martin/Krautzberger, Denkmalschutz und Denkmalpflege, Teil D Kapitel II Schema 2 sowie die Fachliche Einführung. Zu den Prüfungskriterien gehören u. a.:

- Substanzschutz und damit Respektierung des Bestandes,
- wissenschaftliches Vorgehen bei der Vorbereitung und ggf. auch der Durchführung,
- Geeignetheit bzw. Notwendigkeit eines Eingriffs,
- Minimierung der Eingriffe,
- Erhaltung von Kunst- und Geschichtswert,
- Erhaltung von Überlagerungen,
- Bewahrung von Umgebung und Ausstattung,
- Reversibilität,
- Vermeidung von Verfälschungen,
- Material- und Technikgerechtigkeit,
- Dokumentation.

33

Wenn und soweit die beabsichtigten Maßnahmen ein Denkmal oder seine Ausstattung unter Verstoß gegen die Grundsätze der Denkmalverträglichkeit beeinträchtigen würden und soweit gewichtige Gründe des DSch vorliegen, kann die

Erlaubnis **versagt** werden. Dies gilt unmittelbar für die Fälle, in denen die unveränderte Beibehaltung des bisherigen Zustandes erforderlich ist; dann ist die Erlaubnis insgesamt zu versagen. Ist zwar nicht eine gänzlich unveränderte Beibehaltung des bestehenden Zustandes, wohl aber die Beachtung denkmalpflegerischer Belange erforderlich, so sind Vorhaben entsprechend auszurichten oder zu reduzieren oder es sind entsprechende Nebenbestimmungen zur Sicherstellung der Denkmalverträglichkeit vorzusehen (Erl. Nr. 122 ff.); in diesen Fällen gelten die materiellen Grundsätze des Abs. 2 entsprechend.

## **b) Beeinträchtigung**

### **34**

Das DSchG geht davon aus, dass die Einwirkungen i. S. des Abs. 1 S. 1 generell ein Denkmal **beeinträchtigen können**. Die Frage, **ob** die einzelnen beabsichtigten, im Erlaubnis- oder Baugenehmigungsantrag vollständig aufzuführenden Maßnahmen ein Baudenkmal und/oder seine geschützten Ausstattungstücke beeinträchtigen können, ist vorab zu prüfen. Sofern es sich nicht um fachgerechte Instandsetzungs- und Instandhaltungsmaßnahmen entsprechend den Gutachten des LfD handelt, ist dies regelmäßig anzunehmen. Die Unteren Denkmalschutzbehörden sind insofern tatsächlich (wenn auch nach den Verfahrensvorschriften nicht verfahrensrechtlich) an die fachliche Beurteilung des LfD gebunden; unabhängig davon ist im Anschluss an diese Feststellung nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden, ob wegen überwiegender anderer Gründe trotzdem eine Erlaubnis erteilt wird. Bei Vorhaben in der **Nähe** von Baudenkmalen (Abs. 1 S. 2) ist die Beeinträchtigung zum ausdrücklichen einschränkenden Tatbestandsmerkmal gemacht. Erste Voraussetzung der Versagung einer Erlaubnis ist deshalb die Beeinträchtigung des Wesens, des überlieferten Erscheinungsbildes oder der künstlerischen Wirkung eines Baudenkmal. Fehlt es an einer Beeinträchtigung, so besteht kein Grund, eine Erlaubnis zu versagen; vgl. BWVGH U v. 20.6.1989 1 S 98/88, NVwZ RR 1990, 296 = EzD 2.2.6.4 Nr. 8 zum Abbruch einer Anlage in der Nähe eines Denkmals.

### **35**

Das Wesen eines Baudenkmal wird z. B. **beeinträchtigt**, wenn in unmittelbarer Nähe einer durch die freie Landschaft führenden als Denkmal geschützten Allee ein Baugebiet ausgewiesen wird. Eine Beeinträchtigung der künstlerischen Wirkung eines Baudenkmal kann z. B. eintreten durch die Errichtung eines Gebäudes dicht neben einem in einer Parkanlage als Solitärbau konzipierten Schloss. Häufig wird in Fällen dieser Art auch eine Beeinträchtigung des Wesens des Baudenkmal gegeben sein. Als eine Beeinträchtigung des überlieferten Erscheinungsbildes eines Baudenkmal ist z. B. die Errichtung eines Hochhauses oder einer Windkraftanlage in Sichtweite einer als Ensemble anzusprechenden Altstadt mit charakteristischer Silhouette anzusehen. Über Satz 2 kann daher auch, wie über § 35 BauGB, auf die Freihaltung eines Grundstücks vor weiterer Bebauung gedrungen, im Vorfeld einer Stadtsilhouette kann einer Zersiedlung entgegengewirkt werden. Dagegen wird nur in Ausnahmefällen der Abbruch eines Gebäudes neben einem Baudenkmal verhindert werden können, vgl. BWVGH U v. 20.6.1989, 1 S 98/88, NVwZ RR 1990, 296 = EzD 2.2.6.4 Nr. 8. Zu Beeinträchtigungen siehe auch die umfangreichen Nachweise bei Strobl/Sieche, § 8 DSchGBW, RdNr. 15 ff.

### **36**

**Kategorienadäquanz:** Die Denkmalverträglichkeit muss immer „kategorienadäquat“ beurteilt werden, d. h. sie muss sich an den für das Schutzobjekt maßgeblichen denkmalrechtlichen Bedeutungskategorien der Denkmalfähigkeit orientieren (z. B. OVG BE v. 6.3.1997 2 B 33/91, EzD 2.1.2 Nr. 34; dass. v. 31.10.1997 2 B 19/93 –, OVG 23, 5 = EzD 2.1.2 Nr. 26). Ebenso formuliert das OVG NW (v. 30.7.1993 7 A 1038/92, NVwZ-RR 1994, 135 = EzD 2.2.1 Nr. 4): Bei der Entscheidung ist danach zu unterscheiden, aus welchen Gründen die betreffende Anlage denkmalwert ist. Nur eine solcherart differenzierende Betrachtungsweise wird dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gerecht und verhindert Beschränkungen über Art. 14 Abs. 1 GG hinaus, insoweit zutreffend BWVGH v. 27.6.2005 1 S 2953/04, BauR 2005, 140 = EzD 2.2.6.2 Nr. 45. Aus diesen Erkenntnissen erfolgt der klare Auftrag an die für die Genehmigung zuständigen Behörden, im Rahmen des Verfahrens zunächst die Bedeutungskategorien herauszuarbeiten, um an diesen Parametern die Denkmalverträglichkeit der konkreten Vorhaben zu ermitteln. Auswirkungen kann dies insbesondere haben, wenn ein Geschichtsdenkmal verfälscht, ein Kunstdenkmal entstellt oder ein städtebauliches Denkmal seiner städtebaulichen Aussage beraubt wird. Zur Begründung der Bedeutungskategorien s. Erl. Nr. 24 zu Art. 2.

### c) Verunstaltung

#### 37

Die Frage der Beeinträchtigung ist nicht gleichzusetzen mit einer Verunstaltung. Während es bei der Verunstaltung nach ständiger Rechtsprechung (seit BVerwG v. 28.6.1955 I C 146.53, E 2, 172, 177) auf das Empfinden des sog. gebildeten Durchschnittsbetrachters ankommt (Einl. Erl. Nr. 38 f.), ist die Frage der Beeinträchtigung eines Denkmals ausschließlich nach denkmalfachlichen Gesichtspunkten und somit nach den Maßstäben eines **sachverständigen Betrachters** zu beurteilen (OVG HH B. v. 22.10.2013 2 Bs 283/13, DVBl. 2014, 115; OVG RP U. v. 21.8.2012 8 A 10229/12, NVwZ-RR 2013, 11–14). Berufen zur Begutachtung ist das LfD als Fachbehörde für alle Fragen des DSch (Art. 12 I S. 1, II S. 2 Nr. 1 und 5; einhellige Rspr. z. B. OVG NI v. 5.9.1985 6 A 54/83, BRS 44, 298, ferner dass. v. 9.4.1987, NuR 1988, 254, v. 2.10.1987, NVwZ 1988, 1143 und OVG NW v. 23.2.1988 7 A 1936/86, EzD 2.1.2 Nr. 1). Für die Annahme einer Beeinträchtigung braucht zudem die Bedeutungsschwelle der Verunstaltung bei weitem nicht erreicht zu sein; zu möglichen Überschneidungen s. Strobl/Sieche, § 8 DSchGBW, RdNr. 16. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang auch die unterschiedliche Aufgabenstellung von Denkmalpflege, Baukultur (s. § 1 Abs. 6 Nr. 5 usw. BauGB) und Stadtbildpflege; letzteren sind Milieu und reizvolle Bausituation auch dann angelegen, wenn es sich nicht um Denkmäler handelt. Die an bloßen Gestaltwerten orientierte Stadtbildpflege ist von den denkmalpflegerischen Grundsätzen und Zielen zu trennen (vgl. Art. 1 Erl. Nr. 60, Einführung Erl. Nr. 29, 30). Vgl. in diesem Zusammenhang auch die differenzierende Darstellung bei Moench/Schmidt, a. a. O. S. 3 ff..

#### 38

Nicht gleichbedeutend mit einer Verunstaltung muss z. B. die Verwendung falschen Materials sein. Die Grundsätze der **Materialgerechtigkeit** (Verwendung traditioneller Materialien) und der **Technikgerechtigkeit** (Anwendung traditioneller Techniken der Bearbeitung) gelten unabhängig davon (siehe z. B. BayVGH U v. 6.11.1996 2 B

94.2926, EzD 2.2.6.2 Nr. 11), wenn auch oft bei falschen Materialien gleichzeitig eine Verunstaltung vorliegen kann (siehe die Ausführungen unter Erl. Nr. 74, 86).

#### **d) Unveränderte Erhaltung**

**39**

Ist bei Durchführung eines Vorhabens eine Beeinträchtigung eines Baudenkmals zu erwarten, so ist zu ermitteln, ob und ggf. welche gewichtigen Gründe des DSch für die unveränderte Beibehaltung des bisherigen Zustandes oder für die Einhaltung denkmalpflegerischer Grundsätze sprechen. Verdient ein Denkmal schon wegen seiner geschichtlichen, kulturellen oder sonstigen Bedeutung der Nachwelt erhalten zu werden, muss dies in aller Regel in der überkommenen Form geschehen; nur auf diese Weise vermag es einen unverfälschten, wirklichkeitsbezogenen Eindruck aus früherer Zeit zu vermitteln (BayVGh U v. 15.12.1981 Nr.12 I 78, n.v.). Entsprechendes gilt nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit für die Festsetzung von Nebenbestimmungen, sofern Vorhaben sonst nicht erlaubt oder genehmigt werden könnten (Erl. Nr. 122 ff.).

#### **e) Grundsätze der Denkmalpflege**

**40**

Die Beurteilung der Denkmalverträglichkeit von Maßnahmen („Gründen des Denkmalschutzes“, Abs. 2 Sätze 1 und 2) setzt die Kenntnis und Anerkennung der Grundsätze der Denkmalpflege voraus (s. auch Art. 12 Erl. Nr. 30 ff.). Das DSchG definiert die materiellen Inhalte der Denkmalpflege und des Denkmalschutzes nicht und beschränkt sich auf die Generalklausel des Art. 6 Abs. 2 S. 1. Damit kommt den Vollzugsbehörden die anspruchsvolle Aufgabe zu, entsprechende Vorgaben und Begründungen für jede einzelne Problemstellung zu formulieren und umzusetzen. Hilfen für die Praxis zur Anwendung der fachlichen Grundsätze geben neben dem mittlerweile beachtlichen Bestand an bestätigenden Gerichtsurteilen zu denkmalfachlichen Fragen und zur Anerkennung des Sachverstandes des LfD (Art. 12 Erl. Nr. 39) die internationalen Übereinkommen über derartige Grundsätze und die Grundaussagen deutscher Denkmalschutzorganisationen (hierzu Einleitung Erl. Nr. 90 ff.). Diesen kommt allerdings selbst **keine unmittelbare Rechtswirkung** zu; sie müssen jeweils durch Rechtsakte wie Genehmigungen, Erlaubnisse oder Verträge umgesetzt werden. Siehe die **Zusammenstellung der Grundsätze** der Denkmalverträglichkeit online unter [www.denkmalnetzbayern.de](http://www.denkmalnetzbayern.de).

**41**

Zu den Empfehlungen des bayerischen Landesdenkmalrats für Baumaßnahmen innerhalb und in der Nähe von Ensembles s. unten Erl. Nr. 80 ff. und Art. 14 Erl. Nr. 3.

#### **f) Gewichtige Gründe**

**42**

Die Beurteilung der Denkmalverträglichkeit (ob gewichtige Gründe des DSch vorliegen) ist eine Fach- und Rechtsfrage, die in jedem Einzelfall zu prüfen ist. Es handelt sich um einen gerichtlich uneingeschränkt nachprüfbaren unbestimmten Rechtsbegriff auf der Tatbestandsseite der Norm, der mit Ermessen auf ihrer Rechtsfolgeseite gekoppelt ist (BayVGh U v. 8.5.1989 14 B 88.02426, BayVBI 1990,

208; BayVGH U. v. 27.9.2007 1 B 00.2474 EzD 1.1. Nr. 18; s. auch oben Erl. Nr. 1.). Berufen zur Beurteilung ist in erster Linie das Landesamt für Denkmalpflege, weil nur sehr wenige untere Denkmalschutzbehörden über ausreichenden und geschulten Sachverstand hinsichtlich der Fachfragen verfügen. Dies gilt z.B. in Restaurierungsfragen, in städtebaulichen Fragen, in Fragen der Untersuchung und Bergung. Die Bewertung der Fachbehörde kann durch eine laienhafte bloß andere Beurteilung nicht erschüttert werden (NdsOVG U. v. 30.6.2009 7 KS 186/06, NdsVBl. 2010, 11), sie kann auch durch langjährige Verwaltungserfahrung in einer unteren Denkmalschutzbehörde nicht ersetzt werden. Anders als im Baugestaltungsrecht kommt es nicht auf den sog. gebildeten Durchschnittsmenschen an, also auf das Empfinden jedes für ästhetische Eindrücke offenen Betrachters, da die Beurteilung ein **Vertrautsein** mit dem zu schützenden Baudenkmal und seiner Epoche voraussetzt (unter Hinweis auf NdsOVG U. v. 5.9.1985 6 OVG A 54/83, OVG 39, 323, 325 und seine st. Rspr.; ebenso OVG NW U. v. 3.9.1996 10 A 1453/92, NRWE, v. 22.1.1998 11 A 688/97, NRWE, und v. 31.5.2012 2 A 931/11, NRWE, juris).

#### 43

Die **Gerichte** billigen der Fachbehörde de facto eine Einschätzungsprärogative zu, indem sie auf das tatsächliche Gewicht der Stellungnahme des LfD verweisen (BayVGH U. v. 18.7.2013, 22 B 12.1741, juris). Zudem sind die Gerichte gehalten, bei Abweichungen von den Stellungnahmen des LfD in nachvollziehbarer Weise deutlich zu machen, woher sie über das erforderliche Fachwissen verfügen (OVG BE, U. v. 14.11.1993 2 B 38.90, juris, unter Berufung auf BVerwG U. v. 17.10.1989, Buchholz 402.25, § 1 AsylVfG Nr. 117).

#### 44

Im **Denkmalrecht** gelten andere Voraussetzungen hinsichtlich der Gestaltung und eintretender Beeinträchtigungen als im Baurecht. Dort ist hinsichtlich einer Verunstaltung abzustellen auf einen das ästhetische Empfinden des Beschauers nicht bloß beeinträchtigenden, sondern verletzenden Zustand (vgl. BVerwG U. v. 28.6.1955 I C 146.53, BVerwGE 2, 172); dabei kommt es auf einen gebildeten ästhetischen Eindrücken offenen Durchschnittsbetrachter an (BayVGH U. v. 9.6.2000 2 B 96.2571, BayVBl 2001, 211) und es muss bei einem nicht unbeträchtlichen, in durchschnittlichem Maße für ästhetische Eindrücke aufgeschlossenen Teil der Betrachter nachdrücklich Protest ausgelöst werden (allg. Auffassung, u. a. BVerwG B. v. 13.4.1995 4 B 70.95, NJW 1995, 2648, HessVGH U. v. 24.11.1995 4 UE 1290/92, BRS 57 Nr. 289). Im Denkmalrecht ist das **Urteil eines sachverständigen Betrachters** (so Viebrock, § 16 Rdnr. 26 HessDSchG), zumindest jedoch eines für die Belange der Denkmalpflege **aufgeschlossenen** Durchschnittsbetrachters anzulegen (so HessVGH U. v. 2.3.2006 4 UE 2636/04, EzD 2.2.6.2 Nr. 68; BWVGH B. v. 23.7.1999 1 S 2998/89 BRS 50 Nr. 135; ders. U. v. 16.11.2005 1 S 2953/04, juris = EzD 2.2.6.2 Nr. 51; OVG RP B. v. 16.8.2011 8 A 10590, juris). Mit der zweifelhaften Begründung, dieses Empfinden sei ganz wesentlich durch die tatsächliche Entwicklung der letzten Jahre beeinflusst, dass Photovoltaik-Anlagen gerade auf Scheunendächern in ländlich strukturierten Gegenden **heute zum normalen Erscheinungsbild gehörten**, hat der BWVGH für die dortige Rechtslage eine Anlage unter Missachtung des „für die Denkmalpflege aufgeschlossenen Betrachters“ zugelassen (B. v. 1.9.2011 1 S 1070/11, juris; Kritik u. a. von Davydov, Urteilsanmerkung, REE 2011, 245). Diese Argumentation ist aus rechtlichen und tatsächlichen Gründen auf Bayern nicht übertragbar.

#### 45

Ob die Gründe **gewichtig** sind, ist gesondert festzustellen; dabei ist davon auszugehen, dass im Grundsatz bei jedem Denkmal das Erhaltungsinteresse besteht und damit Gründe für die unveränderte Beibehaltung des bisherigen Zustandes vorliegen. Der BayVGh U. v. 27.3.1979 305 I 74, BayVBI 1979, 616 führt aus: „Ist aber dem 1821 erbauten Schulhaus der Charakter eines Baudenkmals im Sinne des Art. 1 Abs. 2 DSchG beizumessen, konnte auch aus gewichtigen, für dessen unveränderte Belassung sprechenden Gründen die zum Abbruch erforderliche Baugenehmigung nach Art. 6 Abs. 3 S. 2 in Verbindung mit Abs. 2 S. 1 versagt werden“ (617). Das Gericht bestätigte damit das VG München (U. v. 6.5.1974 M 1 III 74, BayVBI 1974, 649), indem es im Grundsatz bereits die Gründe, die eine Sache zu einem Denkmal machen, schon für sich genommen als so gewichtig einstufte, dass sie die Versagung der Erlaubnis oder der Baugenehmigung rechtfertigen können. A.A. VG Ansbach (U. v. 31.10.2000 AN 9 K 99.01493, EzD 2.2.6.2 Nr. 19 mit Anm. Eberl, und U. v. 24.7.2002 AN 3 K 99.01379, EzD 2.2.6.1 Nr. 21), wonach die Anforderungen des Art. 6 II gegenüber Art. 1 I verschärft seien, da denkmalpflegerisch untergeordnete Objekte im Erlaubnisverfahren auszuscheiden seien. Diese Rechtsfrage wurde vom BayVGh mittlerweile abschließend dahingehend geklärt, dass die „gewichtigen Gründe“ durch die Denkmaleigenschaft indiziert sind und es keiner gegenüber der Denkmalbedeutung gesteigerter Gründe des Denkmalschutzes bedarf, um einen Erlaubnisantrag ablehnen zu können (BayVGh U. v. 27.9.2007 1 B 00.2474 EzD 1.1. Nr. 18 = BayVBI 2008, 148).

