

Denkmalrecht in Deutschland

DSchG Niedersachsen

Autor: D. Martin

Hinweis: Stand 2013

Ziehen Sie zur Aktualisierung und Ergänzung weitere Beiträge aus dem Denkmalrecht in Deutschland und den Kommentar von Kleine-Tebbe und Martin. 2. Auflage 2013 hinzu.

§ 9 Nutzung von Baudenkmalen

(1) Für Baudenkmale ist eine Nutzung anzustreben, die ihre Erhaltung auf Dauer gewährleistet. Das Land, die Gemeinden, die Landkreise und die sonstigen Kommunalverbände sollen die Eigentümer und sonstigen Nutzungsberechtigten hierbei unterstützen.

(2) Ein Eingriff in ein Baudenkmal, der dessen Nutzbarkeit nachhaltig verbessert, kann auch dann genehmigt werden, wenn er den Denkmalwert wegen des Einsatzes zeitgemäßer Materialien oder neuer Modernisierungstechniken nur geringfügig beeinträchtigt.

Übersicht

1. Vorbemerkungen
2. Nutzung als zentrales Problem allen denkmalpflegerischen Bemühens
 - 2.1 Aufhebung der Privatnützigkeit als Grenze denkmalrechtlicher Pflichten
 - 2.2 Nutzungsfetischismus
3. Nutzungsziel (Absatz 1 Satz 1)
 - 3.1 Erhaltung auf Dauer (Satz 1)
 - 3.2 Unterstützung durch Land und Kommunen (Absatz 1 Satz 2)
4. Genehmigungspflichten
5. Vorgaben für Genehmigungsverfahren (Absatz 2)

1. Vorbemerkungen

1.1

§ 9 NDSchG enthält materielle Maßgaben zur Nutzung und zur Denkmalverträglichkeit, die sich auf die künftige Nutzung beziehen. Die Genehmigungspflicht von Nutzungsänderungen ergibt sich aus § 10 Abs. 1 Nr. 3 NDSchG. Die Novelle 2011 hat den Absatz 2 angefügt.

1.2

Die Nutzungsänderung von baulichen Anlagen ist nach § 10 Abs. 1 Nr. 3 NDSchG genehmigungspflichtig. Bauordnungs- und bauplanungsrechtliche Genehmigungen umfassen die denkmalrechtliche Genehmigung, § 10 Abs. 4 Satz 1 NDSchG – siehe dort und anschließend Erl. 4.

1.3

Anordnungen gegen für Bau- und andere Denkmale schädliche Nutzungen ermöglicht die Befugnisnorm des § 23 Abs. 1 und Abs. 2 NDSchG – siehe dort. § 23 Abs. 2 NDSchG ergänzt den § 10 Abs. 1 Nr. 3 NDSchG (Genehmigungspflicht für die Nutzungsänderung) und den § 9 Abs. 1 und 2 NDSchG (Nutzungsziele und

erleichterte Genehmigung). Im Zusammenhang mit § 23 Abs. 2 NDSchG steht auch die Befugnisnorm des § 79 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 **NBauO**: die Benutzung von baulichen Anlagen untersagen, insbesondere Wohnungen für unbewohnbar erklären. Während § 23 Abs. 2 NDSchG die Nutzung eines **Baudenkmals** betrifft, besteht nach § 17 NDSchG in Verbindung mit § 23 Abs. 1 NDSchG die Möglichkeit, Anordnungen zur Beschränkung der wirtschaftlichen Nutzung von **Grundstücken** zu erlassen, auf denen sich ein Bau- oder Bodendenkmal oder ein Denkmal der Erdgeschichte befindet.

1.4

Literaturhinweis: *Davydov* in Martin/Krautzberger (Hrsg.), Handbuch, Teil D Kap. V Nutzung und Nutzungsbeschränkung; *Leisner*, Denkmalgerechte Nutzung, 2002; kurz *Schmaltz/Wiechert*, Erl. des § 9; *Wüstenrot-Stiftung* (Hrsg.), Umnutzungen im Bestand – neue Nutzungen für alte Gebäude, 2000.

