SCHRIFTENREIHE
DES DEUTSCHEN NATIONALKOMITEES
FÜR DENKMALSCHUTZ

BAND 90

Quo vadis Denkmalrecht?

Kulturerbe zwischen Pflege und Recht

Dokumentation der Tagung in Münster/Westfalen, 15. – 17. Juli 2015

SCHRIFTENREIHE
DES DEUTSCHEN NATIONALKOMITEES
FÜR DENKMALSCHUTZ

BAND 90

Quo vadis Denkmalrecht? Kulturerbe zwischen Pflege und Recht

Dokumentation der Tagung in Münster/Westfalen,
15.–17. Juli 2015

Veranstaltet in Kooperation mit der LWL-Denkmalpflege,
Landschafts- und Baukultur in Westfalen,
der LWL-Archäologie für Westfalen und
der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster.

Das Deutsche Nationalkomitee für Denkmalschutz
dankt den Kooperationspartnern der Tagung:
LWL-Denkmalpflege, Landschafts- und Baukultur in Westfalen,
LWL-Archäologie für Westfalen und Westfälische Wilhelms-Universität
Münster.

Impressum

Herausgeber:

Deutsches Nationalkomitee für Denkmalschutz
Geschäftsstelle bei der Beauftragten der Bundesregierung für Kultur und Medien
Köthener Straße 2
10963 Berlin
www.dnk.de

2. Auflage 2017

Redaktion:

Björn Bernat, Dr. Dr. Dimitrij Davydov,
Dr. Oliver Karnau, Dr. Christoph Rauhut

Lektorat:

Susanne Kubenz

Titelgrafik:

Julia Dölker, DNK

Satz und Druck:

Bonifatius GmbH, Paderborn

Alle Rechte vorbehalten.

Die Schriften des Deutschen Nationalkomitees für Denkmalschutz sind Teil seiner Öffentlichkeitsarbeit. **Sie werden kostenlos abgegeben und sind nicht zum Verkauf bestimmt.** Spenden sind willkommen.

ISSN 0723-5747
Schriftenreihe des Deutschen Nationalkomitees für Denkmalschutz

Inhaltsverzeichnis

Barbara Rüschoff-Thale
Grußwort 5

Janbernd Oebbecke
Entwicklungen und Tendenzen im deutschen Denkmalrecht 7

Markus Harzenetter
Quo vadis Denkmalrecht? – Rechtsfragen der Baudenkmalpflege 25

Michael M. Rind
Rechtsfragen der Bodendenkmalpflege 29

Annette Guckelberger
Die „richtige" Ausbalancierung von Denkmalschutz und Eigentum – eine fast unendliche Geschichte 39

Petra Nethövel-Kathstede
Das Verursacherprinzip im Denkmalrecht 69

Eckehart Blume
Drittschutz im Denkmalrecht 75

C. Sebastian Sommer
Bodendenkmalrecht: Erhaltungsgebot vs. Forschungsauftrag? 81

Hans-Rudolf Meier
Nutzungsgebot vs. Zeugniswert. Zur Grenze der Anpassungsfähigkeit von Denkmalen 93

Heinrich Risse
Denkmalerkenntnis und Verfahren 103

Kerstin Odendahl
Völker- und europarechtliche Rahmenbedingungen für den Denkmalschutz 117

Roswitha Kaiser
Gesellschaftlicher Wandel als Herausforderung im Denkmalrecht 137

Jos Bazelmans
Denkmalschutz in den Niederlanden: zwischen Tradition und Innovation
Übersetzung aus dem Niederländischen: Ingrid Ostermann 143

Erika C. Pieler
Denkmalschutz und Verwaltungsgerichtsbarkeit in Österreich 153

Mitschnitt 15.07.2015
Podiumsgespräch „Was erwarten wir von Recht und Gesetz?“ 165

Autorenverzeichnis 174

Abbildungsnachweise 175

Veröffentlichungen des Deutschen Nationalkomitees für Denkmalschutz 176

Dr. Barbara Rüschoff-Thale
Landesrätin für Kultur des Landschaftsverbandes Westfalen-Lippe

Grußwort zur Veranstaltung

Sehr geehrte Damen und Herren,

ich freue mich sehr, Sie heute hier im Plenarsaal des Landeshauses Westfalen-Lippe zur Tagung „Quo vadis Denkmalrecht? Kulturerbe zwischen Pflege und Recht“ begrüßen zu dürfen.

Gleich vier Institutionen, zwei davon beim Landschaftsverband Westfalen-Lippe, haben sich zusammengeschlossen, um diese Veranstaltung zum Thema Denkmalrecht zu realisieren.

Da ist zunächst das Deutsche Nationalkomitee für Denkmalschutz (DNK). Hier ist die Arbeitsgruppe „Recht und Steuerfragen“ angesiedelt, in deren Rahmen sich Denkmalpfleger und Juristen aus der gesamten Bundesrepublik und Österreich zu denkmalrechtlichen Fragen austauschen. An der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster werden angehende Juristen ausgebildet und bei den Kulturdiensten des Landschaftsverbandes Westfalen-Lippe (LWL) – LWL-Denkmalpflege, Landschafts- und Baukultur in Westfalen und LWL-Archäologie für Westfalen – beschäftigen sich Fachleute tagtäglich mit der Frage, wie Bau- und Bodendenkmäler als kulturelles Erbe für nachkommende Generationen erhalten werden können – mit Instandsetzungs- und Restaurierungsmaßnahmen, Vermittlungsarbeit, persönlichem Engagement und natürlich auch mithilfe der Gesetzgebung. Und – wenn alle anderen Möglichkeiten erschöpft sind – auch mit fachgerechten Ausgrabungen.

Großzügig unterstützt wird diese Tagung außerdem vom Ministerium für Bauen, Wohnen, Stadtentwicklung und Verkehr des Landes Nordrhein-Westfalen. Hierfür möchte ich mich bei Ministerialdirigentin Anne Katrin Bohle an dieser Stelle herzlich bedanken.

Ich freue mich, dass Sie alle der Einladung dieser Kooperationspartner gefolgt sind und die kommenden Tage dazu nutzen möchten, gegenwärtige und zukünftige Rechtsfragen in der Bau- und Bodendenkmalpflege zu diskutieren.

Denkmalpflege gehört für uns beim Landschaftsverband Westfalen-Lippe zur Kulturarbeit. Fachleute der Kunstgeschichte, Archäologie, Architektur und Restaurierung erforschen Bau- und Bodendenkmäler und setzen sich dafür ein, dass unser kulturelles Erbe für nachfolgende Generationen bewahrt wird. Denkmalschutz und Denkmalpflege sind jedoch auch ein Teil des Verwaltungsrechts und unterliegen dem Denkmalschutzgesetz. Und in vielen Fällen müssen weitere Gesetze und Rechtsgebiete beachtet werden, wie das Umweltschutzrecht oder das Bauplanungsrecht. So werden denkmalrechtliche Fragestellungen zunehmend komplexer und erfordern die Beteiligung von vielen Akteuren mit unterschiedlichen Fachperspektiven.

Unsere Kulturdienste beim Landschaftsverband übernehmen mit und für die Kommunen insbesondere Aufgaben bei der Erforschung, Erfassung und Pflege von Denkmälern, und die Kommunen bitten den Landschaftsverband Westfalen-Lippe neben der fachlichen auch verstärkt um rechtliche Beratung in Sachen Denkmalschutz und Denkmalpflege. Wir sind daher sehr froh, dass wir beim Landschaftsverband bereits seit 1980 eine Juristenstelle besetzen können und somit für unsere Aufgaben als unabhängiger Gutachter und für die Beratung der Kommunen die richtige Fachkompetenz zur Verfügung stellen können.

Die heute beginnende Tagung will auch auf die verstärkte Nachfrage nach juristischer Beratung reagieren, denkmalrechtliche Fragestellungen exemplarisch vorstellen und diskutieren und so Fachwissen gezielt weitergeben.

Ein Aspekt, der sicher auch im Rahmen der Veranstaltung diskutiert werden wird, ist die Frage nach der Zumutbarkeit. Was kann man einem Denkmaleigentümer oder einer Denkmaleigentümerin

an Kosten und Aufwand zumuten, um ein Denkmal zu erhalten? Wo ist die Belastungsgrenze erreicht? Ein Denkmal zu erhalten kostet Zeit und Geld, keine Frage. Um die Belastung der Denkmaleigentümer zu mildern, gibt es verschiedene Hilfen, Steuervergünstigungen und vor allem Fördermittel, die es erlauben, Objekte denkmalgerecht instand zu setzen und zu erhalten.

Diese Denkmalgerechtigkeit – die Qualität der Instandsetzungs- und Baumaßnahmen bei Denkmälern – ist durch die drastische Kürzung der Fördermittel des Landes Nordrhein-Westfalen bei uns aktuell in Gefahr. Unterstützt man die Eigentümer nicht bei der Pflege ihrer Objekte, so müsste man – unter dem Gesichtspunkt der Zumutbarkeit – auch die Anforderungen an sie notwendigerweise zurückschrauben: Wer nicht fördert, kann nicht fordern. Leidtragend sind letztendlich die Denkmäler und unsere Kulturlandschaften.

Ich möchte daher auch an dieser Stelle an die Verantwortlichen appellieren, sich ihrer Rolle im Rahmen der gesamtgesellschaftlichen Aufgabe *Denkmalpflege* bewusst zu werden und für Denkmaleigentümer und Denkmalpfleger Rahmenbedingungen zu schaffen, unter denen eine qualitätvolle Erhaltung und Pflege unseres kulturellen Erbes möglich ist.

Aus gutem Grund lautet der Titel der Fachtagung „Quo vadis Denkmalrecht?“. Insbesondere übermorgen soll es um die Zukunft des Denkmalrechts gehen.

Neben der Frage nach der Finanzierung von Denkmalschutz und Denkmalpflege muss sich die Denkmalpflege aktuellen Herausforderungen der gesellschaftlichen Entwicklung stellen. Der demografische Wandel und der Klimawandel betreffen die Denkmalpflege ebenso wie z.B. die Forderung nach Barrierefreiheit. Themen wie die Kostenübernahme bei archäologischen Grabungen oder die Einrichtung eines Schatzregals sind bei uns in Nordrhein-Westfalen bereits bei der Gesetzesänderung im Jahr 2013 berücksichtigt worden, an deren Entwicklung sich der Landschaftsverband Westfalen-Lippe mit einer ausführlichen Stellungnahme beteiligt hat. Und auch in Zukunft werden die Herausforderungen und Anforderungen an das Denkmalrecht nicht weniger werden. Auf die Podiumsdiskussion am Abschlusstag dürfen wir daher sicherlich gespannt sein.

Ich wünsche Ihnen nun drei interessante Tagungstage, informative Vorträge und konstruktive Gespräche sowie natürlich einen guten Aufenthalt hier bei uns in Münster. Bereits heute Nachmittag haben Sie ja die Gelegenheit, im Rahmen von Führungen durch die LWL-Experten den Domplatz und die Altstadt näher kennenzulernen. Besondern freuen wir uns natürlich auch, dass wir Sie morgen Abend im LWL-Museum für Kunst und Kultur mit seinem im letzten Jahr eröffneten Neubau empfangen dürfen.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Janbernd Oebbecke

Entwicklungen und Tendenzen im deutschen Denkmalrecht[1]

Auch im überwiegend landesgesetzlichen Denkmalrecht spielen Europäisierung und Internationalisierung eine zunehmende Rolle. Wichtige Impulse gehen etwa von der Welterbekonvention der UNESCO aus. Bei unbeweglichen Denkmälern ist eine Reihe von Ländern auf das deklaratorische Schutzsystem umgestiegen. Unabhängig vom Schutzsystem spielt die Begründung der Denkmaleigenschaft eine zentrale Rolle bei der Rechtskontrolle der Privaten auferlegten Beschränkungen. Bis auf Bayern wird § 894 BGB für bedeutsame Bodenfunde in ganz Deutschland durch das Schatzregal verdrängt. Nach der neuen Rechtsprechung des BVerwG kann sich der Denkmaleigentümer gegen erhebliche Beeinträchtigungen seines Denkmals gerichtlich wehren. Wegen des auch die Kulturgüter erfassenden Umweltbegriffs des unionsrechtlich geprägten Rechts der Umweltverträglichkeitsprüfung können auch anerkannte Verbände des Denkmalschutzes von den umweltrechtlichen Möglichkeiten der Verbandsklage Gebrauch machen.

Faktoren der Denkmalrechtsrechtsentwicklung

Denkmalpfleger und Juristen

Das Verhältnis zwischen Fachleuten – egal welcher Couleur – und Juristen ist problematisch. Das liegt in der Natur der Sache: Das Recht, das die Juristen zur Geltung bringen, kann die Realisierung der fachlichen Anliegen ermöglichen und erleichtern, es kann ihr aber auch im Wege stehen und sie behindern.