#### g) Zu berücksichtigende und nicht zu berücksichtigende Umstände

##### aa) Zu berücksichtigende Umstände und Faktoren

#### 46

**Zu berücksichtigen** sind bei der Entscheidung über Baugenehmigung oder Erlaubnis (im Einzelfall mit unterschiedlicher Tragweite) folgende Faktoren:

- Ob ein Denkmal aus tatsächlichen Gründen in naher Zukunft unabwendbar dem Verfall anheim gegeben ist (BayVGh v. 21.2.1985, BayVBI. 1986, 399, und v. 27.9.2007 1 B 00.2474, juris = EzD 1.1 Nr. 18). Dieses Kriterium gilt allerdings nicht bei Denkmälern, die gerade als Ruinen oder Reste zu erhalten sind (z. B. Burgruinen, Teile und Reste von Denkmälern); hiervon zu unterscheiden ist die Situation, dass lediglich eine kostenaufwendige umfassende Sanierung oder Konservierung nötig ist (BayVGh v. 8.10.1990 B 89.320, V. n. b.; zumindest missverständlich OVG NW v. 4.12.1991 7 A 1113/90, NVwZ 1992, 1218 = EzD 2.2.6.1 Nr. 2).

#### 47

- Ob bei einer Baumaßnahme mangels genügend verbleibender Substanz eine bloße Rekonstruktion entstände und die Identität des Denkmals im Kern untergehen müsste (BayVGh v. 22.9.1986 14 B 85 A.1511, BayVBI. 1987, 597 = EzD 2.2.6.1 Nr. 7). S. zur Rekonstruktion auch Erl. Nr. 100 und die Erl. Nr. 29 ff. zu Art. 1.

#### 48

- Ob für ein Denkmal überhaupt eine annehmbare Nutzung in Betracht kommt, oder ob es nur gleichsam als Museum bestehen bleibt. Spätestens seit dem



Beschl. des BVerfG vom 2.3.1999 ist es notwendig, in der Begründung zu verdeutlichen, dass ggf. die Gebote einer Kompensation (s. die Erl. zu Art. 20) und die Verkaufsmöglichkeit (s. Erl. Nr. 67) beachtet sind.

49

Die untere Denkmalschutzbehörde hat zu ermitteln, welche **sonstigen öffentlichen Belange** für die Erlaubnis sprechen, und diese im Rahmen der Ermessenentscheidung mit dem ihnen zukommenden Gewicht zu berücksichtigen. Dabei ist jeweils sorgfältig zu prüfen, ob diesen Interessen nicht auch auf eine die Belange des Denkmalschutzes wahrende oder weniger beeinträchtigende Weise Rechnung getragen werden kann.

50

**Bedeutung des Denkmals:** Die Gewichtigkeit der Gründe kann sich im einzelnen Erlaubnisverfahren – ungeachtet der Tatsache, dass das DSchG keine Klassifizierung kennt – auch aus der Bedeutung des Denkmals ergeben. Ob eine gesteigerte Denkmalbedeutung („Unverzichtbarkeit“ von Denkmälern mit überörtlicher Bedeutung, nicht nur ortsgeschichtlicher Bezug, nationales Denkmal, Bestandteil der Haager Liste oder sogar Welterbestätte) das öffentliche Erhaltungsinteresse verstärken kann, wird von den Verwaltungsgerichten z. T. bejaht (z. B. BayVGH U. v. 11.1.2011 15 B 10.212, juris = EzD 2.2.6.2. Nr. 74, für ehemaliges Rotgerberhaus, das zu den ältesten profanen Baudenkmalern Bayerns gehört; VG Gelsenkirchen U. v. 20.5.2010 5 K 5679/08, juris, für Welterbestätte). Eine erhöhte denkmalpflegerische Wertigkeit des Denkmals kann das Gewicht des Erhaltungs- oder Instandsetzungsverlangens erhöhen, so auch BVerfG v. 2.3.1999, E 100, 226. Im Einzelfall kann der Stellenwert eines Denkmals so hoch sein, dass seine gänzlich unveränderte Erhaltung ungeachtet aller für einen Abbruch oder eine Veränderung sprechenden Gründe geboten und das Versagungsermessen auf Null reduziert ist (in diese Richtung BayVGH U. v. 11.1.2011 a. a. O. sowie U. v. 21.2.1985, BayVBl. 1986, 399, 401, Martin in Kleine-Tebbe/Martin, Denkmalrecht in Niedersachsen, 2013, Erl. 4.3.1.3 zu § 10.). Dasselbe gilt für die Abwägung innerhalb der Zumutbarkeitsprüfung anlässlich eines Abbruchartrags: Ohne Gewicht sind im Grundsatz die Häufigkeit des Denkmaltyps, das Erreichen einer „Bedeutungsschwelle“ (wie hier BayVGH U. v. 14.3.1988 14 B 87.00500, V. n. b., und U. v. 27.9.2007 1 B 00.2474 – EzD 1.1 Nr. 18 = BayVBl 2008, 148), die künstlerische Vollendung oder ein originaler Erhaltungszustand; denn der Gesetzgeber hat bewusst auf eine Klassifizierung der Denkmäler verzichtet und allein auf die ideelle Wertigkeit abgestellt. Auch bei vermeintlich „geringwertigen“ Denkmälern liegen deshalb so lange gewichtige Gründe für den bisherigen Zustand vor, als keine noch gewichtigeren Gründe für die Änderung oder den Abbruch bestehen (ebenso VG Augsburg 20.5.1987 Au 4 K 86 A.672, V. n. b., und BayVGH 27.9.2007 a. a. O.; irrig BWVGH 10.5.1988 1 S 524/87, NVwZ 1989, 238 = EzD 2.2.6.1 Nr. 1; missverständlich HessVGH 29.5.1981, ESVGH 31, 277). Die Erlaubnis zur Beseitigung mag allenfalls in Betracht kommen, wenn das Objekt die Schwelle zur Denkmalbedeutung ohnehin nur mit Mühe überschreitet, im Rahmen einer Wirtschaftlichkeitsrechnung spielt die Denkmalbedeutung aber keine Rolle, so OVG NW vom 20.3.2009 10 A 1406/08, NRWE = EzD 5.4 Nr. 18.

51

**Art und Intensität** des beabsichtigten Eingriffs müssen ins Verhältnis gesetzt werden zu den „gewichtigen Gründen“. Einem Abbruch und damit der Vernichtung werden in aller Regel gewichtige Gründe des Denkmalschutzes entgegenstehen (ebenso Haaß in Basty/Beck/Haaß, Rechtshandbuch RdNr. 404). Sonstige Eingriffe müssen versagt werden, wenn sie ohne Not oder nicht fachgerecht durchgeführt werden. Bei untergeordneten Teilen eines Denkmals können Beeinträchtigungen eher hingenommen werden (OVG NW v. 2.11.1988 7 A 1826/86, BRS 48.291 = EzD 2.2.1 Nr. 5). Veränderungen an nicht nutzbaren Denkmälern, die ohne Eingriffe dem Verfall anheim gegeben wären, können hingenommen werden, wenn damit die Erhaltung auf Dauer gewährleistet wird (ähnlich § 9 Abs. 1 Satz 1 NdsDSchG); das Fehlen einer Nutzung in einer Übergangszeit rechtfertigt einen Abbruch nicht (BayVGH v. 14.3.1988 14 B 87.00500, V. n. b.). Für die Wichtigkeit der Gründe kann es schließlich auch auf weitere Umstände ankommen, z. B. zu befürchtende **Bezugsfälle**, die negative Vorbildwirkung von Bausünden, die Wirkung auf die Öffentlichkeit (BayVGH v. 11.12.1991 14 B 91.167, BayVBl. 1992, 376, 377 = EzD 3.3 Nr. 8). Je mehr ein Denkmal im Interesse der Öffentlichkeit steht, je mehr sich die Öffentlichkeit damit identifiziert (Kirchen, Pfarrhöfe, Schulhäuser, bekannte archäologische Stätten), umso gewichtiger kann im Einzelfall das Anliegen der „unveränderten Beibehaltung“ sein (in diese Richtung auch BayVGH U. v. 27.9.2007 1 B 00.2474 EzD 1.1. Nr. 18 = BayVBl 2008, 148), ohne dass freilich dieses Anliegen bei fehlendem Interesse der örtlichen Öffentlichkeit entfallen würde.

52

Im Baugenehmigungsverfahren ist auch zu berücksichtigen, ob das Vorhaben im Baugenehmigungsverfahren zu prüfenden **öffentlich-rechtlichen Vorschriften** (zu denen auch das DSchG gehört) widerspricht. Eine entsprechende Formulierung fehlt für die denkmalrechtliche Erlaubnis, deren Reichweite zwar auf das Denkmalrecht beschränkt ist, die aber auch z. B. mögliche Gefahren für das Denkmal berücksichtigen muss (siehe Art. 4 I Satz 1).

#### **bb) Nicht zu berücksichtigende Umstände**

53

**Nicht berücksichtigt** werden kann bei der Entscheidung über Erlaubnis und Baugenehmigung für ein Denkmal eine Reihe von Umständen, die nichts darüber aussagen können, ob Gründe für eine **Erhaltung** des Denkmals sprechen:

54

**Kosten und Rendite:** Unberücksichtigt bleiben die bei Erhaltungsmaßnahmen entstehenden Einschränkungen hinsichtlich Rendite und Gewinn, die bei Denkmälern häufig eintreten. Die Rechtsordnung vermeidet gerade durch die Bereitstellung von Vorteilen (insbesondere Steuer und Zuschüsse) eine unverhältnismäßige Eigentumsbeeinträchtigung (im Grundsatz zutreffend, wenn auch im Lichte des Beschlusses des BVerfG von 1999 teilweise zu hinterfragen, z. B. BayVGH v. 22.12.1994 14 B 94.806, EzD 2.2.6.1 Nr. 4; HessVGH v. 16.3.1995 4 UE 3505/88, EzD 5.3 Nr. 3; ders. v. 18.1.2006 9 TG 3162/05, EzD 2.2.5 Nr. 15). Nicht ausschlaggebend kann insbesondere die oft entsprechend den privaten Interessen und Vorlieben des Antragstellers erfolgte Kostenschätzung des Antragstellers für einen anspruchsvollen Ausbau mit tiefgreifenden Eingriffen in die Substanz sein (VG München v. 25.4.2002 M 11 K 01.3201, EzD 2.2.6.1 Nr. 18). Abzustellen ist auf die

zur Erhaltung des Denkmals notwendigen und mit den Behörden abgestimmten Maßnahmen. Die Tragung erhöhter Kosten lässt sich bei nutzbaren Denkmälern auch damit rechtfertigen, dass ohne entsprechende Aufwendungen zur Herstellung der Denkmalverträglichkeit ein Eingriff oft gänzlich abgelehnt werden müsste; die Kostentragung ist demgegenüber das „mildere Mittel“. Zu Bauunterhalt, sicherheitsrechtlich veranlassten Kosten und zum denkmalpflegerischen Mehraufwand s. Art. 4 Rn. 19 ff..

55

**Fehlen sinnvoller Nutzungsmöglichkeit:** Lediglich für den eng umrissenen **Ausnahmefall** hat das BVerfG festgestellt: „Anders liegt es, wenn im Ausnahmefall keinerlei sinnvolle Nutzungsmöglichkeit mehr besteht, auch ein dem Denkmalschutz aufgeschlossener Eigentümer keinen vernünftigen Gebrauch von dem Denkmal macht, es auch nicht veräußern kann und damit die Privatnützigkeit nahezu vollständig beseitigt wird“ (BVerfG v. 2.3.1991 BvL 7/91, BVerfGE 100, 226 = EzD 1.1 Nr. 7). Dass wirtschaftliche Interessen des Eigentümers für einen Abbruch und die gewinnbringende Verwertung sprechen, führt nicht dazu, in der Verweigerung des Abbruch in der Regel einen Verfassungsverstoß zu sehen (so aber wohl Haaß in Basty/Beck/Haaß, Rechtshandbuch, RdNr. 437 ff.). Zur Verkaufsmöglichkeit s. Erl. Nr. 67. Siehe zusammenfassend zur Zumutbarkeit die Erl. Nr. 19 ff. zu Art. 4.

56

**Unterlassene Instandsetzung:** Unberücksichtigt bleiben im Grundsatz der **Zustand** und die technische **Erhaltungsfähigkeit** als solche, zumal wenn der Eigentümer eine Verwahrlosung erst herbeigeführt hat (NdsOVG v. 2.10.1987, NVwZ 1988, 1143). Zur Zurechnung von unterlassenem Unterhalt usw. s. Erl. Nr. 19 ff. zu Art. 4. Auch die Erhaltbarkeit **im bisherigen Zustand** ist nicht wesentlich (BayVGh v. 12.6.1978, BayVBl. 1979, 118, 119).

57

**Belastungen der öffentlichen Hand**, die auf den Staat, die Kreise oder die Gemeinden zukommen können, bleiben unberücksichtigt, wenn z. B. ggf. eine Kompensationspflicht (s. Erl. Nr. 9 ff. zu Art. 20) entstehen könnte. Siehe auch BayVGh v. 22.12.1994 14 B 94.806, EzD 2.2.6.1 Nr. 4; OVG NW v. 18.5.1984 11 A 1776/83, EzD 2.2.6.1 Nr. 6 und v. 4.12.1991 7 A 1113/90, NVwZ 1992, 1218 = EzD 2.2.6.1 Nr. 2.

58

Die für und die gegen die Zulassung des Vorhabens sprechenden Gründe sind gegeneinander **abzuwägen**; s. Erl. Nr. 27 ff. zum besonderen Stellenwert des Denkmalschutzes und wann ein anderes Interesse den Eingriff verlangt.

## 2. Verhältnismäßigkeit und Zumutbarkeit

59

Art. 4 I macht die Erhaltungspflicht und damit indirekt den Anspruch auf Erlaubnis davon abhängig, ob die Erhaltungspflichten den Pflichtigen zuzumuten sind. Das BayDSchG hat – anders als andere Denkmalschutzgesetze – die Zumutbarkeit nicht weiter umschrieben; dies ist für die Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes unschädlich, da der unbestimmte Rechtsbegriff auslegungsfähig ist. Allein aus dem Gesetzeswortlaut lassen sich trotzdem nicht alle zum Teil sehr schwierigen

Zweifelsfragen lösen; ergänzend ist auf die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zurück zu greifen. S. insgesamt die auch auf das Erlaubnisverfahren zu übertragenden Ausführungen zu **Art. 4 Erl. Nr. 19 ff.**

60

**Literatur:** Davydoy, in: Davydov/Hönes/Otten/Ringbeck, DSchG NW, Erl. 3.2 zu § 9; Martin/Mieth/Spennemann, Zumutbarkeit im Denkmalrecht, 2014; Martin, Die Zumutbarkeit im denkmalrechtlichen Erlaubnisverfahren, BayVBl 2013, 257.  
**Rechtsprechung** insbesondere in EzD sowie BRS Band 77.

**Wichtige Entscheidungen:** OVG ST U. v. 15.12.2011 2 L 152/06, juris; BayVGh U. v. 18.10.2010 1 B 06.63, juris = BayVBl. 2011, 306; SächsOVG U. v. 10.6.2010 1 B 818/06, juris = SächsVBl. 2011, 29 ff., 34 f.; OVG BE-BB U. v. 17.9.2008 2 B 3.06, juris = EzD 2.2.5 Nr. 33; BayVGh U. v. 27.9.2007 1 B 00.2474, BayVBl. 2008, 148 m. Anm. Martin S. 149; NdsOVG U. v. 24.3.2003 1 L 601/97, dbovg = EzD 2.2.6.3 Nr. 7.

### 3. Verhältnis zum Baurecht

61

Soweit die Erlaubnis durch eine baurechtliche Genehmigung oder Zustimmung oder abgrabungsaufsichtliche Genehmigung ersetzt wird (Abs. 3 S. 1), gilt bei der Entscheidung über einen Antrag auf Erteilung der Baugenehmigung (Zustimmung) das Gleiche wie für die Entscheidung über einen Antrag auf Erlaubnis, da das DSchG nach Art. 68 Abs. 1 S. 1 BayBO im Baugenehmigungsverfahren zu prüfende öffentlich-rechtliche Vorschriften enthält (ebenso Art. 9 Abs. 1 S. 1 AbgrG). Die oben dargestellte Prüfung ist daher in vollem Umfang durchzuführen; gewichtige Gründe des DSch können zur Versagung der Baugenehmigung führen. Entsprechendes gilt für Entscheidungen in Planfeststellungsverfahren (Einl. Erl. Nr. 41h). S. auch GemBek Nr. 14, 14.7, 20 – Anhang 4 –.

Die Baugenehmigung ersetzt die denkmalrechtliche Erlaubnis nach Art. 6, sofern die Voraussetzungen des Art. 55 Abs. 1 BayBO (Errichtung, Änderung und Nutzungsänderung von Anlagen; Anlagen sind nach Art. 2 Abs. 1 S. 4 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 S. 2 BayBO auch Anlagen und Einrichtungen, an die nach der BayBO Anforderungen gestellt werden, ohne dass es auf die Eigenschaft als bauliche Anlage ankommt) gegeben sind. Zu den Einzelheiten s. die Kommentierungen der BayBO.

62

a) Bei der Prüfung, ob einem Vorhaben öffentlich-rechtliche Vorschriften i. S. des Art. 68 I BayBO entgegenstehen, ist insbesondere die verfassungsrechtliche und damit übergeordnete Bestimmung des **Art. 141 II 1 BV** (Anh. 1, Einl. Erl. Nr. 13 ff.) zu beachten. Dabei reicht es für die Feststellung der verfassungsrechtlichen Erhaltungs- und Pflegepflicht aus, wenn festgestellt wird, dass es sich um ein Denkmal handelt (BayVGh U. v. 15.12.1982 M 3107 IX 82, S. 14, V. n. b.).

Wird im Baugenehmigungsverfahren die Denkmaleigenschaft nicht erkannt, ist die Baugenehmigung rechtswidrig und rücknehmbar, VG Bayreuth Ue. v. 20.3.2014 B 2 K 14.79, juris.