2. Nutzung als zentrales Problem allen denkmalpflegerischen Bemühens

2.1 Aufhebung der Privatnützigkeit als Grenze denkmalrechtlicher Pflichten

Das BVerfG (Beschl. vom 2. 3. 1999 – 1 BvL 7/91 –, BVerfGE 100, 223 = EzD 1.1 Nr. 7) hat ausgeführt, dass auch der massive Eingriff in das Eigentum in Form eines Abbruchverbotes die bestehende Nutzung eines Denkmals nicht notwendig einschränke. Angesichts des hohen Rangs des Denkmalschutzes müsse der Eigentümer es grundsätzlich hinnehmen, dass ihm eine rentablere Nutzung verwehrt wird, weil Art. 14 GG nicht die einträglichste Nutzung schützt. Anders liege es, wenn (im **Ausnahmefall**; ebenso BayVGH vom 27. 9. 2007 – 1 B 00.2474 –, juris) keinerlei sinnvolle Möglichkeit der Nutzung mehr bestehe und auch ein dem Denkmalschutz aufgeschlossener Eigentümer keinen vernünftigen Gebrauch von dem Denkmal machen, es auch nicht veräußern könne und damit die Privatnützigkeit nahezu vollständig beseitigt werde. Dann verdiene die Lage des Eigentümers nicht mehr den Namen „Eigentum“.

Als ein **Ausschluss jeder Privatnützigkeit** könnte die (unwahrscheinliche) Untersagung jeglicher Nutzung eines Grundstücks (z. B. Park, Feld mit Bodendenkmal) nur angenommen werden, wenn nicht einmal mehr die Möglichkeit der Beweidung oder Aufforstung bleibt. Die (ebenfalls nur zu konstruierende) Anordnung, ein Haus als Museum zu nutzen, schließt die private Nutzung nur aus, wenn hierfür keine Einnahmen oder eine Kompensation geboten werden. Die Versagung des (zulässigen) Sandabbaus soll einem Ausschluss der Nutzung gleichkommen. Bisher von den Gerichten entschiedene Fälle decken den Ausschluss jeder Nutzung nur unzulänglich ab. Dies gilt z. B. für den Fall des Blüchermuseums (BGH vom 9. 10. 1986 – III ZR 2/85 –, BGHZ 99, 24 = EzD 5.4 Nr. 8): Der BGH hatte (entgegen der nunmehrigen Klarstellung durch das BVerfG zum Primärrechtsschutz, siehe Erl. 5.7 zu § 29 NDSchG) nach dem Grundsatz „dulde und liquidiere“ zugelassen, dass die von einem VA Betroffenen diesen bestandskräftig werden ließen, um anschließend Entschädigung zu verlangen. Den Ausgangsfall der Villa Neitzer hat das BVerfG 1999 nicht näher untersucht, sonst hätte es wohl zu dem Ergebnis kommen müssen, dass die Privatnützigkeit keineswegs ausgeschlossen war, sondern dass der Zustand des eigentlich unverzichtbaren Denkmals auf jahrzehntelanges rechtswidriges Unterlassen des Bauunterhalts zurückzuführen war. Die Entscheidung zum Sandabbau hatte zu berücksichtigen, dass durch die vorhergehende Erteilung der Baugenehmigung ein subjektives Recht auf die Ausbeutung des Grundstücks begründet worden war, BGH vom 23. 6. 1988 – III ZR

8/87 –, BGHZ 105, 15 = EzD 5.1 Nr. 10. Alle diese Fälle sind somit keine zu verallgemeinernden Beispiele für den Ausschluss der Privatnützigkeit infolge des Denkmalschutzes. Nicht abschließend geklärt haben die Gerichte regelmäßig, ob und wie in all diesen Fällen eine Kompensation möglich gewesen wäre, die den Ansprüchen des BVerfG genügen würde (siehe Erl. 2.2 zu § 29 NDSchG).