Das Spannungsverhältnis hat aber nicht *nur* mit der Sache zu tun: Eine große Rolle spielen auch die unterschiedliche Sozialisation und die abweichende professionelle Orientierung. Vom Fachmann wird Engagement, vielleicht sogar Enthusiasmus für die ihm anvertraute Sache erwartet, der Jurist soll sich gerade nicht mit einzelnen Anliegen identifizieren, er wird vielmehr dazu ausgebildet, neutral zu entscheiden. Er soll jeweils auch die Gegenseite vertreten können. Der hauptamtliche Denkmalpfleger ist regelmäßig ein ganzes Berufsleben lang auf diesem Feld tätig. Der Verwaltungsrichter, der darüber urteilt, ob ein Denkmal abgerissen werden darf, hat vorher über Reisekosten von Beamten und Asylanträge von Eritreern entschieden und befasst sich in ein paar Jahren vielleicht mit Schulzeugnissen oder Taxikonzessionen.

Die Spannung zwischen dem Respekt vor den Besonderheiten einzelner Lebensbereiche und den für alle geltenden gleichen Anforderungen des Rechts, zwischen den fachlichen Ansprüchen und dem Auftrag zur gleichmäßigen Durchsetzung der einfachrechtlichen und verfassungsrechtlichen Vorgaben versuchen wir im Recht mit verschiedenen Instrumenten aufzulösen, etwa durch die Einräumung von Ermessensspielräumen oder durch das besondere Gewicht, das die Gerichte dem Urteil der Denkmalfachämter beimessen[2]. Es bleibt aber ein Rest. Diese Tagung

1 Meiner Münsteraner Kollegin Prof. Dr. Sabine Schlacke danke ich für hilfreiche Hinweise zum überindividuellen Rechtsschutz. Für die sorgfältige Erstellung einer Übersicht über die Entwicklung der Denkmalschutzgesetze 2000–2015 danke ich Rechtsref. Hannah Wacker. Für die sorgfältige Korrekturen danke ich cand. iur. Matthias Napierski.

2 Ausdrücklich etwa Oberverwaltungsgericht (OVG) Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 05.03.1992 – 10

soll auch einen Beitrag dazu leisten, ihn durch die gegenseitige Information und das gemeinsame Gespräch zu verringern. Nur der Austausch zwischen Fachleuten und Juristen ermöglicht die Anpassung des Rechts an die Erfordernisse der Praxis und erlaubt es, rechtliche Risiken für die fachliche Praxis zu begrenzen.

Arenen der Rechtsentwicklung

Entwicklungen und Tendenzen im Recht zeigen sich an Gesetzen, weil diese verbindlicher Maßstab für rechtliche Entscheidungen sind. Sie zeigen sich an der gerichtlichen Praxis, weil sie diese Maßstäbe verbindlich auf den einzelnen Fall herunterbricht. Sie zeigen sich schließlich im juristischen Schrifttum, weil sie Veränderungen widerspiegeln und Einfluss auf die Entwicklung von Gesetzgebung, Rechtsprechung und die Praxis in den nicht oder noch nicht gerichtlich entschiedenen Fällen haben.

„Gesetze" bedeutet hier bei aller Wichtigkeit bundesrechtlicher und internationaler Regelungen jetzt und sicher auch in der Zukunft vor allem: „Landesgesetze". Im Rahmen der verbindlichen Vorgaben, vor allem des Verfassungsrechts, entscheiden die Länder autonom über ihre Denkmalschutzgesetze. Sie entscheiden aber nicht isoliert von der Gesetzgebung der anderen Länder. Zum Föderalismus gehören Nachahmung und Wettbewerb[3]. Gut funktionierende Lösungen in anderen Ländern schaffen Anreize, wenn nicht sogar Druck, sie zu übernehmen, politische Diskussionen mit ihren Forderungen bleiben nicht auf einzelne Länder beschränkt. Eine immer größere Rolle spielen neben den Landesgesetzen zum Denkmalschutz unionsrechtliche Vorgaben und völkerrechtliche Verträge. Darauf werde ich zurückkommen.

Dem Schwerpunkt der normativen Ordnung des Denkmalschutzes bei den Landesgesetzen entspricht der Befund für die Gerichte. Weil die Revision nicht auf Verstöße gegen Landesrecht gestützt werden kann, sind Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts selten und der Schwerpunkt liegt bei den Oberverwaltungsgerichten der Länder. Die Dominanz ist aber nicht so deutlich wie im Verhältnis von Bundes- und Landesgesetzen. Weil grundlegende Maßstäbe wie das Eigentumsgrundrecht dem Bundesrecht angehören, gibt es immer wieder einzelne Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts und auch des Bundesverfassungsgerichts. Häufig prägen sie die Entwicklung dann in besonderer Weise. Erste Anhaltspunkte deuten inzwischen darauf hin, die übernationalen Gerichte könnten einmal ähnlich wirken[4].

Über die wichtigen Einzelthemen Denkmalerkenntnis und Verfahren, Denkmalschutz und Eigentum, das Verursacherprinzip und den Drittschutz im Denkmalrecht sowie die völker- und europarechtlichen Bezüge wird in anderen Einzelbeiträgen dieses Bandes eingegangen. Der Überblick über Entwicklungen und Tendenzen des Denkmalrechts, der Gegenstand dieses Beitrags sein soll, fiele aber sehr kurz aus, wäre unvollständig und es entstünde ein ganz schiefes Bild, wenn ich diese Themen aussparen wollte. Ich konzentriere mich auf Einordnung und Folgen; wegen der Einzelheiten muss schon aus zeitlichen Gründen auf die anderen Beiträge verwiesen werden.

Die Objekte des Schutzes

Denkmalbegriff und Welterbe

Der Denkmalbegriff hat 2014[5] in Schleswig-Holstein mit der Einführung der Schutzzone eine

A 1748/86, OVGE Münster/Lüneburg (MüLü) 43, 12; OVG Lüneburg, Urteil vom 15.07.2014 – 1 LB 133/13, Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl.) 2014, S. 1198; BayVGH, Urteil vom 18.07.2013 – 22 B 12.1741, juris Nr. 27; siehe auch OVG Magdeburg, Urteil vom 18.02.2015 – 2 L 175/13, juris Nr. 65 ff.

3 Dazu OEBBECKE, Die unsichtbare Hand in der Ländergesetzgebung, 1997, S. 461 (ein Beispiel aus dem Denkmalrecht S. 463).

4 Siehe etwa die unter Fußnote 57 zitierte Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) und Europäischer Gerichtshof (EuGH) Urteil vom 03.03.2011 – C-50/09, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) 2011, S. 929; EuGH, Urteil vom 18.12.2014 – C-87/13, IStR 2015, 70.

5 Gesetz zum Schutz der Denkmale (Denkmalschutzgesetz [DSchG]) vom 30.12.2014 (Gesetz- und Verordnungsblatt [GVBl.] Schleswig-Holstein 2015, 2).

interessante Neukonturierung erfahren[6]. Die Schutzzone fasst Denkmalbereiche, Grabungsschutzgebiete sowie Welterbestätten und die dazugehörigen Pufferzonen zusammen. Für ihre Ausweisung sieht das Gesetz einheitlich vor, dass Ausmaß, Bestandteile, Schutzziel und -zweck sowie die nötigen Genehmigungsvorbehalte festzulegen sind[7]. Ausdrücklich kommt die Ausweisung einer Schutzzone auch für den Schutz historischer Kulturlandschaften, also sehr großflächiger Objekte, in Betracht[8]. Fachlich steht damit ein breit einzusetzendes und sehr flexibel anpassbares Instrument zur Verfügung, für das eine einheitliche juristische Dogmatik entwickelt werden kann.

Die Neuregelung in Schleswig-Holstein ist das bisher ausgeprägteste, aber nicht das einzige Beispiel für die Impulse, die das Denkmalrecht durch die Welterbekonvention erfährt[9]. Politisch hat das Abkommen seine Wirkung bereits bei den rechtsrheinischen Kölner Hochhausplanungen[10] und in der Diskussion über die Waldschlösschenbrücke in Dresden eine Rolle gespielt[11]. Die in Dresden und anderswo[12] gemachten Versuche, den Welterbestatus unter Berufung auf die Konvention auch juristisch geltend zu machen, hatten indessen keinen nennenswerten Erfolg. Das liegt zum einen daran, dass auch die Konvention keinen absoluten Schutz gegen Veränderungen bietet[13]; auch ein Welterbe ist rechtlich nicht unantastbar. Es liegt zum anderen daran, dass bestenfalls ungeklärt ist, ob die Welterbekonvention wirksam in die deutsche Rechtsordnung transformiert worden ist[14]. Sicher folgt aus der völkerrechtlichen Bindung, die Deutschland im Verhältnis zu den anderen Vertragspartnern mit der Unterzeichnung eingegangen ist, aber eine Pflicht zur gebührenden Berücksichtigung[15] bei allen Verwaltungsentscheidungen. Einige Länder haben in ihre Denkmalschutzgesetze Bestimmungen aufgenommen, die das auch ausdrücklich anordnen[16]. Schleswig-Holstein geht weiter, indem es zusätzlich eine absolute Grenze im Sinne eines Planungsleitsatzes[17] festlegt: „Welterbestätten sind einschließlich ihrer Umgebung in ihrem außergewöhnlichen universellen Wert zu erhalten". Maßnahmen, die den Status als Welterbe ernsthaft gefährden, sind damit dort unzulässig.

Die Welterbekonvention ist ein Beispiel für eine die deutsche Rechtsentwicklung in den letzten Jahrzehnten prägende Entwicklung, nämlich die Internationalisierung und Europäisierung. Diese Prozesse vollziehen sich in zwei Formen[18]: Diese Rechtsmassen wachsen, wie hier mit der

6 § 2 Abs. 1 und § 3 10 DSchG Schleswig-Holstein.
7 § 10 Abs. 1 DSchG Schleswig-Holstein.
8 Zum Schutz großflächiger Objekte etwa FÜSSER/BUCHEN, Der Schutz großräumiger Ensembles, 2012, S. 257; FÜSSER, Der Schutz raumgreifender Kulturdenkmale, 2012, S. 760; HÖNES, Rechtsfragen des Kulturlandschaftsschutzes, 2013, S. 12.
9 So nennt § 2 Abs. 2 Nr. 2 DSchG Sachsen-Anhalt als Beispiel für mögliche Denkmalbereiche historische Kulturlandschaften, die in der Liste des Erbes der Welt der UNESCO aufgeführt sind; zu dieser Regelung FASTENRATH, Der Schutz des Weltkulturerbes, 2006, S. 1017 (1025).
10 Siehe etwa „Unesco zufrieden: Keine Hochhäuser vorm Dom" vom 16.12.2005, faz.net, online abrufbar unter: http://www.faz.net/aktuell/feuilleton/koeln-unesco-zufrieden-keine-hochhaeuser-vorm-dom-1305915.html (Zugriff: 11.07.2015).
11 Informativ dazu der Wikipedia-Artikel „Dresdner Brückenstreit", online abrufbar unter: https://de.wikipedia.org/wiki/Dresdner_Br%C3 %BCckenstreit (Zugriff: 11.07.2015).
12 Verwaltungsgericht (VG) Berlin-Brandenburg, Urteil vom 03.05.2010 – 2 A 18/08, Beck-Rechtsprechung (BeckRS) 2010, 50922.
13 Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Beschluss vom 29.05.2007 – 2 BvR 695/07, DVBl. 2007, S. 901.
14 Auch dazu BVerfG (Fn. 13); mit guten Gründen zweifelnd von BOGDANDY/ZACHARIAS, Zum Status der Weltkulturerbekonvention, 2007, S. 527; verneinend WOLF, Weltkulturvölkerrecht und nationalstaatliche Umsetzung, 2008, S. 311 (315); siehe auch HÖNES, Zur Transformation des Übereinkommens, 2008, S. 54.
15 So FASTENRATH, Der Schutz des Weltkulturerbes, 2006, S. 1017 (1025); von BOGDANDY/ZACHARIAS, Zum Status der Weltkulturerbekonvention, 2007, S. 532; KILIAN, Die Brücke über der Elbe, 2008, S. 248 (253); PFEIFLE, UNESCO-Weltkulturerbe, 2010, S. 198 ff.; für ein Beispiel siehe OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 03.05.2010 – 2 A 18/08, BeckRS 2010, 50922.
16 § 7 Abs. 8 DSchG Hansestadt Hamburg; § 2 Abs. 3 DSchG Niedersachsen; § 2 Abs. 3 Satz 1 DSchG Rheinland-Pfalz.
17 Zu Begriff und Bedeutung: HOPPE ET AL., Öffentliches Baurecht, 2010, S. 176 f.; KOCH/HENDLER, Baurecht, 2009, S. 269 ff.; WICKEL, Bauleitplanung, 2013, § 40, Rn. 131.
18 Beispiele bei MARTIN, Das Übereinkommen von Malta, 2003, S. 715; BAUFELD, Unterwasser-Kulturgut, 2004, S. 369.

Konvention, an und die Konsequenzen daraus werden immer besser erkannt. Für den Rechtsanwender, in unserem Fall also alle, die mit dem Vollzug des Denkmalrechts befasst sind, bringt dieser Prozess Unsicherheiten und – jedenfalls vorübergehend – eine gewisse Unübersichtlichkeit mit sich. Vielfach bedeutet er aber auch einen Gewinn an Rationalität und immer eine größere Unabhängigkeit des nur in sehr aufwändigen Verfahren änderbaren Rechts von der Politik in Deutschland. Ein Denkmalschutzgesetz lässt sich relativ leicht ändern, eine EU-Richtlinie oder ein multilateraler völkerrechtlicher Vertrag nur sehr schwer.