63

b) Vor Anwendung des Denkmalrechts wird jeweils zu prüfen sein, ob sich ein gleiches oder **gleichwertiges Ergebnis** nicht bereits aufgrund anderer öffentlich-

rechtlicher und insbesondere baurechtlicher Vorschriften herleiten lässt. Eine Baugenehmigung ist z. B. bei Fehlen des gemeindlichen Einvernehmens zu versagen (Erl. Nr. 23, 25 zu Art. 3). Einen wichtigen Beitrag zur Erhaltung schützenswerter Ortsbilder hat die Neufassung des § 34 BauGB gebracht. Bis 1976 waren Vorhaben innerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile bereits dann zulässig, wenn sie nach der vorhandenen Bebauung und Erschließung unbedenklich waren (zur Reichweite des § 34 BBauG i. d. F. von 1960 im Nähebereich von Denkmälern vgl. BWVGH v. 8.4.1976, VIII 528/74, abgedruckt bei Stich/Burhenne, 717/05; s. auch Einl. Erl. Nr. 28); jetzt gilt das Einfügungsgebot: Vorhaben sind nurmehr dann zulässig, wenn sie sich z. B. in die Eigenart der näheren Umgebung einfügen und das Ortsbild nicht beeinträchtigen. Auch im Außenbereich sind selbst privilegierte Vorhaben nur dann zulässig, wenn sie u. a. nicht das Orts- und Landschaftsbild verunstalten oder Belange des DSch beeinträchtigen (§ 35 III BauGB); zur Reichweite vgl. BVerwGE 133, 347; BVerwG U. v. 12.12.2013 4 C 15/12, ZfBR 2014, 259–261; Eberl, Bauen in alter Umgebung als Rechtsproblem, in Festgabe für A. Gebeßler, 1989, 53 ff., 55 f. Vorrangig sind darüber hinaus die baurechtlichen Gestaltungsvorschriften und Verunstaltungsverbote der Art. 3 und 8 BayBO anzuwenden, die in ein Genehmigungsverfahren einbezogen und gegebenenfalls durch Anordnungen nach Art. 54 II, V BayBO durchgesetzt werden können. Auch örtliche Bauvorschriften nach Art. 81 BayBO bzw. Festsetzungen von Bebauungsplänen können Vorhaben von vorneherein unzulässig machen. Die Ablehnungsbescheide können in diesen Fällen entsprechend baurechtlich begründet werden; eines Rückgriffs auf das DSchG bedarf es nicht (vgl. GemBek Nr. 14.2); vgl. auch Einzelprobleme unten Erl. 67 ff., u. a. die Stichworte Abbruch, Ensemble, Fassaden, Verunstaltung.

## 64

c) Die BayBO lässt in Art. 63 **Abweichungen** (früher: „Ausnahmen und Befreiungen“) von bauaufsichtlichen Anforderungen, Vorschriften, Baustoffen usw. generell zu. Baudenkmäler entsprechen oft hinsichtlich Brandschutz, Abstandsflächen, Höhen, Belichtung, Stellplätzen usw. nicht oder nicht voll den gesetzlichen Vorschriften. Zu Bauprodukten siehe anschließend Nr. 4. Die baurechtliche Vergünstigung ist vielfach notwendig; ein sinnvoller Vollzug mit Augenmaß kann manchen unnötigen Eingriff in die Substanz von Denkmälern verhindern; denn mit unkonventionellen Lösungen kann oft z. B. im Rahmen des Brandschutzes eine Planung denkmalgerecht ausgerichtet werden. Oft werden Belange des DSch eine Abweichung geradezu erfordern; siehe auch Dhom in Simon/Busse, Erl. des Art. 63 BayBO. Zu Befreiungen von Festsetzungen in Bebauungsplänen s. § 31 II 1 BauGB. Zu Teilprivilegierungen von Denkmälern im Außenbereich kann es über § 35 IV BauGB kommen. Die Zulassung der Abweichung nach Art. 63 BO steht im Ermessen; dieses ist im Hinblick auf Art. 141 BV denkmalfreundlich zu handhaben, da den Denkmälern besonderer öffentlicher Schutz gewährt ist. Eingehend zu diesen Fragen die GemBek unter Nr. 2 und 3, vgl. auch Einl. Erl. Nr. 35.

#### 4. Abweichungen bei Bauprodukten (Art. 6 III S. 2 DSchG)

65

Die 2009 eingefügte, inhaltlich schwer zugängliche Bestimmung ist nur im Zusammenhang mit der Zuständigkeitsnorm des Art. 18 II BayBO zu verstehen: Danach erteilt die untere Bauaufsichtsbehörde im Einzelfall die Zustimmung nach Art. 18 I für denkmaltypische Bauprodukte, wie Putze, Mörtel und Stucke, die in Baudenkmalern verwendet werden sollen, die aber gesetzliche Anforderungen an Bauprodukte nicht erfüllen. Ist in derartigen Fällen keine Baugenehmigung oder bauaufsichtliche Zustimmung, jedoch eine durch die Denkmaleigenschaft bedingte Abweichung nach Art. 63 erforderlich, schließt die denkmalrechtliche Erlaubnis die Zustimmung nach Art. 18 II und die Abweichung ein. Aus der Amtlichen Begründung: „In der Praxis treten vermehrt Fälle auf, in denen denkmaltypische Bauprodukte – neben den in Art. 18 II BayBO bereits genannten beispielsweise auch Fenster – verwendet werden (müssen), die nationalen Normen nicht entsprechen bzw. nicht in den Regelungs- und Anwendungsbereich harmonisierter europäischer Normen fallen, sodass sie der Zustimmung im Einzelfall bedürfen, für die nach der genannten Vorschrift – weil die unteren Bauaufsichts- zugleich nach Art. 11 Abs. 1 Satz 1 DSchG untere Denkmalschutzbehörden sind – besonderen Sachnähe die untere Bauaufsichtsbehörde zuständig ist. Dies ermöglicht eine enge, sachgerechte Koordination der bauaufsichtlichen und der denkmalpflegerischen Anforderungen. Aufgrund der baulichen Besonderheiten von Baudenkmalern kann zugleich mit der Zustimmung nach Art. 18 Abs. 2 BayBO aber auch eine Abweichung von materiellrechtlichen Anforderungen nach Art. 63 Abs. 1 Satz 1 BayBO erforderlich sein. Ist die an dem Bauvorhaben vorzunehmende Maßnahme baugenehmigungsbedürftig, geht die erforderliche Abweichung in der Baugenehmigung auf (Art. 59 Satz 1 Nr. 2, Art. 60 Satz 1 Nr. 2 BayBO). Bedarf das Bauvorhaben keiner Baugenehmigung, sind nach der derzeitigen Rechtslage drei nebeneinander stehende behördliche Zulassungsentscheidungen erforderlich: die Zustimmung im Einzelfall nach Art. 18 II 2 BayBO, die (sog. isolierte) Abweichung nach Art. 63 Abs. 1 Satz 1 BayBO und die denkmalschutzrechtliche Erlaubnis nach Art. 6 Abs. 1 DSchG. Da bei der vorliegenden Fallkonstellation der fachliche Schwerpunkt allein in den fachspezifischen Anforderungen des Denkmalschutzrechts liegt, ist es sinnvoll, diese drei Verfahren in der denkmalschutzrechtlichen Erlaubnis zu bündeln.“ Zur Klarstellung hat das Ministerium darauf hingewiesen, dass das geltende Bauproduktengesetz die Nichtverwendung des CE-Kennzeichens nicht sanktioniert; bußgeldbewehrt ist vielmehr nur die unberechtigte Verwendung dieses Kennzeichens. Im Übrigen dürfte bei der überwiegenden Zahl der Denkmalfälle § 4 Abs. 4 Bauproduktengesetz zum Tragen kommen. Danach kann auf Konformitätsnachweis und CE-Kennzeichnung verzichtet werden, wenn das Bauprodukt nur für den Einzelfall verwendet werden soll.

#### 5. Behinderungen, Mobilitätsbeeinträchtigungen (Abs. 4)

66

Nach Art 6 IV sind bei Entscheidungen nach den Abs. 1 bis 3 auch die Belange von Menschen mit Behinderung und von Menschen mit sonstigen

Mobilitätsbeeinträchtigungen zu berücksichtigen. Abs. 4 DSchG enthält einen ausdrücklich festgeschriebenen öffentlichen Belang, welcher im Rahmen der zu treffenden Ermessensentscheidung zu berücksichtigen ist (Berücksichtigungsgebot), nicht aber ein Optimierungsgebot in dem Sinn, dass sich Maßnahmen zur Verbesserung der Barrierefreiheit in jedem Fall durchsetzen müssten (BayVGH U. v. 16.1.2012 2 B 11.2408, BayVBI 2012, 403). Das Gebot gilt sowohl bei Erlaubnissen als auch bei Baugenehmigungen für Baudenkmäler, aber nur soweit Verfahren wegen etwaiger geplanter Änderungen durchgeführt werden. Das DSchG verlangt also nicht generell die nachträgliche Änderung von Denkmälern, z. B. der Zugänge und Treppenanlagen von Gebäuden, Kirchen und sonstigen Anlagen, soweit keine verfahrenspflichtigen Änderungen anstehen. Im Einzelfall ist zu prüfen und abzuwägen, auf welche Weise die Belange der Behinderten berücksichtigt werden können. Insbesondere beim Bestehen technischer Alternativen werden Beeinträchtigungen von wichtigen Baudenkmälern zu vermeiden sein. In der Regel werden z. B. massive Rampen vor wertvollen Fassaden und über historischen Treppenanlagen oder Eingriffe in kunstvolle Treppenhäuser unnötig sein. Anregungen, wie ein barrierefreier Zugang für Menschen mit Behinderungen hergestellt werden kann, finden sich u. a. unter [http://barrierefrei.de/information/Oeffentliche\\_Gebaeude](http://barrierefrei.de/information/Oeffentliche_Gebaeude); hier auch Nachweise über Spezialisten für barrierefreies Bauen und Wohnen. S. auch Kohlbecker, Barrierefreiheit im Bestand, 2011, und Spennemann, Barrierefreiheit und Denkmalrecht (Tagungsband des Deutschen Nationalkomitees für Denkmalschutz zur Tagung „Barrierefrei im Denkmal“ in Brandenburg/Havel 2014, im Erscheinen).

## 6. Einzelprobleme (Stichworte alphabetisch)

67

**Vorbemerkung:** Antennen, Sendeanlagen, Schüsseln, Dachfenster, Solaranlagen und Webeanlagen weisen vielfach ähnliche Rechtsprobleme auf; die nachfolgenden Angaben können deshalb oft in baurechtlichen Genehmigungs-, in denkmalrechtlichen Erlaubnis- und in Anordnungsfällen verwendet werden.

**Abbruch:** Er kann nur genehmigt werden, wenn noch gewichtigere öffentliche Interessen den Abbruch zwingend verlangen (z. B. Trinkwasserschutz, VG Regensburg v. 13.6.1985 RO 8 K 82 A.0390, V. n. b.) oder die Privatnützigkeit vollständig aufgehoben ist und auch nachweisbar keine Verkaufsmöglichkeit besteht (BVerfG v. 2.3.1999 a.a.O). Zur **Untersagung des Abbruchs** aufgrund nachträglicher Feststellung der Denkmaleigenschaft trotz vorheriger Erteilung einer später widerrufenen Baugenehmigung s. VG Bayreuth Ue. v. 20.3.2014 B 2 K 13.809 u. B 2 K 14.79, juris.

68

In Abbruchfällen spielt regelmäßig die Frage der **Zumutbarkeit** eine entscheidende Rolle, Art. 4 Erl. Nr. 19 ff. Allgemein ist festzustellen, dass die Gerichte in den seltenen **Ausnahmefällen** zu häufig die Zulässigkeit eines Abbruchs mit Fragen der Zumutbarkeit vermengt haben; selbst wenn dies im Einzelfall angezeigt gewesen wäre, wurde anschließend nicht ausreichend differenziert, ob ein Totalabbruch durch weniger in denkmalpflegerische Belange einschneidende Maßnahmen zu vermeiden war oder ob durch Kompensationsmaßnahmen die „Zumutbarkeit“ nicht hergestellt werden konnte (s. die Entscheidungen in EzD unter 2.2.6.1).

69

Die **Zahl der Prozesse** um Abbruchgenehmigungen ist hoch; siehe hierzu z. B. die Zusammenstellung in der Voraufgabe. **Wichtige Entscheidungen** bayerischer Gerichte z. B. BayVGh U. v. 3.8.2000 2 B 97.1119, EzD 2.2.2 Nr. 8, v. 27.9.2007 1 B 00.2474, EzD 1.1 Nr. 18 = BayVBI 2008, 148 (Abbruch als Ausnahmefall, Obliegenheiten), v. 28.5.2009 2 B 08.1971, EzD 2.2.6.4 Nr. 47 (Abbruch in der Nähe, Sachbescheidungsinteresse), B. v. 27.1.2010 2 ZB 09.250 (EzD 1.1 Nr. 33 – Zumutbarkeit, Nutzbarkeit, wirtschaftliche Einheit), U. v. 18.10.2010 1 B 06.63, juris = BayVBI 2011, 306 (Abbruch Sandzell, Zumutbarkeitsprüfung nach Vorgaben des WFKMS, Bauunterhalt, Verkauf), VG München U. v. 24.11.2009 M 1 K 09.939, juris = EzD 2.2.6.1 Nr. 43 (Abbruch; **nicht rkr.**), VG Regensburg U. v. 20.1.2011 RO 7 K 09.1518, juris (Abbruch Holzterhaus, Zumutbarkeit, Gemeinde), VG Würzburg U. v. 16.2.2012 W 5 K 11.155, juris (Abbruch, Ermessen). Weitere Entscheidungen sind zusammengestellt unter [www.denkmalnetzbayern.de](http://www.denkmalnetzbayern.de).

70

**Abwehrrechte, Nachbarbelange:** Zu Abwehrrechten und ihrer Berücksichtigung insbesondere bei der Genehmigung von Windkraftanlagen und Aufstockungen aber auch bei anderen Anlagen im Nähebereich siehe Einleitung Erl. Nr. 4; Art. 3 Erl. Nr. 32 ff.

71

**Antennen und Satellitenschüsseln** stören vielfach das überlieferte Erscheinungsbild von Denkmälern oder von Denkmalbereichen. Weil das Grundrecht der Informationsfreiheit berührt sein kann (BayVerfGH v. 27.9.1985 Vf. 20-VII/84 BayVBI 1986, 14 = EzD 1.2 Nr. 1 zu einem gemeindlichen Verbot herkömmlicher Außenantennen; ähnlich BVerfG v. 9.2.1994, NJW 1994, 1147), sind sie nicht generell zu unterbinden; im Einzelfall kann aber grundrechtskonform die Standortwahl beeinflusst werden, wenn nicht sogar aus überwiegenden Gründen des Denkmalschutzes eine Anlage an einem wichtigen Denkmal abzulehnen ist. Dabei ist auch die zwischenzeitliche Entwicklung des Internets zu berücksichtigen, das auch den Empfang ausländischer Sender ermöglicht, vgl. z. B. AG Frankfurt/Main U. v. 27.7.2011 33 C 1957/11, juris. Zu Antennenträgern der Post OVG NW v. 7.7.1989 11 A 488/87, BauR 1990, 64; BVerwG v. 23.8.1991, NVwZ 1992, 475. Zur Gebietsverträglichkeit einer Mobilfunkstation in der Nachbarschaft von Baudenkmalen NdsOVG Urt. v. 14.8.2009 1 LB 337/07, dbovg. Keine Anlage auf Dach eines Baudenkmals und im Ensemble VG Oldenburg U. v. 11.8.2010 4 A 2207/07, EzD 2.2.6.2 Nr. 83. Mangels Ortsgebundenheit unzulässiger Mobilfunkmast im Außenbereich VGHBW U. v. 17.2.2012 8 S 1796/10, juris. Zur Beseitigung einer Mobilfunkanlage OVG NW v. 14.4.2003 8 B 2539/02, EzD 3.3 Nr. 11. S.a. Einleitung Erl. Nr. 10.

72

**Ausstattung:** Sie ist Bestandteil des Denkmals und unterliegt denselben Grundsätzen bezüglich Erhaltung und Veränderung. Bis zur Erteilung der Erlaubnis ist sie am bisherigen Standort zu belassen (VG Augsburg v. 30.8.1984 Au 4 S 84 A810, V.n.b.). Zum öffentlichen Interesse am unveränderten Erhalt einer historischen Treppe s. BayVGh U.v. 16.1.2012 2 B 11.2408, BayVBI 2012, 403.

73



**Baumaßnahmen:** Bauliche Maßnahmen an Baudenkmalern betreffen regelmäßig Belange des Denkmalschutzes. Baudenkmalern sind insgesamt vor unkontrollierten und willkürlichen Veränderungen geschützt. Dies gilt für Eingriffe in die innere und äußere Substanz der Bauwerke, also auch für Außenwandverkleidungen, Dacheindeckungen, Außentüren, Fenster, Fensterläden, Grundrisse, Wände, Decken, Türen, Böden usw. Zubauten verändern regelmäßig ein Denkmal; Balkone hat das VG Schwerin im Einzelfall bei sonst schwer nutzbaren Kasernen zugelassen, v. 23.3.2000 2 A 3738/96, V. n. b. Dies darf aber nicht verallgemeinert werden. Alle Bauarbeiten müssen ihrerseits denkmalverträglich ausgeführt werden, vgl. z. B. Mader in Martin/Krautzberger Teil D Kapitel VIII m. w. N.

74

**Baustoffe:** Hierfür gelten die Grundsätze der Echtheit und der Materialgerechtigkeit (z. B. NdsOVG U. v. 26.11.1992 6 L 24/90, NVwZ RR 1993, 232; vgl. auch Art. 12 Erl. Nr. 30). Bei allen Maßnahmen an Baudenkmalern (auch bei Ensembles und im Nähebereich) sollen Baustoffe verwendet werden, die den bereits vorhandenen Materialien entsprechen. Regelmäßig entsprechen nur traditionelle Materialien den Baudenkmalern, so dass z. B. Fassadenverkleidungen, Kunststofffenster, großflächige Glastüren oder Betondachsteine nicht zugelassen werden können. S. auch Stichworte „Dächer“ und „Fenster“. Vgl. ferner die Grundsätze der Vereinigung der Landesdenkmalpfleger „Zur Verwendung neu entwickelter Ersatzstoffe bei der Instandsetzung von Baudenkmalern“, Dt. Architektenblatt 1989, 1477. Anforderungen an Bauprodukte stellt Art. 19 BayBO. Sofern historische Materialien und Techniken von den heutzutage anerkannten Regeln der Baukunst abweichen sollten, gelten Ausnahmen von der Nachweispflicht für ihre Verwendbarkeit. Siehe auch Art 6 III S. 2 und oben Erl. Nr. 65 zu **Abweichungen nach Art. 18 II, 63 BayBO**; vgl. auch die Kommentare zu Art. 18 BayBO.