2.2 Nutzungsfetischismus

Die Nutzung und ihr Fehlen werden vielfach missbraucht, um über das Schicksal von Denkmalen zu entscheiden. Unzutreffend ist die immer wiederkehrende Behauptung, ein nicht genutztes Denkmal sei tatsächlich dem Untergang geweiht, auch wenn manche Stimmen der Rechtsprechung zur Unzumutbarkeit ein solches Denkmal mit folgender Formel scheinbar rechtlich dem Untergang weihen: „wenn für ein geschütztes Baudenkmal keinerlei sinnvolle Nutzungsmöglichkeit mehr besteht“ (BVerfG vom 2. 3. 1999, a. a. O., das allerdings eine bloße Verkaufsmöglichkeit als Nutzung genügen lässt). Tatsächlich sind zahllose Denkmale nicht praktisch nutzbar, wie Bodendenkmale, Ruinen, Stadtmauern. Die Erfahrung lehrt, dass Denkmalen oft ein erstaunliches Standvermögen eignet. Bevor ein Denkmal völlig aufgegeben wird, muss immer versucht werden, es durch entsprechende Maßnahmen unter Dach und Fach zu sichern, es gegebenenfalls „einzumotten“ und ihm damit die Chance für eine bessere Zukunft zu erhalten. Siehe auch „Schon aufgegeben und doch erhalten“, DNK Band 58, 1998, ferner *Davydov* in Martin/Krautzberger (Hrsg.), a. a. O. Bewahrt werden muss ein Denkmal vor ungeeigneten Nutzungen. Wenn z. B. § 7 Abs. 3 ThürDSchG davon ausgeht, dass die ursprüngliche wohl die beste Nutzung ergibt, darf dies nicht verallgemeinert werden, weil z. B. die Fortsetzung einer landwirtschaftlichen Nutzung unter den heutigen Produktionsbedingungen regelmäßig Bestand und Aussehen von Bauernhäusern gefährden wird.

Eine Erhaltung auf Dauer ist oft nur über eine **Nutzungsänderung** zu erreichen: Universität in Bürgerhäusern oder Industriebauten, Büros in innerstädtischen Wohnhäusern oder Produktionshallen, Kindergarten oder Architekturbüro in Bauernhaus oder technischem Denkmal, Verwaltung in Schloss oder aufgelassenen Schulgebäuden, Wohnungen in Scheunen, Konzertsaal in ungenutzter Kirche, Schule oder Altenheim im Kloster können geeignet sein; eine Herabwürdigung einer Kapelle zum Pornoladen muss verhindert werden. Problematisch sind wegen der Teilung der Verantwortung ferner die Aufteilung von größeren Anlagen wie Schlössern, großen Stadthäusern und Industrieanlagen in Eigentumswohnungen und wegen der unvermeidlichen Eingriffe in die Substanz möglichst der Ausbau von historischen Dachstühlen.

3. Nutzungsziel (Absatz 1 Satz 1)

Das NDSchG enthält **keine Verpflichtung zur Nutzung** (*Schmaltz/Wiechert*, 2. Aufl. 2012, Rn. 4 zu § 9). Nach Absatz 1 Satz 1 ist für Baudenkmale eine Nutzung anzustreben, die ihre Erhaltung auf Dauer gewährleistet. Das Gebot entspricht materiell dem Oberziel der Erhaltung des § 6 Abs. 1 NDSchG, weil sowohl vom gänzlichen Fehlen einer Nutzung als auch von schädlichen Nutzungen eine **Gefährdung** für das Baudenkmal ausgehen kann. **Problemfälle** sind insbesondere ungenutzte Kirchen, Technik- und Industriedenkmale, Bahnhofsanlagen, landwirtschaftliche Wohn- und Betriebsgebäude, überhaupt Bauten in Gegenden mit starkem Bevölkerungsverlust. Generell können insbesondere das Innere eines Baudenkmal neue Wohnstandards gefährden, die zu Änderungen der Grundrisse und der Ausstattung führen.

3.1 Erhaltung auf Dauer (Satz 1)

Welche Nutzung die Erhaltung eines Denkmals auf Dauer gewährleistet, ist im Einzelfall zu ermitteln. Ob die geforderte **konservatorische Qualität** einer Nutzung gegeben ist, wird häufig nicht verallgemeinernd festgestellt bzw. prognostiziert werden können. Verwiesen werden kann auf Art. 5 BayDSchG: *„Baudenkmäler sollen möglichst entsprechend ihrer ursprünglichen Zweckbestimmung genutzt werden. Werden Baudenkmäler nicht mehr entsprechend ihrer ursprünglichen Zweckbestimmung genutzt, so sollen die Berechtigten eine der ursprünglichen gleiche oder gleichwertige Nutzung anstreben. Soweit dies nicht möglich ist, soll eine Nutzung gewählt werden, die eine möglichst weitgehende Erhaltung der Substanz auf die Dauer gewährleistet. Sind verschiedene Nutzungen möglich, so soll diejenige Nutzung gewählt werden, die das Baudenkmal und sein Zubehör am wenigsten beeinträchtigt.“* Diese Sätze entsprechen den Erfahrungen der Praxis und können auch dem Vollzug des § 9 NDSchG zugrunde gelegt werden. Ankommen wird es auf möglichst geringe Gefährdung von Substanz und Erscheinungsbild, auf Reversibilität und die Vermeidung von Übernutzung (Einzelheiten bei Davydov, a. a. O., Teil D Rn. 165 ff.). Gefragt sind im Einzelfall phantasievolle Lösungen ggf. auch nur für eine vorübergehende Zeit, siehe z. B. *Schmaltz/Wiechert*, Erl. des § 23 Abs. 2.