Die Wirkungen dieser Prozesse sind jedoch komplex. Das UNESCO-Welterbe macht rechtsförmlich ja auch manifest, dass nicht alle Denkmäler die gleiche Bedeutung haben. Diese selbstverständliche Erkenntnis war für die finanzielle Förderung schon immer maßgeblich[19] und sie ist in Baden-Württemberg mit dem zusätzlichen Schutz für eingetragene Kulturdenkmale besonderer Bedeutung[20] auch Element des geltenden Denkmalrechts. Die amtliche Denkmalpflege hat sich aber immer schwer getan, diese Ungleichheit offen einzuräumen[21]. Mit einer Differenzierung nach Bedeutung sind ja auch Gefahren für die nach diesen Kriterien weniger wichtigen Denkmäler verbunden. Die öffentliche Wahrnehmung und die politische Zuwendung könnten sich beim Welterbe konzentrieren und damit Ressourcen jeder Art absorbieren. Aus rechtlicher Sicht ist festzuhalten: Der besondere Status des Welterbes mindert nicht den Schutz der anderen Denkmäler.

Schutzsystem und Verwaltungsvereinfachung

Immer einheitlicher wird in Deutschland derzeit das Schutzsystem. Dass bewegliche Denkmäler grundsätzlich nur geschützt werden, wenn sie in eine Liste eingetragen sind, und dass ein Schutz für Denkmalbereiche, Ensembles usw. eine rechtsförmliche Festlegung voraussetzt, hat sich nicht geändert. Das archäologische Erbe genießt bei Zufallsfunden und gegen Grabungen ohne Weiteres Schutz, denn hier scheidet eine Eintragung aus praktischen Gründen aus. Bei Baudenkmälern und ortsfesten Bodendenkmälern war das System der konstitutiven Liste in den letzten Jahren aber auf dem Rückzug; es gilt noch in Bremen, Nordrhein-Westfalen und für den Vollschutz in Baden-Württemberg[22]. Seit 2000 sind Brandenburg, Hamburg, Rheinland-Pfalz und Schleswig-Holstein auf einen *ipso iure*-Schutz umgeschwenkt[23]. Dass ein konstitutives System dem Eigentümer Sicherheit und Klarheit über den Status seines Objekts gibt, ist nach wie vor richtig[24]. Verfassungsrechtlich verfängt das Argument praktisch aber nicht mehr, seit Ende der 1990er-Jahre verschiedene Gerichte entschieden haben, dass die in Berlin erfolgte Umstellung auf eine nur deklaratorische Liste unbedenklich sei, wenn die Regelung in bestimmter Weise gehandhabt werde[25].

19 Siehe Nr. 1.2 b) der Fördergrundsätze des Denkmalpflegeprogramms „National wertvolle Kulturdenkmäler“ der Beauftragten der Bundesregierung für Kultur und Medien (BKM) (Stand: 03.11.2014).

20 § 12 Abs. 1, § 15 f. DSchG Baden-Württemberg.

21 Siehe etwa MARTIN/HAMMER, Geschichte der Denkmalpflege, 2004, S. 4: „Die deutsche Denkmalpflege hat es immer abgelehnt, Wertstufen der Denkmäler und Kulturgüter zu entwickeln“.

22 § 7 Abs. 1 DSchG Hansestadt Bremen; § 3 Abs. 1 Satz 2 DSchG Nordrhein-Westfalen; § 12 Abs. 1 DSchG Baden-Württemberg.

23 § 3 Abs. 1 Satz 1 DSchG Brandenburg; § 6 Abs. 1 Satz 3 DSchG Hansestadt Hamburg; § 10 Abs. 1 Satz 2 DSchG Rheinland-Pfalz; § 8 Abs. 1 Satz 2 DSchG Schleswig-Holstein.

24 Anschaulich der Fall des OVG Brandenburg, Beschluss vom 18.05.2005 – 5 B 300/04, Landes- und Kommunalverwaltung 2006, S. 133 ff.

25 OVG Berlin, Urteil vom 03.01.1997 – 2 B 10/93, Oberverwaltungsgericht Berlin (OVGE BE) 22, 45; BVerwG, Beschluss vom 09.10.1997 – 6 B 42/97, Landes- und Kommunalverwaltung 1998, 150 ff; Verwaltungsgerichtshof (VerfG) Berlin, Beschluss vom 25.03.1999 – 35/97, Verfassungsgerichte der Länder (LVerfGE) 10, 51; Hessischer Verwaltungsgerichtshof (HessVGH), Zeitschrift für Landes- und Kommunalrecht Hessen (LKRZ) 2010, 273 f.; zur Diskussion bis 1997: Verwaltungsgericht (VG) Weimar, Urteil vom 08.12.1994 – 1 K 731/94, Thüringer Verwaltungsblätter (ThürVBl.) 1995, S. 71 f.; HARTUNG, Nachrichtliches System, 1989, S. 42; NIEBAUM/ESCHENBACH, Von der Angst, ein Denkmal zu besitzen, 1994, S. 12; FRANZMEYER-WERBE, Zur Frage der Verfassungsgemäßheit, 1996, S. 950.

Die Entwicklung ist nicht ganz leicht zu bewerten, weil die Lage etwa in Brandenburg, das bei der förmlichen Unterschutzstellung in vielen Fällen mit den Problemen ungeklärter Eigentumsverhältnisse zu kämpfen hatte[26], anders als in den westdeutschen Ländern war und in gewissem Umfang noch ist. Die Begründungen der Regierungsentwürfe haben offenbar in allen Fällen ausgereicht, die Abgeordneten zu überzeugen. Ihre Überzeugungskraft für den juristisch gebildeten Leser ist aber sehr unterschiedlich. Wer von „nicht mehr zeitgemäßem“[27] Verwaltungsaufwand spricht – wann war Verwaltungsaufwand zeitgemäß? – oder darauf hinweist, die Mehrheit der Länder habe ein *ipso iure*-System[28], macht damit recht offen deutlich, dass Sachgründe eher knapp sind.

Richtig ist: Man kann die Denkmäler nach beiden Systemen effektiv und unter Wahrung der Rechte des Eigentümers schützen und das geschieht sicher auch vielfach. Richtig ist auch: Eine zusätzliche förmliche Entscheidung, wie sie bei der konstitutiven Liste unumgänglich ist, verursacht zusätzlichen Verwaltungsaufwand. Die Einsparung ist aber nicht so groß, wie es auf den ersten Blick erscheint, weil der Denkmalpfleger auch bei einer nur nachrichtlichen Liste fachlich wohl begründet entscheiden muss, ob es sich um ein Denkmal handelt, und er muss diese Entscheidung auch dokumentieren. Anders wäre das nur, wenn für die Aufnahme in eine nachrichtliche Liste schon ein vager Verdacht ausreichte, die verbindliche Entscheidung aber erst im Zusammenhang mit einem geplanten Eingriff erfolgt. Richtig ist aber auch: Die rechtsverbindliche Trennung der Denkmalerkenntnis und der Entscheidung über einen Eingriff verhindert die Beeinflussung der Denkmalerkenntnis durch die bei der anstehenden Entscheidung beachtlichen Interessen; die Denkmalerkenntnis erfolgt interessenneutral. Das macht den Wert der konstitutiven Liste aus.

Hier und da schimmert in den Gesetzesbegründungen durch, dass diese Überlegung beim Wechsel des Schutzsystems durchaus eine Rolle gespielt hat. Da ist die Rede davon, im Rahmen des Unterschutzstellungsverfahrens würden von den Eigentümern vor allem wirtschaftliche Interessen geltend gemacht, die aber erst im Rahmen des konkreten Genehmigungsverfahrens berücksichtigt werden könnten. Unter dem *ipsa lege*-System können „sämtliche Einwände – auch gegen die Denkmaleigenschaft – im Genehmigungsverfahren vorgebracht werden“[29]. Das stimmt und sie können jedes Mal neu vorgebracht werden, auch wenn sich am Denkmal nichts geändert hat. So muss man jedenfalls den Hinweis verstehen, die Eigentümerrechte würden erweitert, weil die Denkmaleigenschaft jetzt anders als bei konstitutiver Eintragung jederzeit rechtlich angegriffen werden könne[30]. Diese Aussage meint offenbar nicht den Fall eines Verlustes der Denkmaleigenschaft durch Substanzeinbuße, der auch bei konstitutiver Eintragung geltend gemacht werden kann[31], sondern anders begründete Einschätzungsänderungen. Bei deklaratorischer Liste können „in der sich rasch verändernden Stadt“ eben „auch die vom Senat gesetzten Ziele der Stadtentwicklung wie z. B. Wohnungsbau und -modernisierung angemessen berücksichtigt werden“[32]. Das ist – kaum verhohlen – Denkmalerkenntnis nach tagespolitischer Opportunität. Derselbe Entwurf, mit dem in Schleswig-Holstein die Ausrichtung des Gesetzes auf das UNESCO-Welterbe vorgeschlagen wird, räumt offenherzig ein, dass sich mit dem Systemwechsel die Anzahl der Denkmäler im Lande verringern werde, weil ein Teil der „einfachen Denkmale“ aus dem gesetzlichen Schutz herausfalle[33], der Denkmalschutz wird „verschlankt“[34].

Dass der Rückbau zugunsten der Investitionserleichterung durch einen Systemwechsel schamhaft verschleiert wird, kann man aber auch als Fortschritt ansehen. In der Zeit um die Jahr-

26 Siehe etwa Landtags-Drucksache [LT-Drs.] Brandenburg 3/7054 Einzelbegründung zu Nr. 3.
27 LT-Drs. Rheinland-Pfalz 15/1716, S. 1.
28 Drucksache (Drs.) Bürgerschaft Hamburg 20/5703, S. 3; LT-Drs. Rheinland-Pfalz 15/1716, S. 14.
29 Drs. Bürgerschaft Hamburg 20/5703, S. 3.
30 LT-Drs. Schleswig-Holstein 18/2031, S. 33.
31 So im Falle des OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 28.08.2008 – 10 A 3250/07, OVGE MüLü 52, 7.
32 Drs. Bürgerschaft Hamburg 20/5703, S. 3.
33 LT-Drs. Schleswig-Holstein 18/2031, S. 4.
34 LT-Drs. Schleswig-Holstein 18/2031, S. 2.

tausendwende standen die Zeichen offen auf Verwaltungsvereinfachung und Verfahrensbeschleunigung[35]. Im Denkmalrecht hieß das in einer größeren Zahl von Ländern Zusammenlegung von Fachämtern, Abbau ihrer Mitwirkungsbefugnisse, schnellere Entscheidungen durch Setzen oder Verkürzung von Fristen. Inzwischen gibt es erste Korrekturen. In Niedersachsen, wo diese Änderungen besonders weitgehend waren[36], müssen die Unteren Denkmalschutzbehörden wenigstens in Angelegenheiten der Bodendenkmalpflege und bei Maßnahmen, die für ein Welterbe „von nicht nur unerheblicher Bedeutung sind", wieder das Benehmen mit dem Landesamt herstellen[37]. Das ist aus der Sicht des Denkmalschutzes eine günstige Entwicklung: Bei der Beteiligung der Fachbehörden geht es ja nicht allein um deren auch von den Gerichten immer wieder hervorgehobene[38] Sachkunde. Es geht auch um die Vertretung der Interessen des Denkmals. Häufig widerstreiten gerade örtliche Entwicklungs- und Investitionsinteressen den Belangen des Denkmalschutzes. Man bürdet den örtlichen Stellen in solchen Fällen zu viel auf, wenn man es allein ihrer Entscheidung überlässt, ob sie die überörtlichen Fachbehörden einschalten sollen.

Schutzzweck, Denkmalbegründung und gerichtliche Kontrolle

Bei den erwähnten Schutzzonen des neuen schleswig-holsteinischen Rechts ist der Schutz gewissermaßen maßgeschneidert, indem die „zur Erreichung des Schutzzwecks erforderlichen Genehmigungsvorbehalte" jeweils in der Verordnung bestimmt werden[39]. Der klassische Schutz des Einzeldenkmals ist in Deutschland anders konzipiert: Änderungen oder auch Nutzungsänderungen sind generell erlaubnispflichtig; ein Erlaubnisverfahren wird also auch dann durchgeführt, wenn die vorgesehene Maßnahme aus der Sicht des Denkmalschutzes unproblematisch oder gar erwünscht ist. Das hat den Nachteil, dass auch in diesen Fällen für den Eigentümer und für die Behörden Aufwand entsteht. Es hat aber den Vorteil, dass die Entscheidung, ob die Maßnahme problematisch ist, nicht der Eigentümer trifft, sondern – in der Regel fachlich beraten – die Denkmalschutzbehörde. Diese Verfahrenspflichtigkeit muss der Eigentümer hinnehmen[40].

