

Bayerisches Denkmalschutzgesetz

Bearbeitet von
Von Dr. Dieter J. Martin, Leitender Akad. Direktor i.R.

schen Wert haben, besonders Archive und Registraturen sowie Teile von solchen. Vgl. auch *Eberl* in Eberl et al., Rn. 49 f.

k) Abwanderung

Das Gesetz zum Schutz deutschen Kulturgutes gegen **Abwanderung** begründet mit § 1 Abs. 4 eine Genehmigungspflicht für die Ausfuhr von Kunstwerken und anderem Kulturgut, welches in das „Verzeichnis national wertvollen Kulturgutes“ eingetragen ist; betroffen sein können vor allem Ausstattungsstücke von Baudenkmälern. Über die Genehmigung entscheidet die Beauftragte des Bundes für Kultur und Medien. Die Erlaubnispflicht nach BayDSchG entfällt daneben nicht: Einzelheiten bei *Fechner* in Martin/Krautzberger Handbuch, Teil B Kapitel IV; *Eberl* in Bruckmeier/Hartl/Hörtnagl/Eberl, Kulturgüter.

l) Weitere Verfahrensarten

Die formelle wie die materielle Rechtslage ist in den verschiedenen Gesetzen unterschiedlich; teilweise werden Genehmigungen und Erlaubnisse ersetzt, teilweise ist die denkmalrechtliche Erlaubnis erforderlich. Zu nennen sind u. a. die Rechtsbereiche Atomgesetz, Immissionsschutz, Abfallbeseitigung, Luftverkehr, Bestattungswesen, Gewerberecht, Flurbereinigung und Enteignung. Eine Übersicht gibt *Dohm* in Simon/Busse, Art. 56 Rn. 9 ff.

III. Erlaubnispflicht (Abs. 1)

1. Rechtsnatur von Erlaubnispflicht und Erlaubnis

Entgegen der früheren amtlichen Überschrift des Art. 6 handelt es sich materiell nicht um Veränderungsverbote, sondern entsprechend der Ausgestaltung der Baugenehmigungspflicht um die Rechtskonstruktion der „Erlaubnis mit Verbotsvorbehalt“. Anders aber letztlich gleichbedeutend HessVGH v. 25.3.1983, HessVGRspr. 1983, 81: „umfassendes und absolutes Veränderungsverbot mit Genehmigungsvorbehalt“. Formell sind das Erlaubnis- wie das Baugenehmigungsverfahren zur vorbeugenden Verwaltungskontrolle vorgeschaltet (*Lechner* in Simon/Busse Rn. 9 ff. zu Art. 68 BayBO). Die Erlaubnis als formale Schranke ist deshalb im Grundsatz nur feststellender, mitwirkungsbedürftiger Verwaltungsakt i.S. Art. 35 BayVwVfG mit der hoheitlichen Erklärung, dass dem Vorhaben im Zeitpunkt der Entscheidung das Denkmalschutzgesetz nicht entgegensteht (ebenso für die Baugenehmigung BVerwG v. 2.7.1963, BayVBl 1964, 18; hierzu kritisch *Friauf*, DVBl 1971, 713 ff., 719 ff.); mit der Freigabe entfaltet die Erlaubnis auch ihre Gestattungs- bzw. Gestaltungswirkung, dass in das Denkmal eingegriffen werden darf.

Auch die Erlaubnis ist (nur) im Grundsatz ein sachbezogener bzw. **dinglicher** Verwaltungsakt mit der grundsätzlichen Möglichkeit der Rechtsnachfolge (zur Rechtsnatur der Baugenehmigung siehe *Lechner* in Simon/Busse, Rn. 9 ff. zu Art. 68 BayBO; vgl. hierzu auch *Kreppel*, Rechtsnachfolge in anlagebezogene Zulassungsakte im Bereich des Umweltrechts, 1989, Karlsruhe, m.w.N.). 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 diese 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; (nach *Schmaltz/Wiechert*, Rn. 3 zu § 10 NdsDSchG soll die Genehmigung in diesen Fällen „nicht zugunsten des Rechtsnachfolgers“ gelten; eine Begründung wird nicht genannt). Notwendig ist deshalb jeweils eine entsprechende Formulierung zur **Höchstpersönlichkeit** der Geltung der Erlaubnis. Siehe auch *Martin*, Zumutbarkeitsfragen im denkmalrechtlichen Erlaubnisverfahren, BayVBl 2013, 257.