75

**Bausünden:** Alte Verstöße gegen formelles oder materielles Recht genießen keinen Bestandsschutz, weil ansonsten das Denkmal „schrittweise in seiner Gestalt und möglicherweise in seinem Bestand preisgegeben würde“ (BayVGh U. v. 6.11.1996 2 B 94.2926, EzD 2.2.6.2 Nr. 11, VG München U. v. 8.6.2010 M 1 K 09.3528, juris, und Schmaltz/Wiechert Rn. 25 zu § 6 NdsDSchG). Bedenken gegen den Rückbau von Bausünden, die vor der Unterschutzstellung erfolgten (z. B. bei OVG Brbg U. v. 20.11.2002 3 A 248/98, BRS 65 Nr. 212 = EzD 2.2.6.3 Nr. 5 und OVG BEBB v. 31.5.2006 2 N 328.04, juris), sind unbegründet. Fachliche Anforderungen dürfen auch gestellt werden, wenn zu ersetzende Teile (Dachdeckung in Eternit, Fenster ohne Sprossen oder in Kunststoff, Fassadenverkleidung) denkmalwidrig waren; sie müssen denkmalverträglich erneuert werden (ebenso BayVGh v. 28.12.1981 14 B 80 A.296, V. n. b., ders. v. 6.11.1996 2 B 94.2926, EzD 2.2.6.2 Nr. 11; NdsOVG Urt. v. 14.9.1994 1 L 5631/92, NVwZ-RR 1995, 316 = EzD 2.2.6.2 Nr. 37; OVG NW B. v. 14.7.2003 8 A 3991/02, EzD 2.2.6.3 Nr. 4). **Verfehlt** und in Bayern nicht einschlägig ist OVG BE-BB U. v. 21.2.2008 2 B 12.06, juris = EzD 2.2.6.2 Nr. 62, wonach die Grundsätze der Material- und Werkgerechtigkeit nicht im DSchG Berlin geregelt seien. Es verkennt die bereits aus dem Rechtsstaatsgebot des Grundgesetzes folgende Konsequenz, dass bei genehmigungspflichtigen Vorhaben hinsichtlich des materiellen Rechts stets auf den Rechtsstand zum Zeitpunkt der Entscheidung „ex nunc“ abzustellen ist. Dementsprechend kann eine denkmalrechtliche Genehmigung für eine Maßnahme nur entsprechend dem

jeweiligen DSchG und den aktuellen Standards der Denkmalverträglichkeit erteilt werden. Die Anwendbarkeit der im Urteil des OVG BE-BB a. a. O. genannten Grundsätze verneint ausdrücklich BayVGH B. v. 23.10.2012 1 ZB 10.2062, juris. **Rechtswidrig erteilte Baugenehmigungen** verpflichten die Baubehörde nicht, weitere baurechtswidrige Genehmigungen zu erteilen (BVerwG Urt. v. 3.6.1977 IV C 29.75, BauR 1977, 402 = BRS 32 Nr. 129 u. B. v. 27.11.1980 4 B 214.80, Buchholz 406.11 § 35 BBauG Nr. 173; ebenso NdsOVG U. v. 24.9.1993 6 L 3265/91, OVGE 44, 361 = EzD 2.2.6.2 Nr. 8). **Bausünden im Ensemble**: Gerade die schon erfolgten Beeinträchtigungen geben Anlass, einer sich anbahnenden Tendenz zu denkmalfremden Nutzungen und Eingriffen entgegenzuwirken, um die Schutzwürdigkeit des Ensembles in diesem Bereich insgesamt zu erhalten (VG Oldenburg U. v. 6.12.2001 4 A 2828/99, V. n. b.; ähnlich BayVGH U. v. 3.1.2008 2 BV 07.760, juris).

76

**Brandschutz**: Die Belange Brandschutz und Denkmalpflege sind manchmal nur schwer miteinander zu vereinbaren; es gibt aber zahllose Beispiele für angemessene technische und rechtliche Lösungen, vgl. z. B. Kabat in Martin/Krautzberger (Hrsg.), Teil D Kap. IV Nr. 3, die das häufig vorgebrachte Argument der Unvereinbarkeit beider Belange widerlegen.

77

**Dächer**: Der Ausbau von historischen Dachwerken wird vielfach zu stark in Gestalt und Gefüge eines Baudenkmals eingreifen (Beschädigung der Konstruktion, Änderung von Statik und Bauphysik, Vorprogrammierung von Bauschäden, Dachgauben). Dachfenster werden bei Baudenkmalern, in deren Nähe und im Ensemble oft nicht möglich sein (umfangreiche Rspr.; vgl. z. B. NdsOVG U. v. 24.9.1993 6 L 3265/91, OVGE 44, 361 = EzD 2.2.6.2 Nr. 8; VG Schwerin v. 7.12.2000 2 A 2701/98, V. n. b.; dass. v. 7.6.2001 2 A 2962/98, V. n. b.). Zu grünen Dachziegeln im Ensemble VG Halle v. 27.11.2002 2 A 84/00, EzD 2.2.6.3 Nr. 2; zu einer Flachdachgarage neben einem Denkmal NdsOVG v. 7.2.1996 1L3301/94, NVwZ-RR 1996, 633 = EzD 2.2.6.2 Nr. 20; zu Anforderungen an Gauben und Dachaufbauten BayVGH v. 8.11.1991, NVwZ 1993, 90; BayVGH U. v. 11.12.1991 14B91.167, BayVBl. 1992, 376 = EzD 3.3 Nr. 8 und BWVGH v. 22.10.1993, DSI 1994 S. 56 ff; zu einer Dachterrasse auf einer Villa VG Düsseldorf U. v. 8.3.2006 11 K 1576/04, EzD 2.2.6.2 Nr. 48; zu einem Vordach OVG BEBB Beschl. v. 16.5.2007 2 N 19.06, Rn.8, EzD 2.2.6.2 Nr. 59. Vgl. ferner zu einem Dachaufbau (abgelehnt) BayVGH B. v. 31.10.2012 2 ZB 11.1575, juris; zu einer Dachgaube (abgelehnt) VG München U. v. 15.10.2012 M 8 K 11.4210, juris und VG Augsburg U. v. 11.1.2012 Au 4 K 11.857, juris (abgelehnt); zu einer Dachloggia (Ablehnung aufgehoben) VG Würzburg U. v. 18.10.2012 W 5 K 12.414, juris; zu einem Flachdach (Beeinträchtigung verneint) VG Bayreuth U. v. 21.5.2012 B 2 K 12.153, juris. Zu verweisen ist schließlich auf die Grundsätze der Vereinigung der Landesdenkmalpfleger zum Ausbau von Dachräumen (1991 – [www.denkmalpflegeforum.de](http://www.denkmalpflegeforum.de)).

78

**Dämmung** siehe Wärmeschutz

79

**Energetische Verbesserung** siehe Solaranlagen und Wärmeschutz.

80

**Ensemble:** Für Ensembles und im **Nähebereich** ist die Frage der gewichtigen Gründe besonders sorgfältig zu prüfen, die im **Innenbereich** des Ensembles die gesamte Substanz (auch Nichtdenkmäler) umfassen, im **Nähebereich** des Ensembles aber auf das Erscheinungsbild zu beschränken sind. Bei Ensembles ist es unerlässlich, die Frage einer etwaigen Minderung der Schutzwürdigkeit durch bereits erfolgte Veränderungen nicht nur „kategorienadäquat“ (z. B. städtebauliche Bedeutung), sondern auch beschränkt auf die durch die beabsichtigten baulichen Maßnahmen betroffenen Bauteile zu beantworten; schutzmindernde Vorbelastungen durch andere Bestandteile des Bauwerks können dabei nicht berücksichtigt werden, solange sie sich nicht auf die von den beabsichtigten Änderungen betroffenen Bauteile auswirken (OVG BE v. 8.11.2006 2 B 13.04 – Spandauer Vorstadt, EzD 2.2.6.2 Nr. 54). **Ensembles und Siedlungen** sind für negative Vorbildwirkungen besonders anfällig und in Bezug auf Abweichungen vom städtebaulich-architektonisch einheitlich konzipierten Erscheinungsbild **besonders sensibel**, weil aufgrund der vielfachen Wiederholung der denkmalprägenden Elemente Unregelmäßigkeiten sogar noch eher als denkmalunverträglicher Störfaktor empfunden werden (vgl. Gartensiedlung Paulinenhof OVG BE-BB v. 16.8.2005 2 N 153.05, ebenso v. 31.5.2006 2 N 328.04, V. n. b.).

81

Abzustellen ist auf ablesbare charakteristische Merkmale, wie z. B. städtebauliche Struktur, Nutzungsstruktur, Ensemblegrundriss, Straßenraum, Anordnung und Stellung von Gebäuden und Gebäudeteilen, Bewuchs und Wasser, gestaltwirksame konstruktive Merkmale der Gebäude, Bauart, Fassaden, Dächer, Dachlandschaft, Alter, Nutzung, Außenanlagen. Ohne zu generalisieren kann daraus u. a. abgeleitet werden: In historischen Dachlandschaften sollen keine Flachdächer verwendet werden; denn durch einen flachgedeckten Bau innerhalb einer Altstadt kann z. B. das Straßenbild empfindlich gestört werden (Beispiel: Kaufhaus im Stadtkern). Ortsgebundene Materialien und Techniken sind möglichst zu berücksichtigen; gedacht ist insbesondere an herkömmliche Dächer und die Ausführung von Putzfassaden in handwerklicher Qualität. Fassadenverkleidungen sollen nicht zugelassen werden, denn sie sind in der Regel aus Kunststoffen und verunstalten zumeist das Straßenbild. Die Bauhöhe, Baumasse und Gestaltung neuer Gebäude sind nach dem (schutzwürdigen) unmittelbaren Umfeld im Ensemble auszurichten, Straßen und Plätze (s. Stichwort „Straßen“) entsprechend zu gestalten. Diese Gebote entsprechen auch dem § 34 BauGB und der BayBO und sind somit allgemeines Baurecht; in historisch empfindlichen Bereichen müssen darüber hinaus noch sorgfältigere Maßstäbe angelegt werden. Siehe hierzu die Empfehlungen des Landesdenkmalrates für Baumaßnahmen innerhalb oder in der Nähe von Ensembles sowie in der Nähe von Einzelbaudenkmälern, Anhang 9, Simon/Busse BayBO, Anhang 422; hierzu z. B. VG Würzburg U. v. 5.8.2010 W 5 K 09.864, juris.

82

**Einzelfälle zu Ensembles:** Beeinträchtigung des Ensembles durch Fassadenverkleidung BayVGH Urt. v. 30.11.1988 26 B 85 A.201, EzD 2.2.6.2 Nr. 6; durch Kunststofffenster HessVGH Urt. v. 27.9.1996 4 UE 1284/96, EzD 2.2.6.2 Nr.

10, und NdsOVG Urt. v. 21.8.1998 1 L 5891/96, dbovg = juris; durch Solaranlage – siehe Stichwort Solaranlage; durch Dachfenster NdsOVG Urt. v. 24.9.1993 6 L 3265/91, OVGE 44, 361; durch eine bauliche Erweiterung NdsOVG Urt. v. 8.6.1998 1 L 3501/96, NVwZ-RR 1999, 230 = EzD 2.2.2 Nr. 10; durch glasierte Dachziegel VG Halle Urt. v. 27.11.2002 2 A 84/00, EzD 2.2.6.3 Nr. 2; durch Dachaufbau BayVGH Urt. v. 11.12.1991 14 B 91.167, EzD 3.3 Nr. 8 und OVG NW Urt. v. 19.11.1991 7 A 2328/89, EzD 2.2.6.2 Nr. 1. Beeinträchtigung von Originalität und Aussagekraft des Ensembles bis zum Verlust der Denkmaleigenschaft VG Oldenburg Urt. v. 6.12.2001 4 A 2828/99, V. n. b.

Zum **Abbruch** eines Gebäudes im Ensemble vgl. auch BayObLG B. v. 24.10.1988 I Z 309/87, NVwZ 1989, 461.

Zu **Abwehrrechten** und ihrer Berücksichtigung insbesondere bei der Genehmigung von Anlagen im Ensemble siehe VG Augsburg U. v. 27.10.2010 Au 4 K 10.351, juris.

### 83

Sorge bereitet zunehmend die **Ausdünnung von Ensembles** durch Abbrüche, die vereinzelt sogar die Streichung aus der Denkmalliste bedingt. Das Erhaltungsgebot des Art. 6 gilt nicht nur für das Erscheinungsbild als solches (so unzulässig pauschalierend Moench/Schmidt, a. a. O. S. 113), sondern für das Ensemble als solches, seine Einzeldenkmäler und auch für die prägenden Teile des Ensembles; deshalb können Teile, die nicht selbst Einzeldenkmäler sind, nicht ohne weiteres abgebrochen, ausgetauscht oder verändert werden, BayVGH U. v. 3.1.2008 2 BV 07.760, BayVBl. 2008, 477; differenzierend OVG HH B. v. 22.10.2013 2 Bs 283/13, DVBl. 2014, 115, zur Rechtslage in HH. Der Beitrag der Nicht-Denkmal zum Ensemble kann unterschiedliche Ursachen haben und auch von unterschiedlicher Intensität sein; die Erhaltung der Substanz ist oft dann unverzichtbar, wenn ein Gebäude durch Alter, Lage und Erscheinungsbild mehr als andere zum Ensemble beiträgt (s. auch Erl. Nr. 62 zu Art. 1). In anderen Fällen können sich die denkmalpflegerischen Forderungen zum Ensembleschutz auf mehr formale Gestaltmerkmale (z. B. Dachformen, Traufhöhe, Mauerwerksbau, Fassadenproportionen) richten, die auch durch Ersatzbauten erfüllt werden können. Auf die Erhaltung historischer Substanz in Ensembles ist verstärkt zu achten, um eine weitere Reduzierung der Denkmaleigenschaft des Ensembles als solchen zu vermeiden.

Abgelehnt werden kann im Übrigen z. B. der Abbruch eines „Nichtdenkmals“, das als Teil eines Ensembles wesentlich zur Einheitlichkeit des Fassadenablaufs beiträgt (VG Regensburg U v. 25.3.1993 RO 8 K 92.0180, V. n. b.). Entsteht durch den Abbruch eine Baulücke, so ist das Verunstaltungsverbot des Art. 8 BayBO zu beachten, weil das Ensemble auch als Mehrheit von baulichen Anlagen verunstaltet sein kann (wie hier VG Regensburg a. a. O.). Herangezogen werden können ferner die Argumente zur Erhaltung von Gebäuden, die allein wegen ihrer städtebaulichen Bedeutung im Bebauungszusammenhang Denkmäler sind; ihre Veränderung oder Beseitigung kann gleichzeitig das Ensemble insgesamt beeinträchtigen (vgl. Fall des OVG NW U. v. 30.7.1993 7 A 1038/92, NVwZ RR 1994, 135 = EzD 2.2.1 Nr. 4). Nach BayVGH U. v. 18.7.2013 14 B 11.1238, juris, kann allerdings eine Baugenehmigung für ein grundsätzlich störendes Gebäude, das der Betrachter vom Ensemble aus zwar sieht, aber nicht mehr als dem Ensemble zugehörig erkennt, nicht aus Gründen des Denkmalschutzes versagt werden, zumindest, wenn ohnehin eine Baulücke

bestand und das neue Gebäude 60 m hinter den zum Ensemble gehörenden Fassaden errichtet werden soll (Einzelfallentscheidung).

84

Die Freilegung von **Fachwerk** wird nicht zuletzt zur Vermeidung von Bezugsfällen regelmäßig unterbleiben müssen; Ausnahmen können zugelassen werden, wenn es sich nicht um verputztes konstruktives Fachwerk handelt. Die intendierte optische Wirkung der Freilegung kann sich nur bei Fachwerk ergeben, das ursprünglich sichtbar war. Zu den denkmalpflegerischen Grundsätzen vgl. das Merkblatt „Putzfachwerk oder Sichtfachwerk“ des BayLfD (1984).

85

**Fassade:** Die Fassade ist das Gesicht eines Denkmals und damit wichtigstes äußeres Element; auf Material und Gestaltung ist besondere Sorgfalt zu verwenden. Zu einem Balkon (abgelehnt) VG München 17.12.2012 M 8 K 11.6134, juris. Häufig werden Eingriffe in das Denkmal zugleich auch Verunstaltungen i. S. der BayBO sein (z. B. Vereinfachungen OVG Berlin v. 13.1.1984, BauR 1984, 624, oder Fassadenverkleidungen BayVGH U. v. 30.11.1988 26 B 85 A.201, EzD 2.2.6.2 Nr. 6 und VG Weimar Urt. v. 3.5.1994 6 K 373/94, EzD 2.2.6.2 Nr. 2). S. auch unter Wärmedämmung. Denkmäler der Nachkriegszeit werfen besondere Probleme hinsichtlich ihrer Materialien und Gestaltwerte auf; vgl. hierzu die Empfehlungen des DNK von 1990 zu Bauten der 50er Jahre ([www.denkmalpflege-forum.de](http://www.denkmalpflege-forum.de)), und Schulze, Umgang mit Bauten der fünfziger Jahre, Dt. Architektenblatt 1992, 1283 ff.

86

**Fenster und Türen:** Die Fenster sind als „Augen“ meist wesentliche gestalterische Merkmale. Der Einbau sprossenloser Einscheibenfenster in einem wertvollen Gebäude kann sogar eine Verunstaltung i. S. der BayBO sein. Kunststoff- oder Metallfenster werden meist (außer bei einigen jüngeren Baudenkmalern aus den 60er und 70er Jahren des 20. Jhdts.) gegen das Gebot der Materialgerechtigkeit verstoßen (BayVGH U. v. 9.8.1996, BayVBl 1997, 633, und v. 6.11.1996 2 B 94.2926, EzD 2.2.6.2 Nr. 11; BayVGH B. v. 23.10.2012 1 ZB 10.2062, juris; vgl. auch NdsOVG B. v. 9.6.2004 1 LA 321/03, V. n. b. (Klappsprossenfenster). Vgl. ferner die Empfehlungen der Vereinigung der Landesdenkmalpfleger zu Fenstern (1991 – [www.denkmalpflege-forum.de](http://www.denkmalpflege-forum.de)) und Schmaltz/Wiechert Rn. 14 zu § 6 NdsDSchG.

87

**Weitere wichtige Entscheidungen zu Fenstern:** zu Kunststofffenstern OVG Hamburg v. 22.12.1983, BauR 1984, 625, OVG NW U. v. 8.7.2004 8 A 851/03, EzD 2.2.6.2 Nr. 39; Rückbauverfügung Fenster NdsOVG U. v. 21.8.98 1 L 5891/96, dbovg = juris; Kunststofffenster in einer Denkmalzone OVG RP U. v. 22.7.2010 1 A 11337/09 – juris = EzD 2.2.6.2 Nr. 73; zu „Schwindelsprossen“ BWVGH U. v. 23.7.1990 1 2998/98, DVBl. 1990, 1113 = EzD 2.2.6.2 Nr. 34; zu Rollläden BWVGH v. 4.6.1991, BRS 52, 308; NdsOVG U. v. 14.9.1994 1 L 5631/92, OVGE 45, 358 = EzD 2.2.6.2 Nr. 37 und VG Stade U. v. 19.2.2004 2 A 591/01, juris zur denkmalgerechten Erneuerung nach früherer Bausünde; zum Fenstertausch NdsOVG B. v. 16.12.2005 9 LA 352/03, V. n. b.; Dachflächenfenster im Gulflhaus NdsOVG U. v. 24.9.1993 6 L 3265/91, OVGE 44, 361 = EzD 2.2.6.2 Nr. 8; zum Einbau eines zusätzlichen Fensters VG Braunschweig U. v. 22.2.2006 2 A 17/05, juris; zur Denkmalverträglichkeit des Austausches ca. 80 Jahre alter Haustüren durch

moderne wärme gedämmte Türen VG Düsseldorf U. v. 28.2.2008 25 K 4546/07, EzD 2.2.4 Nr. 42. Einbau in einem Hochbunker VG Düsseldorf v. 4.4.2006 9 K 3731/04, EzD 2.2.6.2 Nr. 49; einschränkend z. B. OVG Bbg v. 20.11.2002 3 A 248/99, EzD 2.2.6.3 Nr. 5, ThürOVG v. 27.6.2001 1 KO 138/99, EzD 2.2.8 Nr. 18 mit krit. Anm. Martin, und OVG BE-BB U. v. 21.2.2008 2 B 12/06, juris = EzD 2.2.6.2 Nr. 62: wg. (angeblich) fehlender Rechtsgrundlage in Berlin; in Bayern nicht einschlägig, vgl. BayVGH B. v. 23.10.2012 1 ZB 10.2062, juris.