Weil nun nicht alle Objekte in jeder Hinsicht und in allen Teilen gleich schutzbedürftig sind, zwingt dieses Konzept des Schutzes der Einzeldenkmäler aus rechtlicher Sicht dazu, das bei der Entscheidung zu berücksichtigen. In jedem Einzelfall muss die behördliche Entscheidung durch den Zweck gedeckt sein, den der Schutz gerade dieses Denkmals verfolgt. „Das Wohl der Allgemeinheit ist nicht nur Grund, sondern auch Grenze für die dem Einzelnen aufzuerlegenden Belastungen für sein Eigentum. Einschränkungen der Eigentümerbefugnisse dürfen nicht weitergehen, als der Schutzzweck reicht, dem die Regelung dient"[41]. Geht es darum, die straßenraumprägende Wirkung eines Gebäudes zu erhalten, sind andere Beschränkungen gegenüber dem Eigentümer zulässig, als wenn es auf den Erhalt eines Treppenhauses ankommt. Bei der Beurteilung, was im Einzelfall gerechtfertigt ist, müssen sich die Denkmalschutzbehörde und das Verwaltungsgericht, das ihre Entscheidung nachprüft, an der Begründung des Denkmalwerts orientieren. Was dadurch nicht gedeckt ist, greift ohne Rechtfertigung durch Gemeinwohlgründe in die Rechte des Betroffenen ein.

35 Dazu SPENNEMANN, Verfahrensbeschleunigung im Denkmalrecht, 2005, passim.

36 ebd., S. 109.

37 § 20 Abs. 2 und § 21 Abs. 4 DSchG Niedersachsen; dazu WIECHERT, Kommentar zum Niedersächsischen Denkmalschutzgesetz, 2012, § 20, Rn. 11 ff., und SCHMALTZ, Kommentar zum Niedersächsischen Denkmalschutzgesetz, 2012, § 26, Rn. 11. Die Änderung erfolgte durch das Gesetz zur Änderung des Niedersächsischen Denkmalschutzgesetzes vom 26.05.2011 (Gesetz- und Verordnungsblatt Niedersachsen 2011, S. 135).

38 Siehe die in Fußn. 2 genannten Entscheidungen.

39 § 10 Abs. 1 Satz 2 DSchG Schleswig-Holstein.

40 Etwa BVerwG, Beschluss vom 03.04.1984 – 4 B 59/84, DVBl. 1984, S. 638; OEBBECKE, Denkmalschutz, 2013, § 42, Rn. 58 mit weiteren Nachweisen.

41 BVerwG, Urteil vom 21.04.2009 – 4 C 3/08, Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwGE) 133, S. 347 = DVBl. 2009, S. 913; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 28.09.2012 – 10 S 21.12, juris Nr. 9.

Als Erkenntnisquelle für diese Gemeinwohlgründe spielt für die Gerichte die Begründung der Eintragung in die Denkmalliste verständlicherweise eine besondere Rolle. Hier ist authentisch festgelegt, warum das Objekt geschützt ist, und diese Begründung steht nicht im Verdacht, *ad hoc* zur Rechtfertigung der Entscheidung vorgebracht zu werden, die kontrolliert werden soll.

In vielen Fällen führt dieses Vorgehen überzeugend zum Ziel. Es gibt aber problematische Fallgruppen. Eine recht große Gruppe machen die Begründungen aus, die wenig oder gar nicht aussagekräftig sind, weil sie lediglich aus einer Beschreibung des Objekts bestehen und allenfalls noch behaupten, es sei bedeutsam für die Geschichte des Ortes o. Ä. Bedeutung – in diesem Punkt sind unsere Gesetze vielfach ungenau formuliert – hat ein Objekt aber nicht, sondern sie wird ihm beigemessen; diese Zuschreibung von Bedeutung ist zu begründen. Der Hinweis darauf, wie das Objekt ist, seine fachwissenschaftliche Beschreibung, leistet das nicht. Der gerichtliche Rückgriff auf solche unzureichenden Begründungen greift also ins Leere[42]. Die zweite Fallgruppe machen die in sich schlüssigen Begründungen aus, die aber nicht alle Aspekte erfassen, weil das für die Begründung des Denkmalstatus schon ausreichte. Schließlich betrifft eine praktisch nicht sehr große, aber auch nicht zu vernachlässigende Gruppe Fälle, in denen die Denkmalpflege klüger geworden ist, weil es neue Tatsachen gibt oder es in den einschlägigen Wissenschaftsdisziplinen oder der Theorie der Denkmalpflege Fortschritte gegeben hat. Weder im konstitutiven noch im deklaratorischen System kann man von der Begründung mehr erwarten, als dass sie die Entscheidung trägt, und auch im konstitutiven System wird nur die Unterschutzstellung, nicht ihre Begründung bestandskräftig. Verfehlt wäre es deshalb, wenn die Gerichte in diesen Fallgruppen eine Ergänzung oder Anpassung der Begründung nicht zuließen[43]. Sie werden aber in einem solchen Fall von der entscheidenden Behörde und von dem sie beratenden Fachamt auch eine Aussage dazu erwarten, warum über die ursprüngliche Begründung hinausgegangen oder diese modifiziert wird. Die Gerichte müssen ja prüfen, ob im anstehenden Einzelfall ohne ausreichenden Sachgrund oder gar willkürlich vorgegangen wird[44]. Als Indizien für solche Fehler sehen die Gerichte nachvollziehbarerweise vor allem an, dass die jetzt herangezogenen Maßstäbe auf dieses Objekt in der Vergangenheit nicht angewandt worden sind. Das kommt durchaus vor[45].

Lastenverteilung und Durchsetzung des Schutzes

Denkmalschutz benötigt Ressourcen, also vor allem Zeit, Personal und Geld. Seine besonderen Verfahren kosten auch bei optimaler Ausgestaltung zusätzliche Zeit. Unnötige Verzögerungen abzubauen war das Thema der erwähnten Beschleunigungsdebatte. Davon, dass sie hier und da über das Ziel hinausgeschossen ist, war schon die Rede. Zusätzlicher Schutz setzt auch

42 So beim Streit um die Errichtung einer landwirtschaftlichen Halle in 160 m Entfernung zu einer Windmühle. Zur Bedeutung des äußeren Erscheinungsbildes der Windmühle fanden sich in der Begründung der Eintragung lediglich Hinweise auf ein „beschriftetes Schmuckbrett" und dass ein „konischer Erdholländertyp aus Backstein mit besegelbaren Gitterrostflügeln" vorliege. Wenig überraschend konnte das OVG Nordrhein-Westfalen (Beschluss vom 30.10.2014 – 7 A 1739/13, juris Nr. 38) insoweit eine Beeinträchtigung durch die Halle nicht feststellen; ähnlich z. B. OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 26.09.2000 – 8 A 769/97, juris Nr. 46 f.; OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 27.09.2000 – 8 A 4631/97, Rspr. Nordrhein-Westfalen Nr. 40 ff.; OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 08.03.2012 – 10 A 2037/11, juris Nr. 69 ff.

43 Die vom OVG Nordrhein-Westfalen (Urteil vom 08.03.2012 – 10 A 2037/11, juris Nr. 83) aufgeworfene Frage, ob die Gründe für die Unterschutzstellung eines Denkmals ergänzt oder konkretisiert werden dürfen, ist deshalb zu bejahen. Die Befürchtung (SPENNEMANN, Drittschutz im Denkmalrecht, 2012, S. 1872 [1879]), alle Eintragungen in die Denkmalliste müssten umfänglich ergänzt werden, ist also unbegründet.

44 SPENNEMANN, Drittschutz im Denkmalrecht, 2012, S. 1872 (1878) scheint diese Gefahr für vernachlässigbar zu halten.

45 Etwa OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 08.03.2012 – 10 A 2037/11, juris Nr. 93; OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 23.09.2013 – 10 A 971/12, juris Nr. 69; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 17.09.2014 – 7 B 767/14, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, Rechtsprechungs-Report (NVwZ-RR) 2015, 14.

quantitativ und qualitativ ausreichendes Personal voraus. Die Schaffung der Entscheidungsgrundlagen und vor allem die Erfüllung der Anforderungen, die sich aus dem Denkmalschutz ergeben, kostet schließlich Geld. Es kann durch den privaten Eigentümer oder Vorhabenträger und durch die öffentliche Hand aufgebracht werden, aber auch – das zeigen viele örtliche Initiativen ebenso wie etwa die Deutsche Stiftung Denkmalschutz – zivilgesellschaftlich[46]. In der politischen Diskussion wird nun gern vergessen, dass die Ressourcen Zeit, Personal und Geld nicht isoliert stehen, sondern ihr Einsatz sich gegenseitig beeinflusst und ersetzen kann. Jeder weiß, dass Personalmangel die Verfahrensdauer verlängert. Der Verfahrensaufwand und damit der Personaleinsatz lässt sich nicht selten durch den Einsatz von Geld senken, weil auch recht überschaubare Zuschüsse oder Steuervorteile den Widerstand gegen den Vollzug des Denkmalrechts deutlich reduzieren können. Das heißt aber: Wer im Rechtssinne freiwillige finanzielle Leistungen beschneidet, muss mit einer Erhöhung des Personalaufwandes und in deren Folge mit längeren Verfahrensdauern und bei gleichbleibendem Personalbestand mit einer reduzierten Effizienz des behördlichen Denkmalschutzes rechnen.

Reichweite des Eigentumsschutzes

Der verfassungsrechtliche Center-Court, auf dem um die Kosten des Denkmalschutzes gespielt wird, ist das Eigentumsgrundrecht. Welche Grenzen zieht dieses Grundrecht der Inpflichtnahme des Eigentümers für den öffentlichen Zweck Denkmalschutz?

Eine der interessanten Entwicklungen der letzten Jahre setzt aber schon früher an, nämlich beim Erwerb des Eigentums. Es geht um das Schatzregal. Aus der Sicht des Denkmalschutzes geht es zum einen darum, ob der häufig am besten durch die Aufnahme in eine Sammlung der öffentlichen Hand bewirkte Schutz zufällig gefundener beweglicher Bodendenkmäler durch Erwerb zu Marktpreisen erfolgen muss oder sich kraft Gesetzes vollzieht und der Finder eine mehr oder weniger symbolische Entschädigung erhält. Zugleich geht es darum, ob eine solche eher finderunfreundliche Regelung nicht zur Verheimlichung von Funden verleitet und dem Anliegen der Erhaltung der Funde in öffentlichen Sammlungen und der Erforschung des Fundzusammenhanges deshalb eher abträglich ist. Rechtlich geht es um den Schatzfund, also die Entdeckung von Sachen, deren Eigentümer wegen der Zeit, die sie verborgen waren, nicht mehr ausgemacht werden kann. Das BGB sieht die hälftige Teilung zwischen dem Finder und dem Eigentümer der Muttersache vor. Wegen ihres römisch-rechtlichen Ursprungs wird diese Lösung als hadrianische Teilung[47] bezeichnet. Die seit alters umstrittene[48] rechtspolitische Alternative zu dieser Lösung ist der als Schatzregal bezeichnete unmittelbare Eigentumserwerb durch den Staat. Nachdem das Bundesverfassungsgericht keine Einwände gegen die Einführung des Schatzregals in Rheinland-Pfalz erhoben hat[49], gilt diese Regelung inzwischen mit Ausnahme von Bayern in ganz Deutschland. Gegenüber Raubgräbern kann damit unter bestimmten Voraussetzungen der strafrechtliche Vorwurf der Unterschlagung erhoben werden[50] und auch die zivilrechtliche Beweisführung wird erleichtert.

Verfassungsrechtlich wird durch das Eigentumsgrundrecht des Art. 14 Grundgesetz (GG) nur das Eigentum Privater geschützt[51]. Gemäß Art. 140 GG in Verbindung mit Art. 138 Abs. 2 Weimarer Reichsverfassung (WRV) genießen die Kirchen in demselben Umfang Schutz[52]. Die öffentliche Hand kann sich dagegen nicht auf die Grund-

46 Zur Breite zivilgesellschaftlichen Engagements im Denkmalschutz siehe HÖNES, Initiativen zur Rettung von Denkmälern, 2012, S. 522 (528 f.).

47 Codex Iuris Civilis (CIC) Inst. II.1.39.

48 Eines der Themen auf dem 27. Deutschen Juristentag in Innsbruck lautete: „Empfiehlt es sich, reichsrechtlich oder landesrechtlich dem Staate ein Vorrecht an Altertumsfunden zu gewähren?". Siehe die Nachweise bei OEBBECKE, Das Recht der Bodendenkmalpflege, 1983, S. 384, Fn 3. und 391.

49 BVerfG, Beschluss vom 18.05.1988 – 2 BvR 579/84, BVerfGE 78, S. 205.

50 Dazu KOCH, Schatzsuche, Archäologie und Strafrecht, 2006, S. 557 (559).

51 Jarass, Kommentar zum Niedersächsischen Denkmalschutzgesetz, 2014, Art. 14, Rn. 23 f.

52 ebd., Art. 140 Art. 138 WRV, Rn. 4 ff., mit weiteren Nachweisen.

rechte berufen[53]. Die Gemeinden und Gemeindeverbände sind durch die Denkmalschutzklauseln vieler Landesverfassungen zum Schutz und zur Pflege der Denkmäler ausdrücklich verpflichtet[54]. Das bedeutet nicht, dass sie gegen Belastungen, die ihnen auferlegt werden, ganz schutzlos sind. In gewissem, sicher geringerem Umfang als Private durch Art. 14 Abs. 1 GG werden sie durch die Selbstverwaltungsgarantien des Art. 28 Abs. 2 GG und der Landesverfassungen gegen unangemessen hohe Belastungen geschützt[55].