3.2 Unterstützung durch Land und Kommunen (Absatz 1 Satz 2)

Nach Absatz 1 Satz 2 sollen das Land, die Gemeinden, die Landkreise und die sonstigen Kommunalverbände die Eigentümer und sonstigen Nutzungsberechtigten bei der Einhaltung der materiellen Voraussetzungen des Satzes 1 unterstützen. Der Gesetzgeber hatte offensichtlich keine rechte Vorstellung davon, wie das geschehen könnte. Zuschüsse werden hierfür kaum infrage kommen, solange nicht konservatorische Maßnahmen durchgeführt werden, § 32 NDSchG. So entspricht Satz 2 inhaltlich dem (weiteren) Lippenbekenntnis des § 1 Abs. 1 Satz 2 NDSchG, der auch keine Rechte der Eigentümer erzeugt.

Gefordert sind Land und Gemeinden auch beim Vollzug des Baurechts. Die Verwirklichung einer Nutzung mit konservatorischer Qualität kann auch mit dem Instrumentarium des Bau- und Planungsrechts mittelbar durch die Erteilung von Abweichungen von bauordnungsrechtlichen Anforderungen oder durch die Erteilung von Ausnahmen oder Befreiungen von planungsrechtlichen Vorgaben gemäß § 31 BauGB unterstützt werden (vorausgesetzt, die gesetzlichen Voraussetzungen hierfür liegen vor; insbesondere muss bei Abweichungen das Schutzziel der Anforderungen dennoch erreicht werden).

4. Genehmigungspflichten

Die **denkmalrechtliche** Genehmigungspflicht statuiert § 10 Abs. 1 Nr. 3 NDSchG. Nach § 60 Abs. 2 Nr. 1 NBauO sind Nutzungsänderungen nicht **baugenehmigungspflichtig**, wenn das öffentliche Baurecht (wozu auch das NDSchG gehört) an die bauliche Anlage in der neuen Nutzung keine anderen oder weitergehenden Anforderungen stellt. Existierte für die bisherige Nutzung eine Baugenehmigung, so ist zu prüfen, ob sich die neue Nutzung innerhalb der Variationsbreite dieser Baugenehmigung bewegt. Nach NBauO müssen aber auch die genehmigungsfreien Nutzungsänderungen die Anforderungen des öffentlichen Baurechts erfüllen, es sei denn, dass sich die Anforderungen auf genehmigungsbedürftige Baumaßnahmen beschränken; das NDSchG und das städtebauliche Planungsrecht bleiben unberührt. Dies bedeutet, dass trotz bauordnungsrechtlicher Genehmigungsfreiheit eine **bauplanungsrechtliche**

Genehmigungspflicht unmittelbar aufgrund der §§ 29 ff. BauGB eintreten kann, wenn die Nutzungsänderung städtebaulich relevant ist: Dies gilt z. B. bei der Installation von PV-Anlagen zur Netzeinspeisung auf landwirtschaftlichen oder bisherigen Wohngebäuden, weil „die jeder Nutzung eigene tatsächliche Variationsbreite überschritten wird und der neuen Nutzung unter städtebaulichen Gesichtspunkten eine andere Qualität zukommt“ (entsprechend BVerwG, Beschl. vom 14. 4. 2000 – 4 B 28/00 –, juris).

Zum Vorrang der baurechtlichen Genehmigungspflicht und zu den Folgerungen für das Verfahren und die Einhaltung des materiellen Rechts siehe Erl. 3.2.1 und 4 zu § 10 NDSchG. Dies bedeutet, dass zumindest bei Baudenkmalen (nicht bei Grundstücken mit Bodendenkmalen) § 9 Satz 1 NDSchG mit der Pflicht zur schonenden Nutzung der Baudenkmale im Hinblick auf eine Erhaltung auf Dauer zu beachten ist. Von den baurechtlichen Vorschriften kann mit dem Ziel der Sicherung einer schonenden Nutzung Gebrauch gemacht werden; z. B. kann bei schädlicher Nutzung gem. § 89 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 NBauO die Benutzung untersagt werden (siehe auch die Erl. zu § 23 NDSchG).