53 **Vertrag:** siehe unten Rn. 226 ff.

2. Verhältnis Baugenehmigung und Erlaubnis

54 Siehe zunächst oben Rn. 8 ff. Die Baugenehmigungspflicht ist im Übrigen 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); dies kann einschneidende Folgen für das Verfahren haben, wenn z. B. eine Genehmigungsfiktion eintreten kann oder sich Zumutbarkeitsfragen stellen. Vgl. hierzu *Lechner* in Simon/Busse Rn. 12 ff. zu Art. 57 BayBO und die dort nachgewiesene Rspr. des BayVGh. Siehe auch VG München v. 27.6.2012, openJur 2012, dass. v. 27.6.2012, openJur.

3. Erlaubnispflichtige Maßnahmen

55 Erlaubnispflichtig sind nach Art. 6 Abs. 1 folgende Maßnahmen an Baudenkmälern (zu Bodendenkmälern siehe Art. 7):

a) Beseitigung

56 Nach Satz 1 Nr. 1 ist bei **Baudenkmälern** die **Beseitigung**, also deren Abbruch und Zerstörung, so dass sie ganz oder in einzelnen Teilen nicht mehr existieren, erlaubnispflichtig. Gemeint ist das vollständige oder **teilweise** physische oder auch nur **rechtliche** Beseitigen des Denkmalwerts eines Denkmals. Die Beseitigung ist also abweichend vom Sprachgebrauch nicht unbedingt mit der 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. Der physischen Beseitigung der Denkmalsubstanz steht die Aushöhlung bzw. Vernichtung der rechtlichen Denkmaleigenschaft durch schrittweise Veränderungen oder das Unterlassen der Erhaltung des **Bauunterhalts** gleich, sog. Metropoleffekt. Siehe auch *Martin*, Abbruch – zu einem zentralen Thema des Denkmalschutzes, DRD 5.2.5, und unten Rn. 136 ff.

b) Verändern

57 Verändern ist, auch wenn es im Wortlaut nicht auf den ersten Blick deutlich wird, der **umfassende Begriff** für die in Art. 6 angesprochenen Eingriffe in **Baudenkmäler**. Verändert werden Denkmäler nicht nur durch positives Tun, sondern auch durch **Unterlassen** (z. B. des Bauunterhalts, siehe Rn. 56). 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 Bundesländern 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.

Erforderlich ist eine **Änderung des bisherigen Zustandes**, wie z. B. beim Bau- 58 denkmals 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. Ausdrücklich zu betonen ist, dass auch fachgerechte **Konservierungsmaßnahmen**, Restaurierungen und Reparaturen erlaubnispflichtig sind; auch wenn es ihr Ziel ist, ein Denkmal unverändert zu erhalten, ist jede Restaurierung 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.

Angeknüpft wird an den **bestehenden Zustand**, der nach dem Verständnis des 59 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, DRD 2.5.3 TH). Denkmal ist also auch eine **Bausünde** wie ein schwarz eingebautes Plastikfenster; siehe Was ist Denkmal? Rn. 19 ff. zu Art. 1. Die Erlaubnispflicht ist unabhängig vom Zustand des Denkmals; erlaubnispflichtig ist auch der Abbruch eines baufälligen Hauses, einer Ruine oder der Reste eines Denkmals.

Zu den Veränderungen gehören **alle**, nicht nur die von außen sichtbaren **Ände-** 60 **rungen**, 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, BayVBl 1980, 21), Platten, Schutzverkleidungen oder Antennen, alle Änderungen im Innern eines Baudenkmals. Zu Einzelheiten siehe die Rn. 135 ff. Auch scheinbar geringfügige Maßnahmen gehören nach bayerischer Rechtslage und Rechtsprechung hierher, z. B. Trockenlegung, Änderung der Fenster oder Fensterläden, ebenso reine Reparaturen, etwa das Anbringen eines neuen Farbanstrichs (BayObLG v. 9.8.1993, DRD 2.5.4.2) 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 Baudenkmälern, 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. d. Art. 3 BayBO sind auch Veränderungen i. S. d. Art. 6. Auf die **Dauer** der Veränderung kommt es nicht an; erlaubnispflichtig sind deshalb auch vorübergehende Maßnahmen wie z. B. eine Werbeaktion. 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.