Anders als bei manchen anderen Grundrechten hängt die Reichweite des Schutzes bei Art. 14 GG maßgeblich von der Ausgestaltung durch den Gesetzgeber ab, der den Inhalt des Eigentums ebenso wie die Sozialbindung und ihre Grenzen bestimmt[56]. Dem Gesetzgeber steht dabei auch nach Auffassung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte ein weiter Spielraum zu[57], handelt es sich beim Denkmalschutz doch um eine Gemeinwohlaufgabe von hohem, nach den meisten Landesverfassungen verfassungsrechtlichem Rang[58]. Vor allem die Länder treffen also in den Denkmalschutzgesetzen die Entscheidung, wie weit die mit dem Denkmalschutz verbundenen Lasten vom Eigentümer und wie weit sie vom Staat getragen werden.

In den Denkmalschutzgesetzen finden sich dazu heute mehr und genauere Regelungen als vor zwei Jahrzehnten[59]. Dem Vollzug kommt die damit geschaffene Rechtssicherheit zugute. Verglichen mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 14 GG sind die Regelungen durchweg wohl eigentümerfreundlicher, als sie sein müssten. Das kann nicht anders sein, weil die Gesetze verfassungskonform sein sollen und in Grenzfragen deshalb für den Eigentümer entscheiden. Dass in der Praxis Zumutbarkeitsfragen vor allem im Umgang mit wirtschaftlich potenten Eigentümern häufig als schwierig erscheinen, liegt zu einem guten Teil auch daran, dass die auftretenden Anwälte bei der pflichtgemäßen Vertretung ihrer Mandanten zum bewährten Mittel der Verunsicherung und fachlichen Einschüchterung greifen; der geballten juristischen Expertise einer größeren Kanzlei ist behördenseitig nicht leicht zu widerstehen.

Verursacherprinzip

Bei der Zerstörung von Denkmälern, vor allem bei der von Bodendenkmälern, taucht eine spezielle Lastenverteilungsfrage auf: Wer trägt die Kosten für die Dokumentation, bei Bodendenkmälern also vor allem die Grabungskosten. Sie wird unter dem Stichwort des denkmalrechtlichen Verursacherprinzips diskutiert[60]. Begreift man das Denkmalschutzrecht als Informationserhaltungsrecht[61] und als Ziel des Denkmalschutzes den Erhalt der im Denkmal verkörperten Informationen, liegt es nach Allgemeinem Verwaltungsrecht nahe, die Zerstörung nur unter der Nebenbestimmung zu erlauben, dass der Antragsteller wenigstens den Teil der Informationen dauerhaft sichert, der durch die Dokumentation erhalten werden kann[62]. Dann versteht es

53 Etwa BVerfG, Beschluss vom 14.04.1987 – 1 BvR 775/84, BVerfGE 75, S. 192 (197).

54 Etwa Art. 34 Abs. 2 Verfassung Brandenburg; 141 Abs. 2 Verfassung Bayern; 62 S. 1 Verfassung Hessen; 18 Abs. 2 Verf Nordrhein-Westfalen; 30 Abs. 2 Satz 1 Verfassung Thüringen.

55 Siehe etwa OVG Magdeburg, Urteil vom 17.04.2003 – 2 L 150/02, juris Nr. 66 ff.; OVG Weimar, Urteil vom 16.01.2008 – 1 KO 717/06, Rechtsprechung der Thüringer Verwaltungsgerichtsbarkeit 2009, 134; VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 10.10.1989 – 1 S 736/88, NVwZ 1990, S. 586; OEBBECKE, Zweifelsfragen im Denkmalschutzgesetz, 1983, S. 256 (259 f.); Eine Sonderregelung enthält § 7 Abs. 4 Satz 2 DSchG Niedersachsen.

56 Etwa BVerwG, Beschluss vom 10.06.2013 – 4 B 6/13, juris Nr. 11.

57 EGMR, Urteil vom 29.03.2011 – 33949/05, NVwZ 2012, S. 353 (355, Rn. 67).

58 BVerfG, Beschluss vom 02.03.1999 – 1 BvL 7/91, BVerfGE 100, 226 mit Hinweis auf die Verfassung von Rheinland-Pfalz; bundesrechtlich Verfassungsrang haben jedenfalls die kulturstaatlichen Anforderungen, zu denen der Denkmalschutz gehört; dazu OEBBECKE, Denkmalschutz, 2013, § 42, Rn. 61.

59 Siehe § 7 Abs. 1 DSchG Hansestadt Hamburg; § 2 Abs. 2 DSchG Rheinland-Pfalz; § 7 Abs. 1 DSchG Saarland; § 7 Abs. 1 DSchG Thüringen.

60 Etwa NETHÖVEL, Das Verursacherprinzip im Denkmalrecht, 2008.

61 Dafür OEBBECKE, Informationserhaltung durch Denkmalschutzrecht, 2008, S. 153.

62 So EBERL, Anwendung des Denkmalschutzgesetzes, 2007, S. 459 (460); NETHÖVEL, Das Verursacherprinzip im Denkmalrecht, 2008, S. 128 mit weiteren Nachweisen.

sich von selbst, dass er in den weiten Grenzen, die das Verfassungsrecht zieht, auch die Kosten dafür tragen muss.

In den letzten Jahren haben immer mehr Landesgesetzgeber diesen Konflikt ausdrücklich geregelt[63]. Es bedarf also nicht mehr des Rückgriffs auf das Allgemeine Verwaltungsrecht. Solche ausdrücklichen Regelungen sind schon deshalb nützlich, weil in der Praxis nicht nur verwaltungsrechtlich versierte Juristen tätig sind und eine auf die spezielle Situation in der Denkmalpflege zugeschnittene ausdrückliche Regelung nicht nur für den Laien leichter zu handhaben ist. Solche Regelungen erlauben es auch, die Grenzen der Kostentragungspflicht verbindlich zu ziehen, sodass im Einzelfall des denkmalrechtlichen Vollzuges der schwierige Rückgriff auf das Verfassungsrecht und die damit verbundenen Risiken entbehrlich ist. Sie entlasten kommunikativ, denn die Vorstellung, dass es beim Denkmalschutz nicht allein um den Erhalt von Gestaltwerten, am besten die „schön" anzusehender Objekte, geht, sondern um den Erhalt von Informationsträgern, etwa der unscheinbaren „Bodenurkunden", ist erfahrungsgemäß nicht ganz leicht zu vermitteln. Unverzichtbar ist die gesetzliche Regelung, wenn sich der Weg über das Allgemeine Verwaltungsrecht als nicht mehr gangbar erweist, wie das in Nordrhein-Westfalen für die wichtige Fallgruppe der Abgrabungen nach der Entscheidung des OVG Münster vom 20. September 2011[64] der Fall war.

Private und zivilgesellschaftliche Durchsetzung des Denkmalschutzes

Auch die besten denkmalschutzrechtlichen Regeln setzen sich nicht selbst durch. Ihre Durchsetzung ist vielmehr die Aufgabe der zuständigen Behörden. Sie vollzieht sich einmal mit den ordnungsrechtlichen Instrumenten, also durch Gebote, Verbote und Erlaubnisse. Sie vollzieht sich aber gerade auch in der Beteiligung an Entscheidungsverfahren anderer Behörden, von der Bauleitplanung bis zur Planfeststellung von Autobahnen oder zur Zulassung des Abbaus von Bodenschätzen.

Aufs Ganze gesehen kommt es bei der Durchsetzung nur relativ selten zu Gerichtsverfahren oder gar zu Gerichtsentscheidungen. Diese sind aber über den entschiedenen Einzelfall hinaus wichtig, denn sie stecken den Spielraum ab, den das Recht für den Vollzug zieht. Wegen der verfassungsrechtlich unbedingt geltenden und in der Regel auch beachteten Bindung aller staatlichen Gewalt an Gesetz und Recht sind das auch die Grenzen des Entscheidungsspielraums für die Politik, also etwa für die durch einen Minister geleitete oberste Denkmalschutzbehörde. Die Gerichte bestimmen mit jeder Entscheidung zugleich über die Verteilung der Verhandlungsmacht in den vielen Fällen, die nicht zu Gericht gehen. Wie ernst die Stellungnahme der amtlichen Denkmalpflege zu Vorhaben von den betroffenen Privaten und von anderen Behörden genommen wird, hängt ganz maßgeblich davon ab, welche Entscheidung im Ernstfall von einem Gericht erwartet werden kann. Allerdings gibt es hier eine strukturelle Asymmetrie, denn um in Deutschland klagen zu können, muss man sich auf ein subjektives Recht berufen können. Subjektive Rechte stehen Behörden grundsätzlich nicht zu[65] und nach der lange Zeit herrschenden Auffassung konnte auch der Denkmaleigentümer sich nicht gerichtlich gegen ein Vorhaben wehren, das sein Denkmal als solches negativ betrifft. Eine Entscheidung, die rechtswidrig die Rechte dessen einschränkt, der das Denkmal beeinträchtigen will, kann deshalb durch Klage angegriffen und vom Gericht aufgehoben werden. Gerichtlich festgestellt zu erhalten, dass die Behörde ihn rechtswidrig zu sehr geschont hat, war bisher hingegen ausgeschlossen.

Seit dem 21. April 2009 gibt es in diesem Punkt eine gewisse Änderung. Es ging darum, dass die Eigentümer eines denkmalgeschützten Schlos-

63 § 7 Abs. 5 DSchG Hansestadt Hamburg; § 6 Abs. 3 DSchG Niedersachsen; § 29 Abs. 1 und 2 DSchG Nordrhein-Westfalen; § 21 Abs. 3 DSchG Rheinland-Pfalz.

64 OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 20.09.2011 – 10 A 1995/09, NWVBl. 2012, S. 146.

65 Allerdings können Behörden nach § 47 Abs. 2 Satz 1 Alt. 2 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) Antrag im Verfahren der konkreten Normenkontrolle erheben.

ses die Beseitigung eines großen landwirtschaftlichen Fahrsilos verlangten, das innerhalb der nach rheinland-pfälzischem Recht um das Schloss gelegten Denkmalzone denkmalrechtlich genehmigt worden war. Entsprechend der bis dahin herrschenden, wenn auch nicht mehr unumstrittenen Auffassung[66], dass der Denkmaleigentümer kein Recht auf Denkmalschutz habe, wiesen das Verwaltungsgericht und das Oberverwaltungsgericht die Klage mangels Klagebefugnis ab. Auf die Revision der Schlosseigentümer verwies das Bundesverwaltungsgericht die Sache mit der Begründung an das OVG zurück, nach Art. 14 GG müsse der Denkmaleigentümer mindestens dann klagebefugt sein, wenn die Denkmalwürdigkeit seines Eigentums „erheblich beeinträchtigt" werde[67]. Im Ergebnis blieb es bei der Klageabweisung, weil das OVG Koblenz die denkmalrechtliche Genehmigung für rechtmäßig hielt[68].

Die Entscheidung der Denkmalbehörde wurde also nicht aufgehoben, weil sie rechtmäßig war. Die erste Konsequenz der neuen Rechtsprechung ist aber: So etwas kann künftig passieren. Um den Preis dieses Risikos hat die amtliche Denkmalpflege in den einschlägigen Fällen aber künftig mit dem Denkmaleigentümer einen potenziellen Bündnispartner außerhalb der Reichweite der Politik. Dieser Bündnispartner verfügt über eine rechtliche Position, die es ihm erlaubt, bei den sein Denkmal betreffenden amtlichen Entscheidungen Mindeststandards durch die Anrufung unabhängiger Gerichte durchzusetzen.

Welches sind nun die einschlägigen Fälle? Im Ausgangsfall war es eine Denkmalzone, die dem Schutz der Umgebung des Denkmals diente. Häufiger wird der Abwehranspruch des Eigentümers in Erlaubnisverfahren für Maßnahmen in der engeren Umgebung eines Denkmals eine Rolle spielen. Am wichtigsten scheint mir die neue Rechtsprechung aber für das weite Feld der Bebauungspläne, Planfeststellungen und Genehmigungen in anderen Verfahren[69] zu sein, in denen die Denkmalschutzbehörden nicht selbst entscheiden, sondern in denen die Denkmalpflege nur beteiligt ist.