88

**Fußgängerzonen:** Zur Gestaltung von Fußgängerbereichen (Pflanzenbehälter, Lampen, sonstige „Möblierung“) s. GemBek Nr. 10.3 und das Grundsatzpapier der VDL, abgedruckt in Martin/Viebrock/Bielfeldt Kennzahl 48.27.

89

**Gemeindliche Planungshoheit, Gestaltungssatzungen und sonstiges Ortsrecht:** Allein die Existenz eines ein Denkmal überplanenden Bebauungsplans belegt noch nicht das Überwiegen anderer Interessen über die Belange der Denkmalpflege im Erlaubnisverfahren; Einzelheiten s. Art. 3 Erl. Nr. 15 ff. sowie Einleitung Erl. Nr. 22 ff.

90

**Gartenanlagen und Gründenkmal:** Zu den Begriffen siehe Erl. Nr. 45 ff. zu Art. 1. Grünflächen in geschützten Park- und Gartenanlagen, Alleen und andere bedürfen laufender Pflege- und Unterhaltungsmaßnahmen, die ggf. in Nebenbestimmungen zur Erlaubnis festzulegen und die ggf. in Parkpflegewerken und -lageplänen darzustellen sind, vgl. die Leitlinien zur Erstellung von Parkpflegewerken, Die Gartenkunst 1990, 157 ff. Grundsätze für die Gartendenkmalpflege formuliert die Internationale Charta von Florenz (abgedruckt in Martin/Krautzberger [Hrsg.], Teil D Kap. VII Nr. 5). Zum Umgang mit Gründenkmalen siehe die Beiträge von Hönes und Rohde in Martin/Krautzberger, Teil C IV und D VII Nr. 5. Siehe auch unten Stichwort Naturschutz.

91

**Grundriss:** Der in der inneren Aufteilung der Wände zum Ausdruck kommende Grundriss eines Denkmals ist oft eines seiner wesentlichen Merkmale. Die von Art. 6 I erfassten Änderungen bedingen vielfach Eingriffe in Statik und Wände, die ihrerseits oft unverzichtbare Merkmale (Farbfassung, Stuck, Türen) tragen. Zur Bedeutung des Grundrisses vgl. auch OVG NW U. v. 2.11.1988 7 A 2826/86, BRS 48, 291 = EzD 2.1.2 Nr. 5, VG Schwerin v. 1.11.2001 2 A 1395/99, V. n. b., und HessVGH U. v. 12.9.1995 3 UE 2679/94, HessVGRspr 1996, 23. Erlaubnispflichtig kann auch die Aufteilung eines Baudenkmal in mehrere Wohnungen sein, wobei u. U. Probleme mit der Abgeschlossenheit nach § 3 Abs. 2 WEG entstehen können (z. B. BayVGH U. v. 8.5.1989 2 B 87.01993, ZMR 1989, 354); großzügig z. B. hinsichtlich der Trennwände und Decken der Gemeinsame Senat der Obersten Gerichtshöfe des Bundes v. 30.6.1992 GmSOGB 1/91, NJW 1992, 3290. Zu diesen Rechtsfragen s. auch Art. 5 Erl. Nr. 13 und Basty in Basty/Beck/Haaß (Hrsg.), Rechtshandbuch, Teil K.

92

**Kirchen:** Kirchliche Gebäude werden bau- und denkmalrechtlich im Grundsatz nicht anders behandelt als Denkmäler privater Eigentümer. Soweit Entscheidungen über **kirchliche Belange** im Sinne des Art. 26 (s. dort) zu beachten sind, müssen im

Einzelfall die denkmalpflegerischen Gründe zurückstehen; dagegen sind damit die baurechtlichen Belange nicht präjudiziert. Siehe auch Wasmuth in Martin/Krautzberger, Handbuch, Teil D VII Nr. 2.

93

**Kunsthfreiheit:** Architekten haben in Baugenehmigungs- oder Erlaubnisverfahren unter Berufung auf die Freiheit der Kunst (Art. 5 III GG) kein Anspruch auf Nichtanwendung der Verunstaltungsverbote, der Gestaltungsvorschriften gemeindlicher Satzungen oder denkmalrechtlicher Einschränkungen; zweifelnd Moench/Schmidt, a.a.O. S. 52 ff., dagegen mit überzeugenden Gründen bei beabsichtigter Kontrastarchitektur neben einem Denkmal BayVGh U. v. 21.12.1989 2 B 88.3470, V. n. b., BVerwG B. v. 27.6.1991 4 B 138.90, BRS 52, 278 und VG Berlin U. v. 30.4.2010 19 L 24.10, EzD 2.2.6.4 Nr. 49; ferner Einl. Erl. Nr. 9.

94

**Markisen:** Sie können ein Denkmal beeinträchtigen, vgl. NdsOVG v. 5.9.1985 6 A 54/83, BRS 44, 298, und NWOVG U. v. 3.9.1996, EzD 2.2.6.2 Nr. 22. Siehe auch Martin/Viebrock/Bielfeldt Kennzahl 48.32 und Stichwort „Werbeanlagen“.

95

**Nähe:** S. auch Ensemble. Eine Beeinträchtigung i. S.d. Art. 6 Abs. 2 Satz 2 ist anzunehmen, wenn ein Bauvorhaben den Maßstab nicht wahrt, den das Denkmal gesetzt hat, und es gleichsam erdrücken, verdrängen, übertönen oder die gebotene Achtung gegenüber den durch das Denkmal verkörperten Werten außer Acht lassen würde (BayVGh, U.v. 24.1.2013 2 BV 11.1631, NVwZ-RR 2013, 545; VG Berlin U. v. 4.7.2012 1 L 155.12, juris; NdsOVG, U.v. 21.4.2010 12 LB 44/09, NuR 2010, 649/657; BayVGh, U.v. 18.7.2013 22 B 12.1741, juris; Schmaltz/Wiechert, Nds DSchG, 2. Auflage 2012, § 8 Rdnr. 7 ff.; Wurster/Schöneweiß, in: Hoppenberg/de Witt (Hrsg.), Handbuch des öffentlichen Baurechts, Loseblatt Stand Mai 2012, Kap. D – Denkmalschutz und Erhaltung Rdnr. 290.) Dies gilt insbesondere bei einem Denkmal, das wegen seines architektonischen Konzepts oder der topographischen Situation in besonderem Maße für Veränderungen in seiner Umgebung empfindlich ist (VG Sigmaringen, U. v. 15.10.2009 6 K 3202/08, juris). Dabei ist nicht nur die jeweils neu hinzutretende Anlage zu berücksichtigen, sondern es ist der gesamte zum Zeitpunkt der Genehmigung des angegriffenen Vorhabens vorhandene oder genehmigte Bestand an Anlagen (z. B. Windkraftanlagen) darauf zu prüfen, ob nunmehr eine erhebliche Beeinträchtigung eintritt (Summationswirkung, BayVGh, Urteil vom 25.6.2013, 22 B 11.701, juris). Eine Vorbelastung führt daher gerade nicht zur Verminderung der Schutzwürdigkeit. Zu einer abgrabungsrechtlichen Genehmigung für den Abbau von Kies in Nähe einer Wallfahrtskirche s. VG Augsburg U. v. 19.1.2011 Au 4 K 10.870, juris. Zum Umgebungsschutz vgl. ferner BWVGh U. v. 20.6.1989 1 S 98/88, NVwZRR 1990, 296 = EzD 2.2.6.4 Nr. 8 (Abbruch eines Gebäudes in der Nähe eines Denkmals) und zu einem Neubau (abgelehnt) OVGRP U. v. 21.8.2012 8 A 10229/12, juris. Zum Fall St. Gereon in Köln s. VG Köln U. v. 22.8.2011 4 K 3146/10, aufgehoben durch OVG NW U. v. 8.3.2012 10 A 2037/11, NRWE (Kritik des Urteils bei Spannemann, BauR 2012, 1872). Zu Abwehrrechten und ihrer Berücksichtigung insbesondere bei der Genehmigung von Windkraftanlagen und Aufstockungen, aber auch bei anderen Anlagen im Nähebereich siehe Art. 3 Erl. Nr. 17, 32 und [www.denkmalnetzbayern.de](http://www.denkmalnetzbayern.de).

96

### Naturschutz

a) Für den Naturschutz gelten in Bayern das Bundesnaturschutzgesetz und das Bayerische Naturschutzgesetz – BayNatSchG vom 23.2.2011 (GVBl 2011, S. 82). Nach **Art. 12 I BayNatSchG** erfolgt die Unterschutzstellung von Teilen von Natur und Landschaft nach § 20 Abs. 2 Nrn. 1, 2, 4, 6 und 7 BNatSchG i. d. R. durch Rechtsverordnung. Einzelschöpfungen und Flächen im Sinne von § 28 Abs. 1 BNatSchG können durch Verordnung als **Naturdenkmal** festgesetzt werden. Dazu gehören können neben Bäumen und Pflanzen entsprechende Anlagen wie Alleen oder Hecken, aber auch z. B. Höhlen. Nach § 28 Abs. 2 BNatSchG sind die Beseitigung des Naturdenkmals sowie alle Handlungen, die zu seiner Zerstörung, Beschädigung oder Veränderung führen können, nach Maßgabe näherer Bestimmungen verboten. § 29 BNatSchG regelt „geschützte **Landschaftsbestandteile**“; sie dienen u. a. zur Belebung, Gliederung oder Pflege des Orts- oder Landschaftsbildes. Ihr Schutz kann sich auf Alleen, Baumreihen, Bäume, Hecken oder andere Landschaftsbestandteile erstrecken; Zerstörung, Beschädigung oder Veränderung sind nach Maßgabe näherer Bestimmungen verboten. Nationale Naturmonumente nach § 24 Abs. 4 BNatSchG werden u. a. aus kulturhistorischen Gründen wie ein Naturschutzgebiet geschützt. Nach § 67 BNatSchG kann von den naturschutzrechtlichen Verboten u. a. **befreit** werden, wenn dies aus Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses (z. B. des Denkmalschutzes) und die Abweichung mit den Belangen des Naturschutzes vereinbar ist.

97

Für **Konfliktfälle zwischen Denkmal- und Naturschutz** gibt es keine generelle Regelung. Nach § 1 Abs. 4 BNatSchG sind Belange des Denkmalschutzes in den Naturschutz einbezogen; denn zur dauerhaften Sicherung der Vielfalt, Eigenart und Schönheit sowie des Erholungswertes von Natur und Landschaft sind insbesondere Naturlandschaften und historisch gewachsene Kulturlandschaften auch mit ihren Kultur-, Bau- und Bodendenkmälern, vor Verunstaltung, Zersiedelung und sonstigen Beeinträchtigungen zu bewahren. Sämtliche Belange des Naturschutzes sind in Baugenehmigungsverfahren und im denkmalrechtlichen Verfahren einzubeziehen. Gestattungen nach naturschutzrechtlichen Schutzverordnungen werden durch die denkmalrechtliche Erlaubnis ersetzt (Art. 18 Abs. 1 1. HS BayNatSchG). Die gleichzeitige Anwendung von Denkmal- und Naturschutzrecht kann im Einzelfall möglich und geboten sein, da beide Rechtsmaterien unterschiedliche Ziele verfolgen (s. Art. 1 Erl.Nr 48 und Einl. Erl. 53 f.). Sofern im Einzelfall (selten) der Naturschutz als „anderes“ öffentliches Interesse überwiegen sollte, wird nach entsprechender Abwägung ein Eingriff in ein Denkmal **nur** dann genehmigt werden können, wenn der Eingriff in das Denkmal zwingend erforderlich ist; denn ein Denkmal ist mit seiner Zerstörung unwiederbringlich verloren; deshalb hat es in der Regel den **Vorrang** vor der nachwachsenden Natur (z. B. bei aus Gründen des Denkmalschutzes notwendigen Einschnitten in die „Natur“ einer Parkanlage oder Allee), zumal nur bei Eingriffen in Natur und Landschaft Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen in Betracht kommen.

98

b) **Konflikte** ergeben sich, wenn z. B. ein als Denkmal nach dem Denkmalrecht geschütztes „Gründenkmal“ wie Alleen, Gärten oder Parks natürlich weiter wachsen,



verwildern, „auswachsen“ und damit die ursprüngliche oft künstlerisch gestaltete Anlage nach und nach ihre ursprüngliche Form verliert. Typische Konfliktfälle sind das Beschneiden von Hecken und Bäumen in Gründenkmälern, die Beseitigung von die Denkmalsubstanz gefährdenden Überwucherungen von Mauern und Ruinen, das Freistellen von Burganlagen durch Beseitigen des Hangbewuchses, die Erhaltung einer historischen Wasserfläche gegenüber dem die Aussage des Denkmals gefährdenden „heranwachsenden“ Biotop. Einzelfalllösungen unter Beachtung des Arten- und Biotopschutzes sind (fast) immer möglich. Siehe z. B. Eberl, in *Schönere Heimat* 1988, 511; Hönes in Martin/Krautzberger, Teil B Kap. IV m. w. N.; ders. in NuR 1981, 218 und Martin, in *Jahrbuch der Bayerischen Denkmalpflege*, 1981 S. 18 ff., ferner Sautter, in Martin/Mieth/Graf/Sautter, Einleitung zum Kommentar zum DSchGBbg, 2. Aufl. 2007.

Zu den **historischen Kulturlandschaftselementen** in Bayern als „Schnittmenge“ zwischen Denkmal- und Naturschutz s. Schriftenreihe des Bay. Landesvereins für Heimatpflege Bd. 4, 2014 und Landesamt für Umwelt, Kulturlandschaftliche Empfehlungen für Bayern, 2014, [www.lfu.bayern.de](http://www.lfu.bayern.de).

99

**Nutzung:** Ob eine sinnvolle Nutzungsmöglichkeit besteht, ist bei Abbrucharträgen zu prüfen. Die Nutzungsmöglichkeit ist im Regelfall eine wichtige Funktion des Eigentums und damit grundrechtlich geschützt. Siehe hierzu die Ausführungen zum Beschluss des BVerfG von 1999 in den Erl. zu Art. 4 und 20. Kann ein Denkmal nicht genutzt werden, so ist zu prüfen, ob es noch „privatnützig“ ist, ob etwa „keinerlei sinnvolle Nutzungsmöglichkeit“ besteht, ob die Rechtsposition noch den „Namen Eigentum verdient“. Einzubeziehen ist die bisherige Nutzung als Ausgangspunkt für die sog. Situationsgebundenheit. Bei nicht oder nur gering genutzten Denkmälern oder Flächen mit Denkmälern ist auch nur die bestehende Nutzung geschützt, sofern sie nicht aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht mehr ausgeübt werden kann; diese „Situation“ kennzeichnet z. B. Ruinen, Flächen mit Bodendenkmälern, Scheunen, nicht mehr betriebene Backöfen, lange Zeit brachliegende Industrieanlagen usw. Zur geringen Nutzung als Lager VG Ansbach U. v. 24.7.2002 AN 3 K 99.01379, EzD 2.2.6.1 Nr. 21; zur ausreichenden Nutzbarkeit mit geringerem Wohnkomfort s. BayVGH vom 27.1.2010 2 ZB 09.250, EzD 1.1 Nr. 33 (Abänderung des häufig zitierten Urteils des VG München vom 28.7.2008 M 8 K 07.4513, juris, in dem der Abbruch eines Bauernhauses erlaubt wurde). **Nutzungsänderungen** (siehe hierzu auch Art. 5) sind mangels Veränderung des Denkmals i. S. des Art. 6 I Nr. 1 als solche nicht erlaubnispflichtig; die Baugenehmigungspflicht ist nach Art. 55 ff. BayBO zu beurteilen; die Baugenehmigungsfreiheit nach Art. 57 BayBO wird nicht eintreten können, wenn unter dem Gesichtspunkt des Art. 5 Bedenken gegen die neue Nutzung bestehen. Ggf. kommt eine Nutzungsuntersagung nach Art. 54 BayBO infrage, unter Umständen ist Art. 4 IV DSchG anzuwenden; eine Maßnahme nach Art. 15 III scheidet mangels Erlaubnispflicht der bloßen Nutzungsänderung aus.

100

**Rekonstruktion:** Die Rekonstruktion im Sinne der Ergänzung fehlender Teile und die Teilrekonstruktion gehören zu den am schwierigsten denkmalfachlich wie – im Erlaubnisverfahren – rechtlich zu beurteilenden Möglichkeiten im Umgang mit Denkmälern. Sie ist beispielsweise für Bodendenkmäler angesprochen in der Charta von Venedig und unerschöpfliches Diskussionsthema der Fachwelt (z. B. Altes Rathaus München, Pellerhaus Nürnberg). In der Rspr. ist anerkannt, dass die

Ablehnung eines Antrags auf Erteilung einer Abbrucherlaubnis dann unverhältnismäßig wäre, wenn im Fall einer Sanierung des Denkmals lediglich eine weitgehende Rekonstruktion zu erwarten stünde. S. „Metropolurteil“ des OVG NW v. 26.8.2008 10 A 3250/07, NRWE. S. auch Martin, BayVBI 2001, 289 und 332, ferner Art. 1 Erl. Nr. 29 ff. und Art. 15 Erl. Nr. 38 (Wiederherstellung).

#### 101

**Ruinen:** Häufig sind bei Ruinen allenfalls Sicherungsmaßnahmen gegen weiteren Verfall zumutbar, sofern nicht die Zumutbarkeit von Erhaltungsmaßnahmen in einem weiteren Umfang herbeigeführt wird (s. Art. 4 Erl. Nr. 58 ff.). Zur Zumutbarkeit bei Ruinen vgl. z. B. OVG RP U. v. 19.5.2010 (A 11378/09.OVG, EzD 2.2.8 Nr. 30 und U. v. 20.7.1987 1 B 35/87, DÖV 1988, 473). Zu verweisen ist aber auf Art. 4 Abs. 3, wonach ggf. die DSchBehörde eine unmittelbare Maßnahme durchführen kann, bei der es auf die Zumutbarkeit nicht ankommt.

#### 102

##### **Solar- und Photovoltaik-Anlagen**

**Genehmigungspflicht:** Solaranlagen in und an Dach- und an Außenwandflächen sind zwar nach Art. 57 I Nr. 3a BayBO vielfach baurechtlich verfahrensfrei; dies gilt aber nicht für das Denkmalrecht. Die Errichtung einer Solaranlagen auf oder in der Umgebung eines Baudenkmals ist als Veränderung ein erlaubnispflichtiger Eingriff in ein Denkmal bzw. ein Ensemble.

Zu satzungskonformen Anlagen siehe Art. 57 II Nr. 9 BayBO. Zu Einzelheiten der vielgestaltigen Konstellationen s. Lechner/Busse in Simon/Busse, Rn. 159 ff. Besonderheiten ergeben sich aus dem **Planungsrecht** für Anlagen im Außenbereich sowie generell für nach §§ 29 ff. BauGB planungsrechtlich genehmigungspflichtige Anlagen mit bodenrechtlicher Relevanz (insbesondere infolge ihrer Größe, vgl. BVerwG U. v. 31.8.1973 4 C 33.71, BVerwGE 44, 59, und v. 3.12.1992 4 C 27.9, BVerwGE 91, 234). Die planungsrechtliche Genehmigungspflicht wird sich insbesondere in Fällen der Einspeisung ins Netz (PV-Anlagen) oft aus dem Umstand der damit verbundenen **Nutzungsänderung** hin zur gewerblichen Nutzung z. B. bei bisherigen Wohn- und landwirtschaftlichen Gebäuden ergeben, § 29 Abs. 1 BauGB. Über die planungsrechtliche Zulässigkeit wird auch in den Fällen bauordnungsrechtlicher Freistellung im bauaufsichtlichen Verfahren von der Baugenehmigungsbehörde im Einvernehmen mit der Gemeinde entschieden (§ 36 Abs. 1 Satz 1 BauGB).