Es kommt nicht darauf an, ob die Maßnahmen nach der BayBO genehmigungs- 61 pflichtig 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 Erscheinungsbild eines Baudenkmals häufig schon durch geringfügige Veränderungen, z. B. durch den Einbau sprossenlo-

ser Fenster (nunmehr ebenso BWVGH v. 23.7.1990, DRD 2.5.3 BW; zur Baugenehmigungspflicht vgl. BayVGH v. 30.7.1979, BayVBl 1980 m. Anm. *Kalkbrenner*) 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.

- 62 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. Dazu gehört jeweils auch die Vorbereitung dieser Maßnahmen, also z. B. Untersuchung, Prospektion, Befunderhebung mit Eingriffscharakter.
- 63 **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. Gartenzwerge auf dem Vordach (AG Wiesbaden v. 5.12.2016 – 93 C 4622/13, *dejure*), Änderung der Fenster, der Fensterteilung (BWVGH v. 23.7.1990, DRD 2.5.3 BW) oder Fensterläden, ebenso reine Reparaturen, etwa ein neuer Farbanstrich (BayObLG v. 9.8.1993, DRD 2.5.4.3), das Eindecken eines Daches (auch bei unveränderter Beibehaltung der bisherigen Dachform).

c) Ortsveränderung

- 64 Die **Verbringung** von Baudenkmälern **an einen anderen Ort**: Das Verbringen von ganzen Baudenkmälern von ihrem Standort an einen anderen Ort ist relativ selten; hierunter fällt insbesondere die Transferierung (Translozierung, siehe auch Erl. 2.6 zu Art. 1) von Baudenkmälern nach durchgeführtem Abbruch aber auch ganzer Gebäude. Dagegen werden laufend Bildstöcke, Denkmäler i. S. d. allgemeinen Sprachgebrauchs, Kleindenkmäler und Ausstattungsstücke durch Abtransport im Ganzen transferiert (*Losch*, Denkmalschutz im Kleindenkmalbereich, BWVPr. 1987, 172). Bei Baudenkmälern, ihren Teilen und bei Zubehör (VG Würzburg v. 18.12.2003, DRD 2.5.3 BYVG) ist der **Abbau** als solcher bereits als Verändern erlaubnispflichtig.
- 65 Besteht die Möglichkeit des **Fortbestehens der Denkmaleigenschaft** trotz Abbau und Transferierung (vgl. Rn. 24 zu Art. 1; nach *Moench/Schmidt*, Die Freiheit der Baugestaltung, 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. siehe Rn. 21 zu Art. 1; vgl. auch unten Rn. 175. 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. Auf die **Dauer** des Ortswechsels z. B. für eine Ausstellung kommt es nicht an.

d) Ausstattungsstücke

- 66 Die Erlaubnispflicht tritt nach Satz 2 auch ein bei historischen **Ausstattungsstücken**, die durch Art. 1 Abs. 2 geschützt sind (siehe Rn. 39 und 89 zu Art. 1 und Rn. 141).

Erlaubnispflichtig sind die **Beseitigung** solcher Ausstattungsstücke, also die Hand- 67
lungen, die dazu führen, dass solche Ausstattungsstücke nicht mehr vorhanden sind;
die **Veränderung** solcher Ausstattungsstücke, also jede Umgestaltung und Reparatu-
ren; die **Verbringung** solcher Ausstattungsstücke an einen anderen Ort entweder in-
nerhalb des Baudenkmals oder zusammen mit dem Baudenkmal; die **Entfernung**
solcher Ausstattungsstücke aus dem Baudenkmal, gleichgültig zu welchem Zweck,
für welche Dauer (auch z.B. vorübergehend für eine Ausstellung oder Restaurie-
rung) und wohin (z.B. in ein Museum) sie erfolgen soll.