Eine zweite, vielleicht viel wichtigere Entwicklung hat bisher im denkmalrechtlichen Schrifttum sehr wenig Aufmerksamkeit gefunden. Worum es geht, lässt sich vielleicht am besten im Rückblick erläutern. Vor fünfzig Jahren waren Naturschutz und Denkmalschutz öffentliche Belange, um die sich auf der Basis nicht sehr moderner Gesetze recht überschaubar ausgestattete Fachbehörden kümmerten und die gesellschaftlichen Rückhalt vor allem in den Organisationen der Heimatbewegung hatten. In beiden Bereichen gab es niemanden außerhalb der öffentlichen Verwaltung, der die betroffenen Belange irgendwie rechtlich durchsetzen konnte. Heute haben wir im Naturschutz wie im Denkmalschutz moderne Gesetze und bei allen offenen Wünschen insgesamt doch recht leistungsfähige amtliche Strukturen. Anders als im Denkmalschutz sind im Naturschutz aber mächtige Verbände entstanden und diesen Verbänden als anerkannten Vereinigungen des Umweltschutzes steht – nicht nur aufgrund von Entwicklungen im europäischen und internationalen Recht – ein umfangreiches Arsenal juristischer Möglichkeiten zur Verfügung, mit dem sie die Befolgung der rechtlichen Regelungen zum Natur- und Umweltschutz gerichtlich durchsetzen können[70]. Die Umsetzung einer EU-Richtlinie zur Umsetzung des Århus-Abkommens durch das Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz (UmwRG) hat noch einmal zu einer Erweiterung der Rechtsschutzmöglichkei-

66 Nachweise zum Streitstand BVerwG, Urteil vom 21.04.2009 – 4 C 3/08, BVerwGE 133, S. 347; siehe auch SPENNEMANN, Kein Anspruch auf Denkmalschutz, 2003, S. 1655.

67 BVerwG (Fn. 66); zu diesem Anspruch KALLWEIT, Drittschutz im Denkmalschutz, 2013, S. 166 ff.; Nachweise zu instanzgerichtlichen Entscheidungen bei HÖNES, Initiativen zur Rettung von Denkmälern, 2012, S. 522 (527 f.); nach Auffassung des Hessischen VGH (Urteil vom 09.03.2010 – 3 A 160/10, juris Nr. 61 ff., besteht in Hessen ein Schutzanspruch des Nachbarn aufgrund des Denkmalschutzgesetzes.

68 OVG Koblenz, Urteil vom 16.09.2009 – 8 A 10710/09, Amtliche Sammlung von Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte Rheinland-Pfalz und Saarland (AS RP-SL) 38, 31.

69 Etwa OVG Lüneburg, Urteil vom 23.08.2012 – 12 LB 170/11, juris Nr. 53 ff., (63 ff.).

70 Systematisch dazu SCHLACKE, Überindividueller Rechtsschutz, 2008, S. 102 ff.

ten geführt; dieser Prozess ist auch noch nicht abgeschlossen[71].

Der Denkmalschutz hat weder hinsichtlich der Formierung solcher zivilgesellschaftlichen Strukturen noch hinsichtlich der Möglichkeit mitgehalten, den eigenen öffentlichen Belang überindividuell gerichtlich durchzusetzen. Hier gibt es erheblichen Nachholbedarf[72]. Allerdings profitiert der Denkmalschutz von der Entwicklung im Naturschutz. Gelegentlich indirekt, weil immer da, wo die Interessen übereinstimmen, wie das in der Bodendenkmalpflege häufiger als in der Baudenkmalpflege der Fall ist, die gesteigerte Durchsetzungskraft des Naturschutzes auch dem Denkmalschutz zugutekommt. Das kann etwa der Fall sein, wenn die Erhaltung eines Feuchtgebietes zugleich die Erhaltung eines Bodendenkmals sichert. Direkt profitiert der Denkmalschutz, weil zur „Umwelt" im Sinne der unionsrechtlichen UVP-Richtlinie auch „Sachgüter und kulturelles Erbe" gehören[73]. Dabei ist vieles in Bewegung und manches umstritten[74]. Im Einzelnen sind folgende Optionen erkennbar.

Einzelne und juristische Personen, also Gemeinden[75] und Vereine, können gemäß § 4 Abs. 3 UmwRG nach § 4 Abs. 1 und 2 UmwRG die Aufhebung einer Entscheidung, etwa eines Bebauungsplanes oder einer Planfeststellung verlangen, wenn die erforderliche Umweltverträglichkeitsprüfung oder die erforderliche Vorprüfung des Einzelfalls nicht stattgefunden hat. Entgegen einer Entscheidung des BVerwG aus dem Jahr 2011[76] genügt es nach einer Entscheidung des OVG Münster auf eine Individualklage vom Februar 2015[77], dass der Kläger durch die angegriffene Entscheidung in seinen Belangen berührt ist. Diese Klagemöglichkeit ist ein scharfes Schwert, um die Beachtung der UVP-Pflicht zu erzwingen und es sprechen gute Gründe dafür, dass es auch von anerkannten Organisationen des Denkmalschutzes gezogen werden kann. Weil es um die Durchsetzung der Öffentlichkeitsbeteiligung nach §§ 9 und 9a Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPG) geht, die für jedermann offen ist, und angesichts der Wortlautdifferenz von § 2 und § 4 Abs. 3 UmwRG sprechen gute Gründe dafür, dass die Betroffenheit im satzungsmäßigen Aufgabenbereich ausreicht[78].

Nach § 2 Abs. 1 UmwRG kann eine nach § 3 UmwRG anerkannte Organisation auch die Beachtung des materiellen Rechts durchsetzen. Zuständig für die Anerkennung ist bei Vereinigungen, die landesgrenzenübergreifend tätig sind, das Umweltbundesamt, sonst die zuständige Landesbehörde (§ 3 Abs. 2 und 3 UmwRG). Für die Anerkennung ist entscheidend, dass die Vereinigung „nach ihrer Satzung ideell und nicht nur vorübergehend vorwiegend die Ziele des Umweltschutzes fördert" (§ 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UmwRG). Dabei ist von dem weiten, auch die Kulturgüter umfassenden Umweltbegriff des UVP-Gesetzes auszugehen und es reicht aus, wenn der Schutz einzelner Umweltgüter bezweckt wird[79]. Deshalb haben auch reine Denk-

71 Dazu siehe etwa GELLERMANN, Verbandsklagen im Umweltrecht, 2013, S. 229; SEIBERT, Verbandsklagen im Umweltrecht, 2013, S. 1040; GÄRDITZ, Verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz, 2014, S. 1 (6 ff.).

72 Für eine Gleichstellung mit dem Naturschutz plädiert auch HÖNES, Initiativen zur Rettung von Denkmälern, 2012, S. 522 (530 f.).

73 Art. 3 Buchst. c Richtlinie 2011/92/EU vom 13.12.2011 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten (ABl. 2012, L 26/1). Dazu RÖSSING, Denkmalschutz und Umweltverträglichkeitsprüfung, 2004, S. 79 ff.; OEBBECKE, Informationserhaltung durch Denkmalschutzrecht, 2008, S. 153 mit weiteren Nachweisen.

74 Siehe etwa die in Fußnote 71 genannten und SCHLACKE, (Auf)Brüche des Öffentlichen Rechts, 2015, S. 929 ff.

75 Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof (BayVGH) (Beschluss vom 17.11.2014 – 22 ZB 14.1035, juris) hat den Antrag einer Gemeinde auf Zulassung der Berufung, die nicht in ihren materiellen Rechten verletzt war, für unbegründet gehalten, weil die Vorprüfung nachgeholt worden war. Von der Zulässigkeit der Klage ist es insoweit ausgegangen.

76 BVerwG, Urteil vom 20.12.2011 – 9 A 30/10, DVBl. 2012, S. 501.

77 OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 25.02.2015 – 8 A 959/10, juris Nr. 82; ebenso SEIBERT, Verbandsklagen im Umweltrecht, 2013, S. 1040 (1045); ähnlich SCHLACKE, Kommentar zum § 4 UmwRG Rn. 41 ff., in: GÄRDITZ, Verwaltungsgerichtsordnung mit Nebengesetzen, 2013.

78 So für § 9 Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPG) Hofmann, Kommentar, in: LANDMANN/ROHMER, Umweltrecht, 2016, UVPG § 9, Rn. 10.

79 SCHLACKE, Kommentar zum § 3 UmwRG Rn. 14, in: GÄRDITZ, Verwaltungsgerichtsordnung mit Nebengesetzen, 2013), § 3 UmwRG Rn. 14.

malschutzorganisationen, wenn sie die übrigen Voraussetzungen erfüllen[80], einen Anspruch auf Anerkennung, denn sie bezwecken den Schutz von Kulturgütern im Sinne des Art. 3, Buchst. c UVP-Richtlinie und des § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 UVPG. Nach § 2 Abs. 1 UmwRG können sie dann konsequenterweise auch die Beachtung des Denkmalrechts durchsetzen[81].

Andere als die in § 1 Abs. 1 Satz 1 UmwRG genannten, also die große Mehrzahl der denkmalschutzrelevanten Entscheidungen, lassen sich auf diesem bundesrechtlich geebneten Wege aber nicht gerichtlich zur Nachprüfung stellen[82]. Altruistische Verbandsklagerechte lassen sich aber auch landesrechtlich begründen, wie das auch im Naturschutzrecht geschehen ist. Sehr bescheidene Ansätze dazu gibt es. Die Entwicklung im Naturschutz ist aufseiten des Denkmalschutzes ja nicht ganz unbemerkt geblieben. § 28 Abs. 1 Denkmalschutzgesetz (DSchG) Rheinland-Pfalz sieht seit 1978 in Anlehnung an eine Regelung, die damals im Bundesnaturschutzgesetz stand, unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit einer ministeriellen Anerkennung von Organisationen vor, die „sich satzungsgemäß mit Aufgaben des Denkmalschutzes und der Denkmalpflege, der Ortsbildpflege oder der Stadterneuerung in Rheinland-Pfalz befassen“[83]. Vertreter dieser Organisationen sitzen nicht nur im Landesbeirat für Denkmalpflege und werden im Rahmen der verfügbaren Mittel vom Land gefördert, sie können – das ist in unserem Zusammenhang von Interesse – nach § 9 Abs. 2 Satz 2 DSchG Rheinland-Pfalz im Verfahren zur Ausweisung von Denkmalzonen Bedenken und Anregungen vorbringen.

Dazu hieß es 1984 in der Kommentierung: „Ein Klagerecht (Verbandsklage) haben sie jedoch nicht“[84]. Das war damals auch richtig. In der Folgezeit hat die Rechtsprechung aber am Beispiel der Naturschutzverbände die sog. partizipatorische Verbandsklage entwickelt. Danach kann ein gesetzlich eingeräumtes Beteiligungsrecht gerichtlich durchgesetzt werden[85] und ein Verband kann das Verfahrensergebnis auch mit der Begründung angreifen, er sei nicht ordnungsgemäß beteiligt worden[86]. Es ist nicht erkennbar, warum bei einer Denkmalschutzorganisation anders zu entscheiden wäre als bei Naturschutzverbänden.

Nun ist die praktische Bedeutung der rheinland-pfälzischen Regelung gering, weil es ja nur um ein Verfahren des Denkmalschutzes – die Ausweisung von Denkmalzonen – geht. Die dortigen Bemühungen, nicht von der im Naturschutz stattfindenden Entwicklung abgehängt zu werden, sind auch ganz vereinzelt geblieben und haben in anderen Ländern praktisch keine Resonanz gefunden[87]. Wichtig ist aber: Mit der rhein-

80 Daran scheiterte 2009 die Deutsche Gesellschaft für Ur- und Frühgeschichte e. V. mit ihrer Klage auf Anerkennung nach § 59 Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG) a. F. (VG Köln, Urteil vom 03.03.2009 – 14 K 2310/07, juris Nr. 16 ff.).

81 GELLERMANN, Verbandsklagen im Umweltrecht, 2013, S. 234; a. A. OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 31.01.2013 – 1 B 11201/12, juris Nr. 30, wo angenommen wird, eine Prüfung auf die Vereinbarkeit mit Vorgaben zum Schutz materiellen Kulturguts komme schon nicht in Betracht, weil es sich nicht um „umweltschützende“ Vorschriften handele. Zu den Maßstäben bei der Umweltverbandsklage siehe auch BERKEMANN, Vollkontrolle der Umweltverbandsklage!, 2015, S. 389.

82 Nachdem das BVerwG den Weg für Nachbarklagen von Denkmaleigentümern frei gemacht hat, könnte man daran denken, Klagen auf das Eigentum an sogenannten Sperrgrundstücken zu stützen (dazu etwa SCHLACKE, Informationsrechte, 2010, S. 397 f.). Bei eigens deshalb erworbenen Sperrgrundstücken nimmt das BVerwG allerdings einen Rechtsmissbrauch an (BVerwG, Urteil vom 25.01.2012 – 9 A 6/10, juris Nr. 14 ff.; zur Gegenposition MASING, Relativierung des Rechts, 2002, S. 810).

83 Siehe dazu die Begründung zu § 27 des Regierungsentwurfs (LT-Drs. 8/1030, S. 29 f.) und die Kommentierung von HÖNES, Denkmalschutz und Denkmalpflege, 1984, S. 114 f.

84 ebd., S. 114.