#### 103

**Materiell-rechtliche Vorgaben:** Baugenehmigungsfreie Solaranlagen müssen nach der BayBO die Anforderungen des öffentlichen Baurechts, **also auch des DSchG** ebenso wie genehmigungsbedürftige Baumaßnahmen erfüllen. Maßgebliche denkmalrechtliche Gesichtspunkte sind regelmäßig die durch Solaranlagen eintretenden optischen Beeinträchtigungen von Denkmal, Ensemble und Umgebung; dies verstößt in vielen Fällen gegen die Vorgaben des Art. 6 II – siehe dort. Hinzu kommen die Vorgaben des Art. 4 I S. 1: Denkmäler sind vor Gefährdung zu schützen; kaum beachtet wurde bisher, dass Solaranlagen sowohl die Standsicherheit von Dächern und Baudenkmalen insgesamt gefährden können sowie die **Brandlast** erhöhen (Erfahrungen der Feuerwehr: häufig Totalverlust des Bauwerks, da Löschangriffe wegen der Spannungsführung der PV-Anlage nicht durchgeführt werden können); Solaranlagen dürfen deshalb nur bei zuverlässigen technischen

Vorkehrungen zur schnellen Spannungsfreischaltung durch Einsatzkräfte der Feuerwehr installiert werden, sonst ist ihre Genehmigung nach Art. 6 II **zu versagen**.

**104**

Im Bau- und Denkmalrecht kommt es **in jedem Einzelfall** auf eine gewissenhafte Abwägung der Belange der Denkmäler und sonstiger öffentlicher Belange wie der energetischen Ertüchtigung von Baudenkmalern und generell des Einsatzes erneuerbarer Energien an. Das NdsOVG hat in einer wegweisenden Entscheidung (Urt. v. 3.5.2006 1 LB 16/05, dbovg = EzD 2.2.6.2 Nr. 47 mit Anm. Kapteina) hierzu u. a. ausgeführt: Das Anbringen von Sonnenkollektoren auf einem Baudenkmal in einer Fachwerklandschaft kann einen denkmalwidrigen Eingriff darstellen. Sie bedeuten den erstmaligen und außerordentlich auffällig sichtbaren Einbruch **neuzeitlicher Dachfunktionen und -materialien** in einen davon bislang vollständig verschonten Teil des Altstadtkerns. Art. 14 und 20a GG hindern nicht grundsätzlich, die Beseitigung solcher Kollektoren zu verlangen. Die PV-Platten stellen einen ganz **erheblichen Eingriff** in das Ensemble dar. Art. **20a GG** artikuliert nur ein bestimmtes öffentliches Interesse, ohne dass damit ein eindeutiger Vorrang gegenüber anderen ebenfalls im öffentlichen Interessen liegenden Gesichtspunkten verbunden wäre. Als ein solches ist dasjenige am Erhalt von Denkmälern anzusehen. Art. 20a GG kann daher nur dazu führen, dass dem Gesichtspunkt der Energieeinsparung bei der Abwägung konkurrierender Interessen eine etwas verstärkte Durchsetzungsfähigkeit zukommt und daher je nach Lage des Einzelfalls Einschränkungen im Erscheinungsbild des Denkmals eher hinzunehmen sind, als dies ohne Art. 20a GG der Fall wäre.

Ebenfalls von Bedeutung ist die Entscheidung des OVG RLP (B. v. 16.8.2011 8 A 10590/11 NVwZ-RR 2012, 61–63), wonach die klimaökologischen Wirkungen, die der Einsatz von Photovoltaikanlagen gerade auf denkmalgeschützten Gebäuden erbringen kann, in ihrer Summe kein erhebliches Gewicht haben und Art. 20a GG dem einzelnen Eigentümer keine besondere gegenüber dem Denkmalschutzrecht durchschlagende Rechtstellung einräumt, Anlagen zur Nutzung erneuerbarer Energien gerade auf seinem Grundstück zu verwirklichen. Zum (fehlenden) Vorrang des Klimaschutzes vor dem Denkmalschutz aus verfassungsrechtlicher Sicht s. Huerkamp/Kühling, DVBl. 2014, 24, 25.

Im Rahmen der Ermessensausübung ist darzustellen, welches Gewicht dem Einsatz erneuerbarer Energien (hierzu gehört die Solaranlage) im Verhältnis zum Interesse an der unveränderten Erhaltung des Denkmals zukommt. Weil das Land flächendeckend mit Strom versorgt ist, wird deshalb in keinem Fall eine Solaranlage „zwingend“ notwendig sein.

**Entscheidungshilfen** stellt das LfD mit seiner Broschüre Solaranlagen und Denkmalpflege (Download [www.blfd.bayern.de/](http://www.blfd.bayern.de/)) zur Verfügung. Wichtige Formulierungshilfen unter [www.denkmalnetzbayern.de](http://www.denkmalnetzbayern.de).

**105**

**Solaranlagen Ortsrecht:** Nach Art. 81 BayBO können die **Gemeinden**, um bestimmte städtebauliche, baugestalterische oder auch denkmalpflegerische Absichten zu verwirklichen, durch örtliche Bauvorschrift besondere Anforderungen an die **Gestaltung von Gebäuden** stellen. Danach kann auch die Gestaltung von Solaranlagen erfasst werden (siehe z. B. VGH BW U. v. 5.10.2006 8 S 2417/05, juris). In diesem Zusammenhang von Interesse die Rspr. zu sog. Solarsatzungen, mit denen eine Pflicht zur Verwendung erneuerbarer Energien begründet werden soll

(VG Gießen U. v. 12.5.2010 8 K 4071/08.GI, juris, insbesondere zu Übergangsregelungen).

## 106

Solaranlagen Auswahl aus der fast unübersehbaren Rechtsprechung:

**Genehmigungsfälle:** BWVGH U. v. 1.9.2011 1 S 1070/11, EzD 2.2.6.4 Nr. 63; VG Braunschweig U. v. 25.4.2006 2 A 180/05, juris; PV-Anlage auf Professorenvilla VG Göttingen U. v. 23.3.2007 2 A 50/05, dbovg; VG Göttingen U. v. 2.6.2004 2 A 209/03, juris (kein Ensembleschutz; nicht sichtbare Anlage); VG Berlin U. v. 9.9.2010 16 K 26.10, juris; VG Braunschweig U. v. 25.4.2006 2 A 180/05, juris. **Abgelehnt** u. a. BayVGH U. v. 12.10.2010 14 ZB 09.1289, juris; VG Göttingen U. v. 18.10.2011 2 A 309/10, juris; VG Ansbach U. 31.10.2000 K 99.01493, V. n. b.; VG Düsseldorf U. v. 26.10.2009 25 K 1972/09, NRWE; PV-Anlage auf Scheune VG Neustadt U. v. 23.11.2005 5 K 1498/05, V. n. b.; PV-Anlage in Ensemble OVG RP B. v. 16.8.2011 8 A 10590/11, juris. Zum **Beurteilungsmaßstab** u. a. HessVGH B. v. 7.5.2013 4 A 1433/12.Z, juris. **Weitere bayerische Entscheidungen:** PV abgelehnt im Ensemble BayVGH B. v. 22.1.2014 1 ZB 11.2164, juris, BayVGH B. v. 12.12.2012 15 ZB 11.736, juris, und VG München U. v. 24.4.2012 M 1 K 12.80, juris; in der Nähe von Schloss und Kirche BayVGH B. v. 11.4.2011 14 ZB 10.2729, juris, jeweils abgelehnt VG München U. v. 26.7.2011 M 1 K 11.2428, juris, U. v. 25.4.2012 M 9 K 11.3278, juris, U. v. 25.4.2013 M 11 K 12.1914, juris – jeweils mit w. Nachw.

Zu **Anordnungen** zum Rückbau NdsOVG U. v. 3.5.2006 a. a. O.; Solaranlage auf Kirche (abgelehnt BWVGH U. v. 27.6.2005- – 1 S 1674/04 –, juris, bestätigt VG Sigmaringen U. v. 13.5.2008 5 K 1038/07 und BWVGH B. v. 17.12.2009 1S1510/08, NVwZ-RR 2010, 55 = VBIBW 2010, 29).

Zu **Abwehrrechten** bei der Genehmigung von Anlagen im Nähebereich s. Einleitung Erl. Nr. 4.

## 107

**Solaranlagen – Literatur und Hinweise:** Die Vereinigung der Landesdenkmalpfleger hat 2010 das Arbeitsblatt 37 Solaranlagen und Denkmalschutz veröffentlicht. Das Bayerische LfD hat Arbeitshinweise erlassen (Beratungsrichtlinie A 02 – Stand: 25.2.2010; nur innerdienstliche Wirkung) Solaranlagen – Solarthermik und Photovoltaik in denkmalgeschützten Bereichen; download [www.blfd.bayern.de/suche/index.php?q=solarthermik](http://www.blfd.bayern.de/suche/index.php?q=solarthermik)). Siehe auch Schulte, Solaranlagen und Denkmalschutz, NWVBl. 2008, 1 ff., Davydov, REE 2013, 23, Huerkamp/Kühling, DVBl. 2014, 24 ff.

## 108

**Straßen:** Bei Straßen und Plätzen erfordern die Führung und die Oberflächengestaltung in historischen Altstädten besondere Rücksichtnahme. Unter den Gesichtspunkten baukünstlerischer Wirkung verdient die strukturierte Straßenoberfläche den Vorzug; die gepflasterte Straße ist das optische Fundament für historische Bauwerke und Baugruppen. Denkmalwidriges Betonpflaster OVG ST B. v. 20.2.2008 2 L 192/07, LKV 2008, 416 = EzD 2.2.8 Nr. 29. Zur Erheblichkeit eines Abwägungsfehlers nach § 17e Abs. 6 S. 1 FStrG NdsOVG v. 30.6.2009 7 KS 186/06, juris. Zur Bestandserfassung und Bewertung vgl. auch das Merkblatt der Vereinigung der Landesdenkmalpfleger von 1990 „Straßen und Plätze in historisch geprägten Ortsbereichen“ ([www.denkmalpflege-forum.de](http://www.denkmalpflege-forum.de)).

109

**Technische Anlagen:** Gegenstand denkmalpflegerischen Bemühens sind zunehmend auch Denkmäler der Technikgeschichte (Art. 1 Erl. Nr. 38). Es wurden bereits zahlreiche Anlagen unerkannt beseitigt. Für die Zukunft gilt es, dieser höchst gefährdeten Denkmälergruppe, aber auch schützenswerten technischen Details (z. B. Maschinen, Paternosteraufzügen) erhöhte Aufmerksamkeit zuzuwenden. Nicht nur der Totalabbruch einer Fabrikanlage kann rechtlich verhindert werden (vgl. OVG NW U v. 19.12.1991 7 A 2328/89, EzD 2.2.6.2 Nr. 1: städtebauliche Rarität, hoher Denkmalwert), auch die Ausstattung ist zu erhalten.

110

**Translozierung:** Die Translozierung von Baudenkmalern (Art. 1 Erl. Nr. 32) enthält rechtstechnisch drei Vorgänge: den erlaubnispflichtigen Abbruch, die ggf. erlaubnispflichtige Ortsveränderung und die baugenehmigungspflichtige Wiedererrichtung. Sofern der Zuständigkeitsbereich einer Bauaufsichtsbehörde nicht verlassen wird, bestehen keine Bedenken, hierfür eine einheitliche Baugenehmigung zu erteilen. Die Translozierung kann nur genehmigt werden, wenn a) das Denkmal in seinem Bestand schwer gefährdet ist und am Ort nicht verbleiben kann, b) die neue Aufstellung eine berechtigte Aussicht für die Beibehaltung der Denkmaleigenschaft gibt und c) die Bestandserhebung und Planung so sorgfältig sind, dass die translozierbaren Bauteile nicht beschädigt werden. Zur Translozierung siehe auch Art. 7 der Charta von Venedig (Kommentierung in Martin/Krautzberger Teil D Kapitel I Nr. 4). Ob dem wieder aufgebauten Gebäude noch Denkmaleigenschaft zukommt, ist Tatfrage, die erst nach abgeschlossenem Aufbau beurteilt werden kann, es sei denn, eine verlässliche Prognose ist aufgrund der Bauweise des Objekts schon vorher möglich (hierzu OVG HH B. v. 6.12.2012 2 Bf 133/11.Z, BRS 79 Nr. 207).

111

**Unterkellerung:** Sie kann auch bei einem Denkmal zulässig sein, wenn damit der Fortbestand der originalen Bauteile nicht gefährdet wird, BayVGH U. v. 2.4.1987 2 B 86.01379, BRS 47, 335 = EzD 2.1.2 Nr. 16.

112

**Urheberrecht:** Bei Baudenkmalern aus neuerer Zeit (z. B. Bauten der 50er Jahre, Umbauten) kann u.U. die gestalterische Leistung des Architekten über das Urheberrecht geschützt sein (vgl. Deutsches Architektenblatt 1989, 1837); als privatrechtlicher Belang ist dies im Baugenehmigungsverfahren in der Regel nicht zu beachten. Zum Urheberrecht s. auch Einl. Erl. Nr. 87, OLG Dresden U. v. 13.11.2012 11 U 853/12, 11 U 0853/12, juris (Kulturpalast) und OLG Stuttgart U. v. 6.10.2010 4 U 106/10, DVBI 2011, 440–443 (Hauptbahnhof Stuttgart/Stuttgart 21).

113

**Verunstaltung:** Vor Verunstaltungen schützen die Baudenkmalern die baurechtlichen Vorschriften, ohne dass es eines Rückgriffs auf das DSchG bedarf. Aus Art. 8 BayBO ergeben sich auch denkmal- und umgebungsbezogene gestalterische Grenzen; sie betreffen u. a. Fassadengestaltungen, Anbauten, Werbeanlagen, Einfriedungen, Sichtschutzmatten, Dachgauben, Silos usw. Besonders heraus stellt Art. 8 S. 3 die in Innenstädten häufig zu beobachtenden Häufungen von Werbeanlagen. Einzelheiten bei Lechner in Simon/Busse, Erl. des Art. 8 BayBO; vgl. auch die z. T. kritischen Anmerkungen von Moench/Schmidt, a. a. O., S. 3, 13. Als Verunstaltung i. S. der

BayBO wurden z.B. der Einbau von Einscheibenfenstern in einem historischen Gebäude (BayVGH U. v. 30.7.1979 89 XIV 78, BayVBl 1980, 19 m. Anm. Kalkbrenner) und „unlusterregende“ Werbeanlagen (VG Berlin U. v. 24.7.2002 19 A 22.01, EzD 3.3 Nr. 12) beurteilt; vgl. auch oben „Dächer“ und „Fenster“. Zur Verunstaltung und zu den unterschiedlichen Maßstäben von Bau- und Denkmalrecht s. Erl. Nr. 37 ff.

#### 114

**Wärmeschutz:** Der Wärmeschutz dient der **energetischen Ertüchtigung** von BauDenkmälern; technisch wird er durch Außen- oder Innendämmung und „energetische Aufrüstung“ von Türen und Fenstern (siehe dort) erreicht. Die Anforderungen an den Wärmeschutz und die **Einsparung von Energie** (EnEV) bringen erhöhte Zielwerte zur Einhaltung von bauteilbezogenen k-Werten; danach müssen auch intakte Bauteile z.B. mit einer Verkleidung gedämmt werden. Die Werte führen bei Denkmälern zu klimatischen, technischen und gestalterischen Problemen bei Fachwerk, historischen Fenstern, Decken und Dach und zu Konflikten mit dem Grundsatz der Materialgerechtigkeit. § 24 Abs. 1 EnEV 2009 sieht daher ausdrücklich Abweichungsmöglichkeiten zugunsten von Denkmälern vor.

Die Pflicht zur Vorlage eines Energieausweises gilt nicht bei Denkmälern (auch nicht bei Ensembles, vgl. § 16 Abs. 4 Satz 2 i.V.m. § 2 Nr. 3a) EnEV), da hiermit oft pauschale und nicht denkmalgerechte Sanierungserwartungen verbunden werden. Abgemildert wird das Problem durch spezielle, auf Baudenkmäler zugeschnittene Förderprogramme (KfW-Effizienzhaus Denkmal).

#### 115

**Wärmeschutz – Rechtsprechung:** Ein **Wärmedammputz im Denkmalbereich** ist zwar nicht ausgeschlossen, zum Schutz des Erscheinungsbildes setzen sich in der Interessenabwägung aber die Belange der Denkmalpflege durch; denn eine Maßnahme, die den Denkmalwert wesentlich mindert, kann allenfalls **in Ausnahmefällen aus zwingenden Gründen** zugelassen werden (VG Düsseldorf U. v. 2.3.2009 25 K 2496/08, NRW; VG Berlin U. v. 9.9.2010 16 A 9.08, juris). „Der sichtbare Denkmalwert würde im konkreten Falle der **Außendämmung** vollständig entfallen. Das Gebäude würde verfremdet. Was letztlich . . . bliebe, wäre ein dem alten Gebäude nachempfundenen Gebäude, das aber nicht mehr das unter Denkmalschutz stehende Gebäude darstellt, sondern ein ‚Remake‘. Ein so umfassender Eingriff in das bestehende Denkmal steht dem Denkmalschutz entgegen.“ . . . „Wenn der Gesetzgeber Denkmäler von der Einhaltung der Vorschriften der EnEV schon ausgenommen hat, kann nicht gleichzeitig ein öffentliches Interesse daran bestehen, Denkmäler mit einer Außendämmung zu versehen und so ihrer Identität zu berauben“, VG Minden v. 25.8.2009 1 K 2312/08, NRW. Die Grundsätze des NdsOVG zu PV-Anlagen (U. v. 3.5.2006 1 LB 16/05, dbovg) sind für die Außendämmung entsprechend anwendbar, ebenso die Aussage des OVG Koblenz zur untergeordneten klimapolitischen Bedeutung des Denkmalbestands (s. oben Stichwort Solaranlagen).

#### 116

**Wärmeschutz – Literatur:** Zum Problemkreis vgl. ausführlich insbesondere Martin/Krautzberger (Hrsg.), Teile A I Nr. 5 (Nachhaltigkeit und Klimaschutz), F IV Nr. 6 (Energetische Ertüchtigung), F VI (Klimaschutz und Denkmalschutz). Energieeinsparung bei Baudenkmälern, DNK-Schriftenreihe Band 67, 2002 sowie

Arbeitsblätter Nr. 27 und 36 der Vereinigung der Landesdenkmalpfleger (abrufbar unter [www.denkmalpflege-forum.de](http://www.denkmalpflege-forum.de)).