e) Veränderungen in der Nähe

Nach Art. 6 Abs. 1 Satz 2 sind erlaubnispflichtig **Veränderungen in der Nähe** von 68
Baudenkmälern (oder Ensembles, siehe Rn. 151 ff.) durch Errichten, Verändern oder
Beseitigen von Anlagen, wenn sich diese Maßnahmen auf Bestand oder Erschei-
nungsbild eines Baudenkmals auswirken können. Von der Erlaubnispflicht freigestellt
sind seit 1982 derartige Maßnahmen dann, wenn sie sich nicht auf Bestand oder Er-
scheinungsbild eines Baudenkmals auswirken; hieraus kann aber nicht auf die Frei-
stellung von der Baugenehmigungspflicht nach der BayBO geschlossen werden. Da
Satz 2 eine Beeinträchtigung des äußeren Erscheinungsbildes von Baudenkmälern
durch Veränderungen in ihrer Nähe unter Kontrolle bringen will, werden geplante
Maßnahmen, die zu äußerlich wahrnehmbaren Veränderungen („Erscheinungsbild“) 69
in der Nähe von Baudenkmälern führen können, einer eingehenden Prüfung zu unter-
ziehen sein. Darüber hinaus wird besonders darauf zu achten sein, ob die geplanten
Maßnahmen sich auf andere als optisch bemerkbare Weise (z.B. durch Luftverunrei-
nigung, Erschütterungen), zum Schaden („auf Bestand“) benachbarter Baudenkmäler
auswirken können. Weitere Einzelheiten bei *Moench/Schmidt*, Die Freiheit der Bauge-
staltung, S. 114 ff., die allerdings passagenweise zu großzügig zu Lasten der Denkmä-
ler gutachten. Vgl. auch Rn. 151 zum Ensemble.

Auch für die Anwendung von Satz 2 ist die Ausweitung des Baudenkmalbegriffs auf 69
Ensembles (Art. 1 Abs. 3) von großer Bedeutung. Geschützt können im Einzelfall ganze
Stadtkerne sein, wobei auch alle Veränderungen erlaubnispflichtig sind, die den
Anblick der Stadtsilhouette beeinträchtigen können, sei es auch nur von einem einzi-
gen wichtigen Punkt aus (VG Bayreuth v. 11.7.1991, B 2 K 91.74 –, V.n.b.).

Sind die Anlagen, die in der **Nähe** von Baudenkmälern liegen, selbst Baudenkmä- 70
ler i.S.d. Art. 1 Abs. 2, so fallen die geplanten Maßnahmen außerdem unter Satz 1
Nr. 1; vgl. auch Rn. 168.

Satz 2 gilt für **Anlagen aller Art**, nicht nur für Gebäude, also z.B. auch für Füh- 71
rung und Oberflächengestaltung von Straßen, Plätzen, Brücken, Gartenanlagen, Al-
leen, Teiche und sonstige angelegte Gewässer, Flug- und Parkplätze (einschließlich
der Parkuhren), Tiefgaragen, Heizkraftwerke, Beleuchtungskörper, Werbeanlagen,
Telefonhäuschen, Brief- und Schaltkästen usw.

Es muss sich um Anlagen in der **Nähe** von Baudenkmälern handeln. Die Nähe 72
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. Man wird sagen können,
dass eine Anlage dann in der Nähe eines Baudenkmals gelegen ist, wenn ihre Errich-
tung, Veränderung oder Beseitigung für ein Baudenkmal, insbesondere sein äußeres
Erscheinungsbild nachteilige Wirkungen haben kann; denn soweit zieht Art. 6
Abs. 1 Satz 2 selbst den gesetzlichen Schutzbereich. Der Wirkungsbereich von
Landmarken (Türme, Höhenburgen, freistehende Kirchen) und großer Ortskernens-
embles („Gruppen“) reicht ebenfalls oft sehr weit (Beispiel Waldschlösschenbrücke
in Dresden!); 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, DRD 2.5.3 THVG). 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 siehe VG Augsburg v. 19.1.2011, Au 4 K 10.870 –, V.n.b.