85 Siehe die Nachweise bei SCHLACKE, Informationsrechte, 2010, S. 396.

86 BVerwG, Urteil vom 31.10.1990 – 4 C 7/88, BVerwGE 87, S. 62 = DVBl. 1991, S. 214.

87 Sachsen-Anhalt und Nordrhein-Westfalen kennen zwar den Begriff der „anerkannten Denkmalpflegeorganisation“ und sehen deren Mitwirkung im Denkmalrat des Landes vor (§ 6 Abs. 3 DSchG Sachsen-Anhalt) bzw. eröffnen die Möglichkeit ihrer Anhörung durch die Oberste Denkmalbehörde (§ 23 Abs. 1 DSchG Nordrhein-Westfalen) und verpflichten das Land gar durch Soll-Vorschrift „im Rahmen der verfügbaren Mittel des Landeshaushalts“ zu ihrer Förderung (§ 20 Abs. 4 DSchG Sachsen-Anhalt). Ein Anerkennungsverfahren ist

land-pfälzischen Regelung gibt es in Deutschland landesgesetzlich geregelte Mitwirkungsbefugnisse und damit die partizipatorische Verbandsklage im Denkmalschutzrecht. Die Länder können durch die Schaffung breiter angelegter altruistischer Klagerechte[88] die Durchsetzungskontrolle für das Denkmalrecht erheblich verbessern und damit die zivilgesellschaftliche Verankerung des Denkmalschutzes deutlich stärken. Geld würde das nicht kosten. Die Gegenargumente sind bekannt: zusätzliche Kosten für Vorhabenträger, Verfahrensdauer, Investitionserschwerung. Das stärkste Argument für den überindividuellen Rechtsschutz im Denkmalrecht ist die Identität der Interessenlage mit dem Naturschutz[89]. Die gegenwärtige ungleiche Rechtslage lässt sich nicht rechtfertigen.

Mit den verschiedenen Überlegungen zur denkmalrechtlichen Verbandsklage wird Neuland betreten. Manches ist unsicher. Es mag mühsam sein und hohe Durchsetzungsbereitschaft erfordern, die aufgezeigten Möglichkeiten auch in Anspruch zu nehmen. Vor allem werden Organisationen, die nach ihrer Satzung, ihrer Willensbildung, ihrem Know-how und ihren finanziellen Möglichkeiten auch tatsächlich in der Lage sind, diese Chancen zu nutzen, bisher nicht sehr zahlreich sein. Denkbar wäre, dass die vorhandenen Verbände des Naturschutzes ihr Arbeitsfeld auf den Denkmalschutz erweitern[90]; näher dürfte es liegen, von ihnen für den Aufbau oder die Ertüchtigung eigener Organisationen zu lernen. Das alles wird, dafür spricht die Geschichte der Umweltschutzbewegung, ohne die Unterstützung der öffentlichen Hand sehr schwer sein[91]. Richtig ist schließlich auch: Damit ein Instrument wie die Verbandsklage effektiv werden kann, müssen auch die amtlichen Stellen des Denkmalschutzes ihre Arbeitsweise anpassen. Mit Verbündeten muss man Kontakt halten.

Diese Anstrengungen würden sich aber lohnen: Gelingt es bisher einem Investor oder Vorhabenträger eine für ihn positive Entscheidung durchzusetzen, kommt es nicht darauf an, ob diese denkmalrechtskonform ist. Ein Risiko, dass ein Gericht sie aufhebt, gibt es – anders als im Naturschutz – nicht. Hier brächte eine Verbandsklage einen grundlegenden Wandel. Sie würde auch der Politik den Rücken gegen sonst übermächtige wirtschaftliche Interessen stärken. Bislang kann der zuständige Minister in der Regierungsfraktion zwar darauf hinweisen, eine Investition dürfe wegen des Denkmalschutzes nicht genehmigt werden; auf die Frage, was denn passiere, wenn man es dennoch tut – solche Fragen werden gestellt –, muss er sagen: Nichts. Es geht nicht darum, bei jeder Entscheidung, die einem nicht gefällt, vor Gericht zu ziehen. Das tut der Naturschutz auch nicht. Es geht darum, in gravierenden Fällen unmissverständlich deutlich zu machen, dass auch die Zeugnisse der Vergangenheit effektiv rechtlich geschützt werden müssen.

Schluss

Das Verb „entwickeln“ wird im Deutschen reflexiv und nicht-reflexiv verwendet. Entwicklung kann sich vollziehen, sie kann aber auch bewirkt werden. Was das Letztere angeht, hat das Denkmalrecht in Deutschland noch viel Entfaltungsraum. Anders als das Naturschutzrecht ist das Denkmalrecht eine rein landesrechtliche Materie. Das verschlechtert die Chancen dafür, dass sich Hochschulwissenschaftler, denen an mindestens bundesweiter Sichtbarkeit gelegen sein muss, sich der Materie annehmen. Die einzel-

in beiden Ländern aber nicht geregelt (dazu für Nordrhein-Westfalen: Ringbeck, Kommentar zum Denkmalschutzgesetz Nordrhein-Westfalen, 2014, § 23, Rn. 1). In Schleswig-Holstein hat es in der laufenden Wahlperiode Überlegungen gegeben, die denkmalrechtliche Verbandsklage gegen Bebauungspläne zuzulassen, die sich aber nicht durchgesetzt haben.

88 Als Vorbild können zum Beispiel Vorschriften wie §§ 65 Naturschutzgesetz (NatSchG) Brandenburg, 12b Landschaftsgesetz (LandschG) Nordrhein-Westfalen dienen.

89 Der Anteil der nur objektiven Rechtssätze liegt im Denkmalrecht sicher höher als die „90–95 %“, die SCHLACKE, (Auf)Brüche des Öffentlichen Rechts, 2015, S. 935 für das Umweltrecht angibt.

90 Zur Notwendigkeit einer ausdrücklichen Nennung des Denkmalschutzes in der Vereinssatzung siehe BayVGH, Beschluss vom 27.05.2015 – 22 CS 15.485, juris Nr. 24; VG Ansbach, Urteil vom 19.10.2011 – 11 K 10.00643, juris Nr. 39.

91 Siehe etwa Müller, Innenwelt der Umweltpolitik, 1995, S. 86.

nen Länder treiben die Rechtsentwicklung meistens nicht gezielt voran, auch weil die kritische Masse fehlt. Die Kultusministerkonferenz ist stark auf Schulfragen konzentriert und hat wohl auch nicht den Anspruch, sich um die Denkmalrechtsentwicklung zu kümmern. Bleibt das Deutsche Nationalkomitee für Denkmalschutz, das diese Tagung mit veranstaltet, mit seiner Arbeitsgruppe Recht und Steuern.

Ein solches Kompetenzgefüge erleichtert es nicht gerade, für die Rechtsentwicklung hinreichend leistungsfähige Institutionen auszubilden. Solche Institutionen wären etwa: eine bundesweite Publikationsplattform, auf der auch landesrechtliche Beiträge und wichtige Gerichtsentscheidungen publiziert werden können und eine regelmäßig – etwa alle zwei Jahre – stattfindende Tagung. Wenn so etwas funktionieren soll, muss sich jemand kontinuierlich darum kümmern. All das gibt es nicht umsonst. Wenn die konkurrierenden und die gegenläufigen Interessen über mehr oder weniger leistungsfähige Institutionen verfügen, gerät man ohne eine solche gezielte und kontinuierliche Arbeit aber ins Hintertreffen. Es wäre zu wünschen, dass diese Tagung einen Anstoß für solche Initiativen gibt.

Literatur

BAUFELD, Stefan: Unterwasser-Kulturgut, Der Schutz submariner Kulturdenkmale im Lichte des Völkerrechts, in: Zeitschrift für öffentliches Recht in Norddeutschland 7/10, 2004, S. 369–375

BERKEMANN, Jörg: Vollkontrolle der Umweltverbandsklage! – „Empfehlung" des Compliance Committee 2013/2014 der Arhus-Konvention, in: Deutsches Verwaltungsblatt 2015, S. 389–400

VON BOGDANDY, Armin; Zacharias, Diana: Zum Status der Weltkulturerbekonvention im deutschen Rechtsraum, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 26/5, 2007, 527–531

EBERL, Wolfgang: Probleme bei der Anwendung des Denkmalschutzgesetzes, Bayerische Verwaltungsblätter 138/15, 2007, S. 459–461

FASTENRATH, Ulrich: Der Schutz des Weltkulturerbes in Deutschland: zur innerstaatlichen Wirkung von völkerrechtlichen Verträgen ohne Vertragsgesetz (Verwaltungsabkommen i.S.d. Art. 59 Abs. 2 Satz 2 GG), in: Die öffentliche Verwaltung 59/24, 2006, S. 1017–1027

FRANZMEYER-WERBE, Wiltrud: Zur Frage der Verfassungsgemäßheit des nachrichtlichen Listensystems im Denkmalschutzrecht, in: Die öffentliche Verwaltung 49/22, 1996, S. 950–955

FÜSSER, Klaus: Der Schutz raumgreifender Kulturdenkmale – Die konzeptionelle „Anstrengung des Begriffs" an den Grenzen des Denkmalrechts, in: Die öffentliche Verwaltung 65/19, 2012, S. 760–768

FÜSSER, Klaus; Buchen, Matthias: Der Schutz großräumiger Ensembles über § 3 Abs. 3 Niedersächsisches Denkmalschutzgesetz: Rechtsprechungspraxis, Reichweite, Grenzen und Details, in: Niedersächsische Verwaltungsblätter 19/10, 2012, S. 257–262

GÄRDITZ, Klaus Ferdinand (Hg.), Verwaltungsgerichtsordnung mit Nebengesetzen, Kommentar, Köln 2013

GÄRDITZ, Klaus Ferdinand: Verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz im Umweltrecht, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2014/1–2, S. 1–10

GELLERMANN, Martin: Verbandsklagen im Umweltrecht – aktueller Stand, Perspektiven und praktische Probleme, in: Deutsches Verwaltungsblatt 128/21, 2013, S. 1341–1347

HARTUNG, Sven: Ist das „nachrichtliche System" im Denkmalschutzrecht verfassungsgemäß?, in: Deutsche Wohnungswirtschaft 41, 1989, S. 42–44

HÖNES, Ernst-Rainer: Denkmalschutz und Denkmalpflege in Rheinland-Pfalz: Kommentar für die Praxis (Kommunale Schriften für Rheinland-Pfalz 44), Köln 1984

HÖNES, Ernst-Rainer: Zur Transformation des Übereinkommens zum Schutz des Kultur- und Naturerbes der Welt von 1972, in: Die öffentliche Verwaltung 61/2, 2008, S. 54–62

HÖNES, Ernst-Rainer: Initiativen zur Rettung von Denkmälern in Bayern, in: Bayerische Verwaltungsblätter 17, 2012, S. 522–530

HÖNES, Ernst-Rainer: Rechtsfragen des Kulturlandschaftsschutzes, in: Natur und Recht 35/1, 2013, S. 12–22

HOPPE, Werner; BÖNKER, Christian; GROTEFELS, Susan; JUST, Jan-Dirk; SCHIEFERDECKER, Bernd: Öffentliches Baurecht, München 2010

JARASS, Hans D.; PIEROTH, Bodo (Hg.): Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar, München 2014

KALLWEIT, Nils-Christian: Drittschutz aus dem Denkmalschutz (Schriften zum öffentlichen Recht 1256), Berlin 2013

KILIAN, Michael: Die Brücke über der Elbe: völkerrechtliche Wirklungen des Welterbe-Übereinkommens der UNESCO, in: Landes- und Kommunalverwaltung 18/6, 2008, S. 248–254

KOCH, Arnd: Schatzsuche, Archäologie und Strafrecht – Strafrechtliche Aspekte so genannter „Raubgräberei", in: Neue juristische Wochenschrift, 59/9, 2006, S. 557–559

KOCH, Hans-Joachim; HENDLER, Reinhard (Hg.): Baurecht, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, Stuttgart 2009

LANDMANN, Robert von; ROHMER, Gustav (Hg.): Umweltrecht, 80. Ergänzungslieferung, 01. Mai 2016, München 2016

MARTIN, Dieter: Das Übereinkommen von Malta und die Denkmalschutzgesetze, Bayerische Verwaltungsblätter 134/23, 2003, in: S. 715–718

MARTIN, Dieter; Hammer, Felix: A II, Geschichte der Denkmalpflege sowie des rechtlichen Denkmal- und Kulturgüterschutzes, in: Martin, Dieter J.; Krautzberger, Michael (Hg.): Handbuch Denkmalschutz und Denkmalpflege einschließlich Archäologie; Recht, fachliche Grundsätze, Verfahren, Finanzierung, München 2004, S. 4–21

MASING, Johannes: Relativierung des Rechts durch Rücknahme verwaltungsgerichtlicher Kontrolle – Eine Kritik anlässlich der Rechtsprechungsänderung zu den „Sperrgrundstücken", in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2002, S. 810–815

MÜLLER, Edda: Innenwelt der Umweltpolitik: sozial-liberale Umweltpolitik – (Ohn)macht durch Organisation?, Opladen 1995

NETHÖVEL, Petra: Das Verursacherprinzip im Denkmalrecht: zur Haftung für dokumentierende Maßnahmen bei der Zerstörung von Boden- und Baudenkmälern (Schriften zum Kunst- und Kulturrecht 3), Baden-Baden 2008

NIEBAUM, Frank; ESCHENBACH, Jürgen: Von der Angst, ein Denkmal zu besitzen, in: Die öffentliche Verwaltung 47/1, 1994, S. 12–22

OEBBECKE, Janbernd: Das Recht der Bodendenkmalpflege in der Bundesrepublik Deutschland, in: Deutsches Verwaltungsblatt 98/8, 1983, S. 384–391