117

**Werbeanlagen:** Werbeanlagen haben im Einzelfall und in ihrer Zusammenschau erhebliche Auswirkungen auf das Erscheinungsbild von Einzeldenkmälern, aber auch ganzer Straßen- und Platzbilder. Verschiedentlich stören sie sogar das gesamte Ortsbild. Zur Rechtslage nach Art. 57 I Nr. 13 BayBO s. Lechner/Busse in Simon/Busse Rn. 299 ff. Die BayBO definiert die Werbeanlagen als bauliche Anlagen und unterstellt sie den allgemein für bauliche Anlagen geltenden Vorschriften. Die Beschränkung auf die wirtschaftliche Außenwerbung schließt politische (vgl. BayObLG B. v. 18.1.1980 3 Ob OWi 216/79, BayVBl 1980, 411) oder (ausschließlich) religiöse Werbung aus. Der unterschiedlichen Bedeutung des Standorts der Werbeanlage für Ortsgestaltung und Straßenverkehr wird durch die Alternativen des Art. 57 II Nr. 13 BayBO Rechnung getragen. Die nach der früheren Rechtslage ausgeklammerten nur vorübergehend angebrachte Werbeanlagen sind entweder wegen des fehlenden Merkmals der Dauerhaftigkeit keine bauliche Anlagen oder nunmehr nach BayBO genehmigungsfrei. Nicht baugenehmigungspflichtige Werbeanlagen **aller Art** (z. B. politische Transparente, künstlerische Bilder und Plakate) unterliegen regelmäßig der denkmalrechtlichen Erlaubnispflicht (z. B. Transparent am Siegestor in München, VG München U. v. 28.6.1989 M 8 K 88.5887, V. n. b.).

Die Erlaubnisfähigkeit unter den Gesichtspunkten des **Denkmalschutzes** hängt in erster Linie davon ab, ob Denkmäler, Ensembles oder ihre Umgebung beeinträchtigt werden. Die Maßstäbe sind strenger als im Baurecht und setzen keineswegs eine Verunstaltung voraus. Materielle Beurteilungshilfen enthält der Entwurf von Richtlinien des BayLfD, der in Martin/Viebrock/Bielfeldt (Kz. 48.32; zum Rechtscharakter BayVGh v. 11.4.1997 26 B 94.2685, EzD 2.2.6.2 Nr. 12) leicht geändert und der Rechtslage angepasst wiedergegeben ist. Für Werbeanlagen, die der Wirtschaftswerbung dienen, gelten einige besondere Vorschriften der BayBO, insbesondere über Genehmigungsbedürftigkeit und Verunstaltung, ferner Art. 81 I Nr. 2 BayBO (örtliche Bauvorschriften; hierzu z. B. VG Schwerin v. 1.11.2001 2 A 1395/99, V. n. b.). Zu den Anforderungen (keine Verunstaltung, Häufung oder Gefährdung) vgl. die Literatur zum Baurecht und die unübersehbare Rechtsprechung z. B. NdsOVG B. v. 1.8.2002 1 LA 2225/01, V. n. b. und OVG NW U. v. 22.1.1998 11 A 688/97, BRS 60, 212 = EzD 2.2.6.2 Nr. 23, dass. v. 6.2.1992, EzD 3.3 Nr. 1. Zur Verunstaltung einer Gartenanlage bzw. des Denkmalbereichs (Ensemble) Landwehrkanal und seiner unmittelbaren Umgebung durch Errichtung sog. Mega-Light-Werbeanlagen VG BE U. v. 24.7.2002 19 A 22.01, EzD 3.3 Nr. 1 und OVG BE v. 23.5.2002 2 B 13.01, juris; zu einer Dachwerbung OVG BEBB U. v. 12.10.2005 2 B 21.04, EzD 2.2.6.2 Nr. 58; zu einer Wechselwerbung OVG BE B. v. 11.2.2002 2 SN 29.01, EzD 7.9 Nr. 44. Zum Umgebungsschutz im Fall „Kant-Siegel“ zutreffend VG BE v. 17.4.1996 19 A 1413.95, V. n. b., aufgehoben mit zweifelhafter Begründung durch OVG BE v. 7.5.1999 2 B 2.96, BRS 62 Nr. 157; danach soll es darauf ankommen, ob das menschliche Auge die zu schützenden Objekte und die Quelle der Verunstaltung mit einem Blick erfassen kann). Zur Baugerüstwerbung OVG BE-BB B. v. 9.3.2007 2 S 13/07, LKV 2008, 137 = EzD 2.2.6.4 Nr. 46; zu einer Großwerbeanlage OVG BE-BB B. v. 25.4.2008 2 S 120.07, BauR 2009, 489 = EzD

2.2.6.4 Nr. 55. Zu Werbeanlagen im Ensemble BayVGH U. v. 24.10.1988 14 N 86.02473, EzD 3.2 Nr. 8.

118

**Werbeanlagen – weitere Entscheidungen:** Nach VG BE (v. 1.2.2008 16 A 98.07, V. n. b.) kann die **Beseitigung** einer Werbeanlage angeordnet werden, wenn ein Denkmal zwar nicht selbst und unmittelbar, aber durch Änderungen der Umgebung beeinträchtigt wurde. Zur Beseitigungsanordnung für ein Riesenposter VG BE v. 23.11.2000 19 A.306.00, V. n. b., dass. v. 23.11.2000 19 A 270.00, V. n. b.; s. auch BayVGH U. v. 18.11.2010 2 B 09.1497, juris; VG Ansbach U. v. 7.11.2012 AN 9 K 12.00485, juris (Satzung, Riesenposter). Wenn das öffentliche Interesse und Gründe des Denkmalschutzes also in aller Regel der Anbringung entgegenstehen (siehe auch VG BE v. 23.11.2000 19 A. 306.00, V.n.b, VG München v. 14.1.2008 M 8 K 08.129, V. n. b.), dann kann denknotwendig kein überwiegendes öffentliches Interesse die Maßnahme verlangen. Zum Einzelfall der nicht nach DSchG, sondern lediglich nach den **erhaltungsrechtlichen Vorschriften** der §§ 172 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3 Satz 2 BauGB in Verbindung mit einer Erhaltungsverordnung unzulässigen Errichtung von Schauvitriolen zwischen Arkadenpfeilern mit darüber angebrachten Firmenschildern, OVG BE-BB U. v. 9.12.2005 2 B 2.03, EzD 3.2 Nr. 38). Die Möglichkeit der **Refinanzierung von Maßnahmen** an einem Denkmal durch Werbemaßnahmen bei gleichzeitiger Minderung des Denkmalwerts begründet nicht die Genehmigungsfähigkeit (OVG BE-BB v. 9.3.2007 2 S 13.07, juris). S. ferner BayVGH U. v. 18.11.2010 2 B 09.1497, GewArch 2011, 261 (Gerüstwerbung im Ensemble; VG Würzburg U. v. 12.3.2013 W 4 K 12.466, juris (Satzung, Anlage abgelehnt); dass. v. 12.3.2013 W 4 K 12.932, juris (zugelassen), VG Gelsenkirchen U. 18.4.2012 5 K 3268/11, juris (Baugenehmigung versagt); Anlagen an einem Einzeldenkmal VG Ansbach, U. v. 4.12.2013 AN 9 K 12.02192, juris (Baugenehmigung erteilt wegen nur geringfügiger Beeinträchtigung).

119

**Windkraftanlagen** können zu vielfältigen Konflikten mit dem Denkmalschutz führen, wenn sie in der Nähe von Baudenkmalern oder Ensembles errichtet werden. Die Erlaubnisfähigkeit hängt von Art. 6 II ab, der im immissionsschutzrechtlichen Verfahren zu prüfen ist. S. auch den Windkrafteerlass der StM des Innern, für Wissenschaft, Forschung und Kunst usw. v. 20.12.2011 (abrufbar unter [www.stmuv.bayern.de](http://www.stmuv.bayern.de)). Zu den Anforderungen in einem Regionalplan s. BayVGH U v. 9.11.2011 4 N 10.1322, juris, und Hess VGH U. v. 17.3.2011 4 C 883 10.N, openJur 2012, 34372.

Eine einseitige Zurückstellung der Belange der Denkmalpflege unter Berufung auf das politische Ziel des Klimaschutzes ist nicht zulässig, denn das derzeitige Systems des europäischen Emissionshandels (Richtlinie 2003/87/EG mit Änderungsrichtlinien) führt bei der Errichtung einer WKA nur zu einer Verschiebung, jedenfalls nicht zu einer Verminderung der CO<sup>2</sup>-Emissionen (Freiwerden und Weiterveräußerung von nicht mehr benötigten Emissionszertifikaten bei gleichzeitigem Sinken des Zertifikatspreises).

Wird im immissionsschutzrechtlichen Verfahren eine Windkraftanlage – ggf. – unter Zurückstellung denkmalpflegerischer Belange – genehmigt, ist von der Verpflichtung zur Stellung einer **Sicherheit für die Rückbaukosten** Gebrauch zu machen (§ 35 Abs. 5 Satz 3 BauGB).



Zu **Abwehrrechten** der Nachbarn siehe Erl. Nr. 32 zu Art. 3 und Kleine-Tebbe/Martin, Erl. 2.2 bis 2.7 zu § 2 NdsDSchG.

Zur Vorrang- und Konzentrationszonen und den Auswirkungen auf das Genehmigungsverfahren s. Art. 3 Erl. Nr. 17.

## 120

**Windkraftanlagen – Rechtsprechung:** Hinzutretende Anlagen müssen sich an dem Maßstab messen lassen, den das Denkmal gesetzt hat, und dürfen es nicht gleichsam erdrücken, verdrängen, übertönen oder die gebotene Achtung gegenüber den Werten außer Acht lassen, welche dieses Denkmal verkörpert (s. o. Stichwort „Nähe“). Bei welchen Abständen das Erscheinungsbild eines Denkmals beeinträchtigt wird, lässt sich nicht allgemein bestimmen, sondern hängt von den jeweiligen Umständen des Einzelfalls ab. Sofern gelegentlich regelmäßig einzuhaltende Entfernungen genannt werden, kann es sich allenfalls um Erfahrungswerte handeln. Das zur denkmalschutzrechtlichen Beurteilung erforderlichen Fachwissen vermittelt vornehmlich das Landesamt für Denkmalpflege. Ein Vorhaben kann auch dann nicht zugelassen werden, wenn ihm Belange des Denkmalschutzes entgegenstehen (§ 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB): „Der Denkmalschutz will nicht nur verhindern, dass ein Baudenkmal durch die Windkraftanlage gewissermaßen „überflügelt“ oder „überdeckt“ wird. Ein denkmalrechtlich relevanter Widerspruch und Maßstabsverlust entsteht auch dann, wenn infolge der Nähe von Denkmal und störenden Anlagen diese in der Umgebung als Fremdkörper und als unvereinbar mit den Werten empfunden werden, die das Denkmal verkörpert“ (NdsOVG U. v. 28.11.2007 12 LC 70/07, NdsVBl. 2008, 171 = EzD 2.2.6.4 Nr. 57 mit Anm. Eberl). Die denkmalrechtlichen Erfordernisse können vom betroffenen Denkmaleigentümer durch **Rechtsmittel** gegen den Zulassungsakt (z. B. immissionsschutzrechtliche Genehmigung) durchgesetzt werden (zu **Abwehrrechten** siehe grundlegend BVerwGE 133, 347; BayVGh U. v. 24.1.2013 2 BV 11.1631, BAYERNRECHT, OVG NW U. v. 12.2.2013 8 A 96/12, NRWE (verneint), OVGST U. v. 6.8.2012 2 L 6/10, juris (Lützen); dass. B. v. 21.3.13 2 M 154/12, juris (zum vergleichbaren Naturschutz), OVG BEBB B. v. 27.11.2009 11 S 49.09, juris = EzD 2.2.6.4 Nr. 56 und Erl. Nr. 199 sowie Huerkamp/Kühling, DVBl. 2014, 24, 28 f. Zur Klage einer Standortgemeinde gegen die Genehmigung BayVGh U. v. 18.7.2013 22 B 12.1741, BAYERNRECHT). Dabei spielt es keine Rolle, ob die Beeinträchtigung „nur“ denkmalrechtswidrig ist oder zu einer – wie auch immer definierten – „erheblichen“ Beeinträchtigung führt, denn das Abwehrrecht ist als Spiegelbild der Inpflichtnahme des Eigentümers durch die denkmalrechtlichen Beschränkungen konzipiert. Dem Eigentümer aber ist grundsätzlich jede nachteilige Veränderung des Denkmals verboten, solange die Erlaubnisvoraussetzungen nach Art. 6 nicht vorliegen. S. auch Art. 3 Erl. Nr. 17.

Das VG Meiningen (B. v. 25.1.2006 5 E 386/05 Me, ThVBl. 2006, 163) lehnte einen Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz mit dem Ziel einer Genehmigung einer Anlage ab. Eine Bevorzugung von Windenergieanlagen als regenerative Energieform zum Schutz des Weltklimas ist nur für solche Standorte gerechtfertigt, an denen diese nicht andere, höher gewichtige öffentliche Belange beeinträchtigen (u. a. Weltkulturerbe Wartburg; im Ergebnis, aber nicht in der Begründung relativiert durch U. v. 28.7.2010 5 K 670/06 Me, www.thovg.thueringen.de; der Streit wurde mittlerweile außergerichtlich beigelegt und der Investor hat auf den Standort verzichtet).

Das VG Sigmaringen betont, dass bei Windkraftanlagen angesichts ihrer durchschnittlichen Betriebsdauer von einer **nicht nur vorübergehenden Beeinträchtigung** auszugehen ist (VG Sigmaringen, U. v. 15.10.2009 6 K 3202/08, juris, EzD 2.2.6.4 Nr. 64). Ebenso BayVGH B v. 20.5.2015 22 ZB 14.2827, juris.

Das VG Dessau lehnte zwei Windenergieanlagen von 140 m Höhe in ca. 1 km Entfernung von einer denkmalgeschützten Altstadt ab, U. v. 3.11.2004 1 A 57/04 DE, EzD 3.2 Nr. 32; das OVG BE-BB hat vergleichbare 8 Anlagen in 1,2 km Entfernung von einem Gutshaus letztlich nicht als rechtswidrig gewertet, die Anlagen könnten bei einem Obsiegen in der Hauptsache ja wieder abgebaut werden (U. v. 27.11.2009 11 S 49.09, juris). Zur optischen Bedrängung eines Wohnhauses, das von einer geplanten Windkraftanlage mit einer Gesamthöhe von rund 150 m lediglich 270 m entfernt ist und damit einen Abstand aufweist, der deutlich geringer ist als das Zweifache der Gesamthöhe der Anlage OVG NW B. v. 24.6.2010 8 A 22764/09, NRWE = EzD 2.2.6.4 Nr. 58 mit Anm. Eberl. Siehe auch VG Minden U. v. 26.4.2010 11 K 732/09, NRWE.

121

**Windkraftanlagen – Literatur:** Gatz, Windenergieanlagen in der Verwaltungs- und Gerichtspraxis, 2009, Davydov, in: Davydov/Hönes/Otten/Ringbeck, DSchG NW, Erl. 6.6 zu § 9; Huerkamp/Kühling, DVBl. 2014, 24, 27 ff.; Davydov, REE 2013, 23, 26. Zu **Abwehrrechten** siehe Kallweit, Drittschutz aus dem Denkmalrecht, 2013.

### III. Nebenbestimmungen

122

Art. 6 II und III regeln nur die Fälle, in denen die unveränderte Beibehaltung eines Zustandes angezeigt erscheint. Ist dies nicht erforderlich oder soll eine Erlaubnis oder Genehmigung nicht gänzlich versagt werden, so ist zu prüfen, ob nicht die Festsetzung von Auflagen und Bedingungen möglich oder erforderlich ist. Wegen des Anspruches auf Erteilung der Erlaubnis nach entsprechender Ermessensausübung ist von der Möglichkeit, Nebenbestimmungen festzusetzen, immer dann Gebrauch zu machen, wenn auf diese Weise eine Ablehnung vermieden werden kann. Eleganter und wegen der Vermeidung von Unklarheiten und Rechtsstreitigkeiten effektiver sind vertragliche Regelungen (s. Erl. Nr. 138 ff.).

123

Nach Art. 6 bemisst sich die **Zulässigkeit** von denkmalschutzrelevanten Nebenbestimmungen zu Erlaubnissen, Genehmigungen und sonstigen einschlägigen Entscheidungen (z. B. Straßen-, Wasser-, Bau- und Naturschutzrecht) nach Art. 36 BayVwVfG (vgl. hierzu die zahlreichen Kommentare sowie Rumpel, Zur Verwendung von Inhaltsbestimmungen zu Genehmigungen und Auflagen, BayVBl 1987, 577 ff.).

124

Die Anordnung von Geboten oder Verboten durch Nebenbestimmungen in Erlaubnisbescheiden muss dazu dienen, die gesetzlichen Voraussetzungen des Art. 6 II sicherzustellen. Sie müssen also notwendig sein, weil gewichtige Gründe des Denkmalschutzes für die unveränderte Beibehaltung des bisherigen Zustandes sprechen. Damit ist zugleich die Fallgestaltung abgedeckt, dass gewichtige Gründe des Denkmalschutzes es notwendig erscheinen lassen, eine Erlaubnis, Genehmigung usw. sachlich oder zeitlich einzuschränken oder von der Erfüllung

bestimmter Voraussetzungen abhängig zu machen. Im „Nähefall“ (Art. 6 I Satz 2) sind Nebenbestimmungen zulässig, um zu verhindern, dass das Vorhaben ein Baudenkmal beeinträchtigen würde, wenn gewichtige Gründe des Denkmalschutzes gerade diese Einschränkungen erforderlich machen. Fehlen im Einzelfall die rechtlichen Voraussetzungen für eine echte Nebenbestimmung, so können auch bloße Hinweise für eine zweckmäßige Sachbehandlung gegeben werden.

#### 125

Die Entscheidung über die Nebenbestimmungen liegt im **Ermessen** der Behörden; alle für und gegen die Erhaltung bzw. Veränderung eines Denkmals sprechenden Gründe sind deshalb sorgfältig abzuwägen. Dabei ist den Denkmälern im Hinblick auf Art. 141 BV grundsätzlich ein besonderer öffentlicher Schutz einzuräumen.

#### 126

Folgende Nebenbestimmungen sind vorgesehen:

##### 1. **Befristung (Art. 36 II Nr. 1 BayVwVfG)**

#### 126a

Die Befristung ist materiell eine Einschränkung der Geltungsdauer. Sie wird in Frage kommen, wenn eine Erlaubnis nur für einen kürzeren Zeitraum erforderlich ist (z. B. Entfernung geschützter Ausstattungsstücke für den Zeitraum einer Restaurierung oder Ausstellung, Werbeanlage auf Baugerüst). Zur befristeten Geltungsdauer einer Erlaubnis s. auch Art. 15 Erl. Nr. 17.

##### 2. **Bedingung (Art. 36 II Nr. 2 BayVwVfG)**

#### 127

Eine Bedingung macht Rechtswirkungen von einem zukünftigen ungewissen Ereignis abhängig. Von der Möglichkeit der echten Bedingung, deren Nichteinhaltung die Erlaubnis unwirksam macht, sollte Gebrauch gemacht werden; denn die Fälle in denen sich ein Antragsteller über ihm gemachte Auflagen hinwegsetzt, nehmen zu. Es kann deshalb erforderlich sein, die Erlaubnis insgesamt hiervon abhängig zu machen.

Daneben besteht die Möglichkeit einer **auflösenden** Bedingung, d. h., bei Entfallen bestimmter Umstände tritt die Erlaubnis außer Kraft (z. B. Bindung an die Eigentümerstellung des Antragstellers bei maßgeblicher Berücksichtigung persönlicher Umstände im Rahmen der Prüfung der Zumutbarkeit).