5. Vorgaben für Genehmigungsverfahren (Absatz 2)

Erst vom Landtag wurde der im Regierungsentwurf der Novelle 2011 nicht enthaltene § 9 Abs. 2 NDSchG eingefügt. Vergleichbare Regelungen gibt es in anderen deutschen Denkmalschutzgesetzen nicht. Eine Quelle dürfte ein Aufsatz von *Wiechert* in NdsVBl. 2008 S. 115 ff. gewesen sein. § 9 Abs. 2 NDSchG gilt für **alle Genehmigungstatbestände** des § 10 Abs. 1, nicht nur für die Nutzungsänderung der Nr. 4. Für die Genehmigungsfähigkeit der Maßnahmen wird die Direktive erteilt, dass sie **nicht generell verboten** sind (wie dies § 10 Abs. 3 Satz 1 NDSchG zumindest dem Wortlaut nach anordnet), sondern dass sie **erleichtert** nach einer entsprechenden **Ermessenshandhabung** („kann“) genehmigt werden können.

Die genehmigungspflichtigen Eingriffe wie insbesondere (Teil-)Zerstörungen, Veränderungen, Instandsetzungen und Wiederherstellungen müssen nach Absatz 2 **nicht voll** dem Gebot des § 6 Abs. 2 NDSchG entsprechen, wonach der Denkmalwert des Baudenkmal **nicht** beeinträchtigt werden darf. Vielmehr ermöglicht § 9 Abs. 2 NDSchG Zugeständnisse hinsichtlich des Einsatzes moderner „zeitgemäßer“ Materialien und neuer Modernisierungstechniken bei solchen Eingriffen, welche die Nutzbarkeit nachhaltig verbessern; Anwendungsfall ist insbesondere die Verbesserung der Wohnqualität oder der sonstigen Nutzbarkeit z. B. von Gewerbeanlagen. Die beiden Voraussetzungen sind, dass die ausdrücklich privilegierten „modernen“ Materialien und Techniken den **Denkmalwert nur geringfügig** beeinträchtigen und die **Nutzbarkeit** des Denkmals **nachhaltig verbessert** werden kann (siehe auch *Schmaltz/Wiechert*, Rn. 7 ff. zu § 9, die den unglücklichen Gesetzeswortlaut des § 9 Abs. 2 NDSchG durch zusätzliche Erwägungen zu weiteren Erleichterungen ergänzen). Die vom Gesetz als mögliches Ziel genannte nachhaltig verbesserte Nutzbarkeit (*Schmaltz/Wiechert*: u. a. „angenehmer und komfortabler“) wird in der Praxis oft im Widerspruch zu den Oberzielen der Denkmalverträglichkeit (Erhaltung von Substanz und Erscheinungsbild – siehe Erl. 4.2.1 zu § 10 NDSchG) stehen. Der Einsatz **zeitgemäßer Materialien** oder **neuer Modernisierungstechniken** ist bei Denkmalen meist zweifelhaft, da sie nicht ohne Grund die Charta von Venedig in ihrem Art. 10 nur höchst eingeschränkt zulässt (Einzelheiten *Martin/Krautzberger* (Hrsg.), Teil D Rn. 28 ff.). Im Einzelfall wird mit der gebotenen Zurückhaltung zu entscheiden sein, ob z. B. moderne statische Konzeptionen, Plastikfenster, Dämmungen und Verkleidungen, Fußbodenheizungen usw. am Baudenkmal

zugelassen werden können; vielfach wird insbesondere der Schutz der Substanz und des Erscheinungsbildes Zugeständnisse trotzdem nicht zulassen, siehe die Fallgruppen in Erl. 4.4 zu § 10 NDSchG.

Zu **Wahlmöglichkeiten** des Verpflichteten im Verfahren siehe auch § 23 Abs. 2 Satz 2 NDSchG, wonach diesem auf Antrag zu gestatten ist, ein Baudenkmal in einer von ihm angebotenen anderen Weise zu nutzen, wenn seine Erhaltung dadurch hinreichend gewährleistet und die Nutzung mit dem öffentlichen Recht vereinbar ist (sog. „Austauschmittel“, hierzu *Schmaltz/Wiechert*, Rn. 24 ff. zu § 23 NDSchG).