- 73 **Erlaubnispflichtig** sind die **Errichtung, die Veränderung und die Beseitigung** von Anlagen in der Nähe. Errichtung ist die Hervorbringung einer neuen Anlage, z.B. ein Neubau oder die Anlage einer neuen Straße. Zum Begriff der Anlage vgl. auch die Literatur zur BayBO, z.B. *Lechner* in Simon/Busse, Rn. 17 ff. zu Art. 1 BayBO. Wegen der Begriffe Veränderung und Beseitigung gilt das oben Ausgeführte entsprechend. Satz 2 gilt im Übrigen für **Anlagen aller Art**, nicht nur für Gebäude, also z.B. auch für Führung und Oberflächengestaltung von Straßen und Plätzen, für die Verbreiterung einer in der Nähe eines Baudenkmals vorbeiführenden Straße, die Beseitigung von Bäumen aus einer zu einem Denkmal führenden Allee, die Umstellung der Feuerungsanlagen eines Gewerbebetriebs, für Abgrabungen, Anpflanzungen, Werbeanlagen usw. Erlaubnispflichtig sind die Errichtung, aber auch die Veränderung und die Beseitigung. Zu typischen **Einzelfällen** wie Solar- und Windkraftanlagen, Stromleitungen, Antennen siehe Rn. 135 ff. zu den Stichworten.
- 74 **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. 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 Abs. 2 und 4 BayDSchG zu prüfen.

f) Veränderungen in Ensembles (Abs. 1 Satz 3)

- 75 Satz 3 wurde erst mit Gesetz vom 24.7.2003 (GVBl S.475) in Art. 6 eingefügt. Zur Änderung des Ensemblebegriffs durch das Gesetz vom 4.4.2017 siehe Rn. 40 ff. zu Art. 1. Die Bestimmung knüpft an die Ensembles i.S.d. Art. 1 Abs. 3 alter und neuer Fassung 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 des Art. 6 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. Verloren gegangen ist damit die wichtige Auffangfunktion des Erlaubnisverfahrens, sofern derartige Maßnahmen auch nicht mehr baugenehmigungspflichtig sind. Art. 6 Abs. 1 Satz 3 hat zur Folge, dass die Erlaubnispflicht nur eintritt, wenn sich eine geplante Veränderung auf das äußere Erscheinungsbild des Ensembles auswirken kann; diese Rechtskonstruktion ist im Hinblick auf die Rechtsklarheit nicht zweifelsfrei, weil tatsächlich erst nach Prüfung entsprechender Antragsunterlagen festgestellt werden kann, ob die Erlaubnispflicht besteht.
- 76 Erlaubnispflichtig ist eine Maßnahme im Ensemble nur mehr, 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. Soweit Bestandteile also nicht Einzeldenkmäler sind, sind Veränderungen ihres Bestandes und ihres äußeren Erscheinungsbildes nur noch dann erlaubnispflichtig, wenn das äußere Erscheinungsbild des Ensembles auch nur geringfügig verändert werden kann. Insbesondere wird dies bei allen Maßnahmen am **Äußeren** anzunehmen sein, z. B. Fas-

saden, Dach, Fenster, Farbigkeit, ggf. Bewuchs, Werbeanlagen usw.; nicht aber bei Änderungen im Innern dieser Gebäude. Freigestellt sind dagegen Maßnahmen im Inneren dieser Gebäude, soweit sie sich nicht im Einzelfall auf den Bestand eines anderen Denkmals (z.B. Standsicherheit) auswirken können. Zur Erlaubnisfähigkeit von Vorhaben im Ensemble und zu den Empfehlungen des Landesdenkmalrats siehe auch Rn. 152.

IV. „Gebundene Erlaubnis“, Inhalt und Verfahren

1. Die behördliche Entscheidung

Die in Art. 6 Abs. 1 genannten Veränderungen sind nicht schlechthin verboten 77 (anderes gilt in anderen Bundesländern). **Ob und wie** sie durchgeführt werden können, ist mit der Erlaubnis (bzw. der Baugenehmigung oder anderen Rechtsakten) zu entscheiden. Auf Erteilung der Erlaubnis besteht ein Rechtsanspruch, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind; es gibt aber keinen über den Wortlaut des DSchG hinausreichenden etwa unmittelbar über das Eigentumsgrundrecht („Baufreiheit“) oder eine sonstige „verfassungskonforme“ Auslegung des Bay-DSchG zu konstruierenden Anspruch auf Abbruchgenehmigungen für Denkmäler oder für sonstige Eingriffe oder Beschädigungen; für Bayern ergibt sich dies unmittelbar aus Art. 141 BV und dem Kulturstaaatsprinzip (ähnlich OVG NW v. 18.5.1984, EzD 2.2.6.1 Nr. 6; a.A. offenbar NdsOVG v. 4.10.1984, NJW 1986, 1892, diesem „im Ergebnis“ folgend *Moench*, Die Entwicklung des DSchRechts, NVwZ 1988, 304, 309, und *Strobl/Sieche*, § 8 DSchGBW, Rn. 2); 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.