#### 128

Zur Bedingung gemacht werden können z. B. die Verwendung bestimmter Farben und Materialien, die Ausführung durch besonders qualifizierte Firmen oder dass ein Sachverständiger die Arbeiten leitet, das Unterlassen von im Einzelfall besonders schädlichen Eingriffen (Holzschutzmittel). Weitere Möglichkeiten: dass ein Baudenkmal an anderer Stelle wieder aufgebaut wird oder dass bestimmte Bauteile erhalten bleiben oder in einer anderen baulichen Anlage wieder verwendet werden; diese die Verlangen sind allerdings oft wohl keine Bedingungen, sondern sog. modifizierende Auflagen (s. unten). Der Baubeginn kann von der vorausgehenden förmlichen Abnahme von Untersuchungen abhängig gemacht werden. Bei der Genehmigung von Teilabbrüchen kann es zur Bedingung gemacht werden, dass die Restanlage instand gesetzt wird. Die Abbruchgenehmigung im Denkmalbereich oder

Umgebungs- bzw. Nähebereich kann von der aufschiebenden Bedingung abhängig gemacht werden, dass ein Neubau als „Ersatzobjekt“ genehmigt und seine Durchführung rechtlich gesichert ist. Hierfür kann nach VG Augsburg v. 20.5.1987 Au 4 K 86 A.672, EzD 3.4.1 Nr. 9 eine Sicherheitsleistung verlangt werden.

### **3. Vorbehalt des Widerrufs (Art. 36 II Nr. 3 BayVwVfG)**

**129**

Der Vorbehalt ist eine Unterart der Bedingung. Der Widerruf kann vorbehalten werden, wenn auf zunächst nicht genau festlegbare Zeit etwa eine reversible Veränderung oder ein Ortswechsel genehmigt wird. Der Vorbehalt ist auch immer dann sinnvoll, wenn z. B. eine Baugenehmigung oder Erlaubnis für einen Abbruch wesentlich von subjektiven Umständen der **Zumutbarkeit** abhängt, die nach Änderung der Verhältnisse ggf. anders zu beurteilen sind.

### **4. Auflage (Art. 36 II Nr. 4 BayVwVfG)**

**130**

Auflagen dienen dazu, einem Antragsteller im Zusammenhang mit der denkmalrechtlichen Entscheidung ein bestimmtes Tun, Dulden oder Unterlassen vorzuschreiben. Im Verfahren werden sie dazu benutzt, um von der Vorbereitung bis zum Abschluss einer Maßnahme und darüber hinaus die denkmalpflegerischen Belange zu wahren. Es können z. B. verschiedene Untersuchungen verlangt werden, wenn nur bei Vorliegen der Ergebnisse eine Maßnahme fachgerecht entsprechend den Anforderungen des DSchG geplant (mögliche Auflage z. B. qualifizierte Planung mit abgestimmter Entwurfsplanung, Werkplanung, Ausschreibung und „Sanierungsdrehbuch“) und durchgeführt werden kann. Mit der Genehmigung zum Abbruch oder zur weitgehenden Zerstörung eines Denkmals wird in aller Regel die Auflage zur Inventarisierung und Dokumentation von Denkmal und Maßnahme zu verbinden sein (ggf. durch das LfD zu erstellen), um wenigstens die notwendigen wissenschaftlichen Erkenntnisse für die Zukunft zu sichern; die Genehmigung kann u. U. mit der Auflage verbunden werden, historische Baumaterialien schonend auszubauen, aufzubewahren und wiederzuverwenden, auch wenn dabei dem Bauherrn Kosten entstehen (Sachverhalt des U. des VG Gießen v. 26.1.1990 I 2 H 768/89, V. n. b.).

**131**

Für die Maßnahme selbst kommen je nach Bedeutung Auflagen folgender Art in Betracht: zum Vorgehen, zur Art und Weise der Durchführung, zur Verwendung bestimmter Materialien (Baustoffe, Zusammensetzung des Putzes, Ziegel oder Naturschiefer für das Dach, Farbmaterial, Holz für Fenster und Türen, Natursteinböden usw.), zur Anwendung bestimmter Arbeitstechniken (Restaurierung von Putzen, Wandfassungen, Decken, Türen, Fenstern, Fußböden usw.), zur Erstellung vorbereitender, begleitender und abschließender Dokumentationen, zur Einschaltung qualifizierter Fachleute (erfahrene Architekten, bewährte Bauleiter, Restauratoren, qualifizierte Handwerker usw., ohne dass allerdings in der Regel bestimmte Personen benannt werden können; dies ist aber auf Anfrage des Bauherrn oder auch dann möglich, wenn eine Maßnahme bezuschusst wird; vgl. im Einzelnen Art. 12 Erl. Nr. 43). Zulässig ist auch die Auflage zur unveränderten Belassung bestimmter Teile (z. B. alter Fensterscheiben oder Fußböden) oder zur lediglich restauratorisch-konservatorischen Behandlung von Bauteilen, die nach dem

Antrag eigentlich erneuert werden sollten, oder zum Schutz von Bauteilen während der Maßnahmen. Über Auflagen vorgeschrieben werden können ferner auch für die Zeit nach Abschluss der Maßnahme bestimmte Heizungsarten (insbesondere in empfindlichen Kirchenräumen), Belüftung und Belichtung (zur Schonung von Kunstwerken), die Beibehaltung einer bestimmten Luftfeuchtigkeit oder ein Rauchverbot, ferner der Abschluss eines Wartungsvertrages (Muster bei Martin/Krautzberger Teil D Kapitel IV Nr. 2), sofern die Bedeutung des Objekts im Einzelfall dies rechtfertigt.

Soweit Anlagen in der Nähe von Denkmälern errichtet werden, können Auflagen zur Gestaltung oder zur Einbindung in ein Ensemble vorgesehen werden; daneben sind Auflagen zur Vermeidung anderer als optischer Einwirkungen (Immissionen) denkbar, wenn sie das Denkmal schädigen können.

**132**

Keine Nebenbestimmungen sind die sog. **modifizierenden Auflagen (Inhaltsbestimmungen)**, weil sie genaugenommen von einem Antrag abweichen und zu einer modifizierten Genehmigung bzw. Erlaubnis führen (Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 36 Erl. 35 ff.; Finkelnburg/Ortloff, Öffentliches Baurecht II, § 8 V Nr. 2). Beispiele sind viele behördliche Plankorrekturen, die zur Denkmalverträglichkeit und damit Genehmigungsreife führen, z. B. Holz- statt der beantragten Plastikfenster, sonstige Materialwahl, teilweise Versagungen. Die Dogmatik und die Frage nach dem praktischen Bedürfnis für dieses Rechtsinstrument sind seit langer Zeit im Fluss (Maurer, Allg. VerwR, § 12 Nr. 5, 16); eine Entscheidung des BVerwG v. 17.2.1984 4 C 70/80, NVwZ 1984, 366, hat weitere Fragen aufgeworfen (vgl. die genannte Literatur).

## **5. Auflagenvorbehalt (Art. 36 II Nr. 5 VwVfG)**

**133**

Der Vorbehalt ist eine Unterart der Bedingung. Vorbehalten werden kann die nachträgliche Aufnahme, Änderung oder Ergänzung einer Auflage. Gerade bei der Restaurierung oder Instandsetzung von Denkmälern ist erfahrungsgemäß damit zu rechnen, dass unbekannt Details zutage treten oder sonstige Überraschungen im Hinblick auf Erhaltungszustand, Konstruktion und Sanierungsmöglichkeiten bekannt werden. Um den erhöhten Anforderungen an die Durchführung denkmalpflegerische Fragen betreffender Vorhaben zu entsprechen, kann in die Erlaubnis oder einen Vertrag ein Auflagenvorbehalt aufgenommen werden, um im Zeitpunkt der Entscheidung nicht absehbare Belange des Denkmalschutzes für den Fall ihres Auftretens verfahrensrechtlich zu sichern. Sofern allerdings die Planungsunterlagen noch nicht ausreichen, um eine Entscheidung zu treffen, kann im Einzelfall die Entscheidung nach Art. 15 Abs. 5 ausgesetzt werden, um z. B. das Schadensbild zu erfassen, Alternativen auszuarbeiten, Muster anzulegen oder erforderliche Gutachten, Aufmaße und Befunduntersuchungen abzuwarten (s. auch GemBek Nr. 3 – Anh. 4). Von der Möglichkeit des Auflagenvorbehalts sollte nicht zu selten Gebrauch gemacht und seine Durchsetzbarkeit vertraglich vereinbart oder durch Zwangsmittel gesichert werden.

## **6. Voruntersuchungen und Dokumentation**

**134**

Soweit es für die Beurteilung der Genehmigungsfähigkeit im Hinblick auf technische und denkmalfachliche Voraussetzungen erforderlich ist, müssen exakte Bestandspläne (ggf. verformungsgerechtes Bauaufmaß), eine Erhebung der Befunde (bisherige farbliche Fassung) und ggf. eine weitere Dokumentation vorliegen. Aufmaß und Dokumentation werden bei Baudenkmalern vielfach auch im bauaufsichtlichen Verfahren zu verlangen sein. Solange diese Unterlagen nicht vorliegen, werden Bau- oder Erlaubnisanträge oft nicht entscheidungsreif sein. Sind die Bauvorlagen unvollständig, wird der Bauherr nach Art. 65 II BayBO zur Vervollständigung aufgefordert. Als den Bauherrn weniger belastende Möglichkeit kommt u. U. eine formlose Aussetzung des Verfahrens in Betracht, sofern nicht eine förmliche Aussetzung nach Art. 15 Abs. 5 DSchG (der im Übrigen auch für Baugenehmigungs- und Zustimmungsverfahren gilt) erforderlich wird, um die Beibringung der Unterlagen zu ermöglichen (s. auch GemBek Nr. 3). Soweit jedoch bereits ohne diese Unterlagen die Entscheidung ergehen kann, ist durch Nebenbestimmungen sicherzustellen, dass im Lauf des weiteren Verfahrens die denkmalrechtlichen Belange berücksichtigt werden. Möglich sind insbesondere folgende Bedingungen: Erstellung von Bestandsplänen, Befunduntersuchung und sonstige Dokumentation vor Beginn einer Maßnahme (z. B. einer Restaurierung, ggf. auch eines Abbruches), maßnahmebegleitende Dokumentation, Dokumentation des Restaurierungsergebnisses. Erforderlich sein kann auch die Untersuchung von Naturstein und anderen Materialien auf Schadensursachen und Restaurierungsmethoden. Um im Einzelfall eine hochwertige fachgerechte Durchführung zu gewährleisten, kann die Anlage eines Raumbuches notwendig sein (vgl. hierzu Martin/Krautzberger Teil D Kapitel VIII Nr. 8 m. w. N.). Diese Leistungen erbringt nicht das LfD von Amts wegen; sie sind vielmehr in der Regel dem Bauherrn aufzuerlegen, weil derjenige, der eine Genehmigung beantragt, die Voraussetzungen für die Genehmigungsfähigkeit darlegen muss (OVG ST U. v. 26.7.2012 2 L 154/10, juris).

**135**

Diese Bedingungen halten sich im Rahmen des Art. 36 I BayVwVfG; denn sie stellen sicher, dass die gesetzlichen Voraussetzungen des DSchG erfüllt werden. In sehr vielen Fällen wird sich nämlich erst aufgrund dieser Unterlagen beurteilen lassen, wie weit sich eine Maßnahme auf die Substanz eines Baudenkmals auswirkt. Um denkmalgeschützte Substanz nicht ohne zwingenden Grund beseitigen zu lassen, werden Genehmigungen zum Abbruch oder zu schwerwiegenden Eingriffen oft mit der Bedingung zu versehen sein, dass von ihnen erst im unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang mit dem Beginn des Neubau- oder Änderungsvorhabens Gebrauch gemacht werden darf. Zur Befundsicherung s. auch Danzl in Basty/Beck/Haaß (Hrsg.), Rechtshandbuch, Teil D; zu vorbereitenden Untersuchungen und zur Dokumentation Martin/Krautzberger Teil D Kapitel VIII Nr. 4 – 6 m. w. Nachw.

## **7. Kostentragung**

**136**

Unabhängig von der rechtlichen Möglichkeit, durch Nebenbestimmungen diese Belange der Denkmalpflege zu sichern, wird im Einzelfall zu prüfen sein, ob einem

Antragsteller die Erfüllung ohne weiteres zumutbar ist. Dies ist i. d. R. anzunehmen, da ein Bauherr die meist vergleichsweise geringen Kosten in den Gesamtkosten eines Sanierungsprojekts unterbringen kann. Sollte dies im Einzelfall trotz der Steuererleichterungen (Art. 25) nicht oder nur eingeschränkt bejaht werden, wird eine Bezuschussung (s. Erl. zu Art. 22) in Frage kommen; bei deren Bemessung werden auch die wirtschaftlichen Vorteile des Vorhabens für den Antragsteller (z. B. bei Teilabbruch eines Denkmals) zu berücksichtigen sein. In § 141 BauGB sind vorbereitende Untersuchungen vor der förmlichen Festlegung eines Sanierungsgebietes vorgeschrieben; dort sind ggf. flächendeckend auch die denkmalpflegerischen Beurteilungsunterlagen zu erstellen.

## 8. Anfechtung

### 137

Die Nebenbestimmungen schränken die Erlaubnis inhaltlich ein. Echte Bedingungen können nur zusammen mit der Erlaubnis, Auflagen dagegen auch selbständig angefochten werden. Wegen dieser Rechtsfolge ist es erforderlich, dass die Behörden jeweils exakt formulieren; ggf. muss der Verwaltungsakt entsprechend ausgelegt werden (vgl. Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 36 Erl. Nr. 6 ff.). Eigenmächtige Abweichungen von den angeordneten Nebenbestimmungen stellen Ordnungswidrigkeiten im Sinne des Art. 23 I Nr. 2 DSchG dar, s. dort Erl. Nr. 7.

## IV. Verträge

### 138

a) Das Rechtsverhältnis zwischen den Denkmalbehörden und einem Antragsteller kann nach Art. 54 BayVwVfG im Grundsatz auch durch einen öffentlich-rechtlichen Vertrag geregelt werden. Auch einzelne Rechtsfragen wie der Umfang denkmalfachlicher Leistungen oder die Tragung der Kosten können herausgegriffen werden. Die Verwaltung sollte an vertraglichen Lösungen insbesondere von Zweifelsfragen interessiert sein, weil sie nicht mit Rechtsmitteln anfechtbar sind und leicht durchgesetzt werden können (Obermayer RdNr. 3 zu § 54 VwVfG). Auch die meisten Antragsteller sind zum Vertragsschluss bereit, weil sie damit schnell zu Rechtsklarheit und zum Baubeginn kommen, weil das „Klima“ begünstigt wird und weil sie meist ihre Belastung abschätzen und einkalkulieren können. **Muster** in Martin/Krautzberger Teil E Kapitel VII Nr. 4. Das VwVfG hat die früheren Diskussionen zur Zulässigkeit der Verträge mit einer weiten Öffnung beendet. Insbesondere bedürfen sie keiner speziellen Rechtsgrundlage im zu vollziehenden Gesetz. Die Behörde hat ein **Abschlussermessen**, das allerdings nicht gänzlich frei ist: Sie muss u. a. beachten den Gleichbehandlungsgrundsatz und das Willkürverbot des Art. 3 GG, das Übermaßverbot und weitere Ausprägungen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit, ferner das Koppelungsverbot (s. unten). Siehe insgesamt Martin, BayVBl 2001, 289, 332 m. w. Nachw. und OVG RP U. v. 5.2.2003 8 A 10775/02, EzD 7.8 Nr. 13 mit Anm. Kapteina.

### 139

b) Für den Austauschvertrag nach Art. 56 BayVwVfG gilt im Übrigen wie für die Nebenbestimmungen das **Koppelungsverbot**. Es besagt dass  
aa) durch den Vertrag nichts verknüpft werden darf, was nicht ohnehin schon im Zusammenhang steht und

bb) hoheitliche Entscheidungen ohne entsprechende gesetzliche Ermächtigung nicht von wirtschaftlichen Gegenleistungen abhängig gemacht werden dürfen, es sei denn, erst die Gegenleistung würde ein der Entscheidung entgegenstehendes rechtliches Hindernis beseitigen (BVerwG U. v. 16.12.1993, NVwZ 1994, 485, und v. 16.5.2000 4 C 4.99, ZfBR 2000, 491).

#### 140

Zu aa): Zunächst muss die vereinbarte Gegenleistung des Antragstellers im sachlichen **Zusammenhang** mit der Leistung der Behörde stehen (S. 2). Eine Behörde darf die Erfüllung hoheitlicher Aufgaben wie z. B. den Erlass eines begünstigenden Verwaltungsaktes nicht ohne den geforderten Zusammenhang von einer unmittelbar „verkoppelten“ wirtschaftlichen Gegenleistung abhängig machen (Stelkens/Bonk/Sachs, § 56 VwVfG RdNr. 2). Das BVerwG hat in seiner Entscheidung über Folgekostenverträge (v. 6.7.1973 IV C 22.72, E 42, 331, 338 ff.) auf den notwendigen inneren Zusammenhang der beiden Leistungen abgestellt; dieser Zusammenhang kann bei Verträgen über denkmalfachliche Leistungen bei Eingriffen in Denkmäler im Grundsatz nicht zweifelhaft sein.

#### 141

Zu bb): Darüber hinaus gilt als Grundsatz, dass hoheitliche Entscheidungen nicht von wirtschaftlichen Gegenleistungen abhängig gemacht und „**verkauft**“ werden dürfen; die Behörde darf nicht „ungerechtfertigt bereichert werden“. Dies verneint das BVerwG (U. v. 6.7.1973, a. a. O.), wenn beim öffentlichen Vertragspartner eine Entlastung von Aufwendungen eintrete, die mit dem Aufwendungsersatz nach § 670 BGB eine gewisse Verwandtschaft habe. Das Gericht wendet sich damit gegen den Versuch, den Verträgen eine Anrühigkeit beizulegen. Bei den Verträgen über denkmalfachliche Leistungen ist die Sachlage parallel. Zwar lassen sich die Behörden eine Leistung versprechen, auf die sie sonst nach dem DSchG keinen direkten Rechtsanspruch hätten; dies ist aber gerade der Zweck des Vertrages (Stelkens/Bonk/Sachs, § 56 VwVfG RdNr. 2). Mit der beidseitigen Erfüllung werden die Denkmalverträglichkeit eines Eingriffs in ein Denkmal herbeigeführt und damit ein rechtliches Hindernis für die Durchführung des Vorhabens des Antragstellers beseitigt; dieser Umstand rechtfertigt nach BVerwG U. v. 16.12.1993 a. a. O. aber die Auferlegung der Geldleistung im Grundsatz.

#### 142

Insgesamt lassen sich im Normalfall Verstöße gegen das Koppelungsverbot bei den Verträgen über denkmalfachliche Maßnahmen zwar nicht ausschließen, wohl aber vermeiden. Durch **sorgfältige Differenzierung** nach den im konkreten Fall notwendigen fachlichen Teilleistungen, durch eine detaillierte Begründung der geforderten Leistungen, durch eine gewissenhafte Kalkulation der voraussichtlichen Kosten und schließlich durch eine präzise Formulierung im Vertrag können potentielle Fehlerquellen ausgeschlossen werden.

### Hinweis

Die Mehrzahl der zitierten Entscheidungen und die Gemeinsame Bekanntmachung sind in dieser Datenbank aufgenommen.