Auswirkungen des **Beschlusses des BVerfG** (v. 2.3.1999, DRD 2.5.1 = EzD 1.1 78 Nr. 7 mit Nachweis der veröffentlichten Aufsätze) auf die Erlaubnispflicht: Nicht mit Sicherheit auszuschließen sind im Hinblick auf die eindeutige Argumentation des Beschlusses die Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit auch der bayerischen Erlaubnispflicht in Art. 6 Abs. 1 (in diesem Sinn *Martin* in der Anmerkung zu dem Beschluss in BayVBl 2000, 584 ff.); die Verfassungsmäßigkeit bejaht „gerade noch“ die bayerische Rspr., siehe z. B. VG Ansbach v. 24.7.2002, EzD 2.2.6.1 Nr. 21. Das BVerfG ermuntert mit seinen Aussagen die **Gesetzgeber** des Bundes und der Länder zu einem effektiven Denkmalschutz auch mit Auswirkungen in das Eigentumsgrundrecht hinein; für vermeintlich „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** bei Meidung der Rechtswidrigkeit, 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 Verken- nung 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.

2. Inhalt der Erlaubnis

- 79 Die Erlaubnis kann entweder versagt oder uneingeschränkt oder mit Nebenbestimmungen erteilt werden. Formulierungshilfen im praxiserprobten sog. „Textbuch“ in DRD 3.5.1. Durch entsprechende Nebenbestimmungen (Rn. 205 ff.) muss angestrebt werden, dass die denkmalpflegerischen Grundsätze beachtet, geeignete Restaurierungsmethoden angewandt und Baustoffe verwendet werden, die den bereits vorhandenen Materialien entsprechen oder mit der vorhandenen Substanz vergleichbar sind. 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.

3. Unbestimmte Rechtsbegriffe

- 80 Die meisten Tatbestandsmerkmale des Art. 6 sind sog. unbestimmte Rechtsbegriffe, die der Auslegung bedürfen. Dies gilt insbesondere für die Anknüpfungstatbestände des Abs. 1 wie beseitigen, verändern, Nähe, Bestand, Erscheinungsbild, gewichtige Gründe des Denkmalschutzes, unveränderte Beibehaltung, künstlerische Gründe. 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 (siehe z. B. BVerwG E 94, 307, 309; 100, 221, 225, ferner die Literatur zum Allgemeinen Verwaltungsrecht, z. B. *Maurer*, § 7 III Nr. 1 ff.).

4. Abwägung

- 81 Das BVerfG hat dem Denkmalschutz einen hohen Stellenwert innerhalb der Rechtsgüter eingeräumt. Allerdings bestehen neben dem Schutz der Denkmäler viele andere private und öffentliche Rechtsgüter, die regelmäßig oder zumindest in Einzelfällen in Konkurrenz geraten können. Im Extremfall steht das öffentliche Erhaltungsinteresse dem privaten Grundrecht des Eigentums gegenüber. 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. Das BayDSchG enthält (anders als andere Gesetze) keine Regelungen für die Lösung von Konfliktfällen. Aus dem insoweit vergleichbaren § 7 Abs. 2 NdsDSchG lässt sich aber übertragen, dass u. a. 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 den **Eingriff zwingend verlangen** (siehe u. a. die Rspr. des NdsOVG v. 3.5.2006, DRD 2.5.3 Nds, und des VG Meiningen v. 25.1.2006, DRD 2.5.3 THVG, zu den Solar- und Windkraftanlagen; siehe auch Rn. 177 ff., 201 ff.). Weitere öffentliche Interessen, die 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, EzD 2.2.4 Nr. 2), des Verkehrs (BayVGH v. 22.12.1994, DRD 2.5.3 BY), der Verkehrssicherheit für die Passanten (OLG Karls-