OEBBECKE, Janbernd: Zweifelsfragen im Denkmalschutzgesetz, in: Westfalen – Hefte für Geschichte, Kunst und Volkskunde 61/1, 1983a, S. 256–260

OEBBECKE, Janbernd: Die unsichtbare Hand in der Ländergesetzgebung, in: Staatswissenschaften und Staatspraxis 4, 1997, S. 461–483

OEBBECKE, Janbernd: Informationserhaltung durch Denkmalschutzrecht und Naturschutzrecht, in: Ipsen, Jörn; Stüer, Bernhard: Europa im Wandel: Festschrift für Hans-Werner Rengeling zum 70. Geburtstag am 25. Februar 2008, Köln 2008, S. 153–166

OEBBECKE, Janbernd: Denkmalschutz, in: Ehlers, Dirk et al. (Hg.): Planungs-, Bau- und Straßenrecht, Umweltrecht, Gesundheitsrecht, Medien- und Informationsrecht. Besonderes Verwaltungsrecht, Bd. 2, Heidelberg, Hamburg 2013, S. 304–321

PFEIFLE, Florian (Hg.): UNESCO-Weltkulturerbe: Vom globalen Völkerrecht zur lokalen Infrastrukturplanung (Schriften zum Öffentlichen Immobilienrecht und Infrastrukturrecht 4), Köln 2010

DAVYDOV, Dimitrij; HÖNES, Ernst R.; OTTEN, Thomas; RINGBECK, Birgitta: Denkmalschutzgesetz Nordrhein-Westfalen: Kommentar, Wiesbaden 2014

RÖSSING, Lars: Denkmalschutz und Umweltverträglichkeitsprüfung (Schriften zum Umweltrecht 134), Berlin 2004

SCHMALTZ, Hans Karsten; WIECHERT, Reinald (Hg.): Niedersächsisches Denkmalschutzgesetz, Kommentar, München 2012

SCHLACKE, Sabine: Überindividueller Rechtsschutz: Phänomenologie und Systematik überindividueller Klagebefugnisse im Verwaltungs- und Gemeinschaftsrecht, insbesondere am Beispiel des Umweltrechts (Jus publicum – Beiträge zum öffentlichen Recht 179), Tübingen 2008

SCHLACKE, Sabine: § 3 Rechtsbehelfe im Umweltrecht, in: Schlacke, Sabine; Schrader, Christian; Bunge, Thomas (Hg.): Informationsrechte, Öffentlichkeitsbeteiligung und Rechtsschutz im Umweltrecht. Aarhus-Handbuch, Berlin 2010, S. 375–480

SCHLACKE, Sabine: (Auf)Brüche des Öffentlichen Rechts: von der Verletztenklage zur Interessentenklage, in: Deutsches Verwaltungsblatt 2015, S. 929–937

SEIBERT, Max-Jürgen: Verbandsklagen im Umweltrecht – aktueller Stand, Perspektiven und praktische Probleme, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2013, S. 1040–1049

SPENNEMANN, Jörg: Kein Anspruch auf Denkmalschutz, in: Baurecht 34/11, 2003, S. 1655–1663

SPENNEMANN, Jörg: Verfahrensbeschleunigung im Denkmalrecht (Schriftenreihe zum deutschen und internationalen Wirtschaftsrecht 2), Baden-Baden 2005

SPENNEMANN, Jörg: Drittschutz im Denkmalrecht: OVG Münster contra BVerwG?, in: Baurecht 12, 2012, S. 1872–1879

WICKEL, Martin: Bauleitplanung, in: Ehlers, Dirk; Fehling, Michael; Pünder, Hermann (Hg.): Planungs-, Bau- und Straßenrecht, Umweltrecht, Gesundheitsrecht, Medien- und Informationsrecht. Besonderes Verwaltungsrecht, Band 2, Heidelberg, Hamburg 2013

WOLF, Rainer: Weltkulturvölkerrecht und nationalstaatliche Umsetzung, in: Natur und Recht 30, 2008, S. 311–319

Markus Harzenetter

Quo vadis Denkmalrecht? – Rechtsfragen der Baudenkmalpflege[1]

Eine Tagung, die sich ausführlich mit Rechtsfragen zur Denkmalpflege auseinandersetzt, ist auch aus Sicht der Vereinigung der Landesdenkmalpfleger längst überfällig. Das Ziel dieser kurzen Einführung in das Thema aus Sicht eines Baudenkmalpflegers ist keinesfalls eine systematische Erörterung zu „Rechtsfragen der Baudenkmalpflege", vielmehr möchte ich einige wenige grundsätzliche, eingestandenermaßen subjektive Bemerkungen machen zum Verhältnis von Denkmalpflege und Denkmalrecht. Es handelt sich dabei um meine Beobachtungen als langjähriger Praktiker, der seit mehr als zwei Jahrzehnten an unterschiedlichen Stellen und in unterschiedlichen Funktionen in der Denkmalpflege tätig ist. Ansprechen möchte ich die zunehmend enger gewordene, reziproke Wechselwirkung zwischen der Denkmalpflege – verstanden als angewandte Wissenschaften zum sachgerechten Umgang mit Denkmälern – und dem Denkmalrecht; eine Wechselbeziehung, die gelegentlich fast schon symbiotische Züge aufweist, mit der Folge, dass Denkmalpflege und der Vollzug eines Denkmalschutzgesetzes mitunter selbst von Konservatoren verwechselt werden.

Vor ungefähr 12 Jahren – an das genaue Datum kann ich mich nicht mehr erinnern – traf ich in der Bibliothek des Bayerischen Landesamtes für Denkmalpflege Tilmann Breuer, den langjährigen Doyen der Bayerischen Denkmalkunde, damals bereits seit Längerem im Ruhestand. In einem zufälligen Gespräch erzählte er mir, dass er im Vorfeld des Bayerischen Denkmalschutzgesetzes, das 1973 erlassen wurde, zu den erklärten Skeptikern einer solchen Kodifizierung zählte. Es sei nicht die Aufgabe einer wissenschaftlichen Fachbehörde, sich um „Lieschen Müllers Schlafzimmer" zu kümmern, so Breuer. Speziell im Bereich der Inventarisation sehe er in der verwaltungstechnischen Pflicht, schnell Denkmallisten erstellen und vorlegen zu müssen, erhebliche methodische und fachliche Probleme, weshalb er seinerzeit als Leiter der Inventarisation nicht die herausgeberische Verantwortung der Publikation der Bayerischen Denkmalliste übernehmen wollte, die zwischen 1985 und 1991 Jahren in acht Bänden erschienen ist.

In der Tat veränderte sich mit den Denkmalschutzgesetzen das Wesen der Inventarisation erheblich: Die Anfänge der systematischen Inventarisation, die gleichzeitig zur Institutionalisierung der Denkmalfachämter führte, liegen 100 bis 125 Jahre zurück. Es gab wenig inhaltliche Vorgaben für die Arbeit dieser frisch bestallten General-, Landes- oder Provinzialkonservatoren – oft nur eine Kabinettsorder des zuständigen Landesfürsten. Der Konsens über die Objekte, denen man Denkmalpflege angedeihen lassen wollte, war im Grunde selbstverständlich, im Mittelpunkt natürlich die Trias aus „Kirchen, Burgen und Schlössern". Die weit überwiegende Mehrzahl der großen, klassischen Inventarbände entstanden ab dem späten 19. Jahrhundert bis in das mittlere 20. Jahrhundert – lange vor den modernen Denkmalschutzgesetzen, oder vielmehr gerade bis zu den Denkmalschutzgesetzen. Denn – und hier knüpfe ich an die Aussage

1 Für intensive Gespräche im Vorfeld dieses Beitrags danke ich Herrn Jan Viebrock, Stellvertretender Präsident und Justiziar des Landesamtes für Denkmalpflege Hessen, und Herrn Dr. Dr. Dimitrij Davydov, heute Stabstelle Grundsatzfragen und strategische Entwicklung des Landesamtes für Denkmalpflege Hessen.

Breuers an – mit Inkrafttreten der Gesetze entstand die Notwendigkeit, Denkmallisten als Verwaltungsinstrumente, als Basis des Vollzugs der Denkmalschutzgesetze zu erarbeiten – zulasten der Arbeit am Großinventar, das zu dieser Zeit auch aus anderen, inhaltlichen und finanziellen Gründen in eine Sinnkrise geraten war.

In Schnellerfassungskampagnen wurden all die Objekte aufgenommen, die mit hoher Plausibilität Denkmalcharakter aufwiesen. Es fand eine erste Denkmalansprache statt – im Bewusstsein um die Vorläufigkeit der denkmalkundlichen Befassung. Eine Vorläufigkeit, die übrigens nicht mit Oberflächlichkeit verwechselt werden darf: So wie die Qualität einer medizinischen Diagnose oftmals stärker von der Erfahrung und Kompetenz des Arztes abhängt und nicht von der Quantität der eingesetzten medizinischen Diagnostik, hing auch die Qualität der Schnellerfassung stark von der Kompetenz der Bearbeiter ab, die sich innerhalb der im Regelfall mit der Listenführung beauftragten staatlichen Denkmalfachbehörden institutionell rückversichern konnten.

Die Knappheit der Denkmalansprachen war *nota bene* unabhängig davon, ob konstitutives oder deklaratorisches System des Denkmalschutzes galt: Man ging in beiden Fällen offensichtlich davon aus, dass in folgenden Verfahren, die sich mit der sachgerechten Behandlung eines Denkmals beschäftigen, der tatsächliche Denkmalwert berücksichtigt werden würde, eine Erwartung, die sich leider nicht immer erfüllt hat: Bei Rechtsstreitigkeiten über die Angemessenheit der denkmalfachlichen Anforderungen in einem denkmalrechtlichen Erlaubnisverfahren oder einem Baugenehmigungsverfahren kommt es mittlerweile – infolge einer ausdifferenzierten Rechtsprechung – primär auf den förmlich festgestellten Denkmalumfang und die bei der Erstuntersuchung des Denkmals schriftlich fixierte, aktenkundig gewordene Denkmalwertbegründung an. Eingefordert werden eine stringente Entsprechung der Kategorien der Unterschutzstellung und der Betreuung im Erlaubnisverfahren – „Kategorienadäquanz", wie die Verwaltungsgerichte es nennen, und deren juristische Berechtigung ich nicht infrage stelle, wohl aber deren Handhabbarkeit und denkmalpflegerische Sinnhaftigkeit. Es werden Anforderungen an ein Verwaltungsinstrument – die Denkmalliste – gestellt, die zum Zeitpunkt der Erstellung in keiner Weise gefordert und erwartbar waren und daher auch nicht vorgehalten sind.

Vielleicht auch nicht vorgehalten werden brauchen? Für die Denkmalpflege ist es völlig ausreichend, wenn die exakte Erarbeitung der Denkmalwertbegründung bedarfsorientiert präzisiert wird – beispielsweise im Vorfeld einer anstehenden Sanierung, die ohnehin – zumindest bei größeren Maßnahmen –regelmäßig eine neuerliche Begehung und weitere Voruntersuchungen, wie eine Archivalien- und Literaturrecherche, eine bauhistorische Untersuchung, eine restauratorische Befundung usw. erfordert. Fachlich ist es sinnvoll – und oft dann erst organisatorisch möglich – maßnahmenbezogen zu begründen, nicht aber „auf Halde". Eine sorgfältige Ermittlung des tatsächlichen Denkmalwertes ist Grundlage für eine die Authentizität des Denkmals wahrende Behandlung – und für die Denkmalpflege sinnvoller als formelhafte Beschreibungen, bei denen es vornehmlich auf die Nennung von in der Legaldefinition vorkommenden Schlüsselbegriffen anzukommen scheint.

Zur Vermeidung von Missverständnissen: Natürlich ist es richtig, sich möglichst frühzeitig mit dem Denkmalbestand einer Gemeinde, einer Stadt, eines Landkreises denkmalkundlich zu beschäftigen und die Bedeutung der Denkmäler zu erklären. Nur: Keine noch so gute Topographie und kein noch so ausführliches Großinventar sind in der Lage, alle möglichen Anforderungen, die ein späterer Umgang der Objekte erfordert, vorauszuahnen, ganz abgesehen davon, dass diese Publikationen keinesfalls flächig vorliegen. Kann es wirklich sinnvoll sein, den Normalfall der Denkmalpflege vom „Worst Case" her zu denken, nämlich der strittigen Auseinandersetzung vor Gericht? „Form follows function" – diese berühmte Idealforderung aus dem Aufsatz „Das große Bürogebäude aus künstlerischer Sicht" (1896) von Louis Sullivan – könnte für die Denkmalliste heißen: Die Funktion einer Denkmalliste ist es, die Objekte eineindeutig zu verzeichnen und anzusprechen, die Denkmäler im Sinne des jeweiligen Gesetzes sind – nicht mehr und nicht weniger; eine vollständige und abschließende Erwähnung aller Denkmalqualitäten eines Objektes ist hier weder notwendig noch leistbar.

Nukleus jedes Denkmalschutzgesetzes ist notwendigerweise die Legaldefinition dessen, was ein Denkmal im Sinne des Gesetzes ist. Dies führt aber dazu, dass der Denkmalbegriff in letzter Instanz nicht mehr von Konservatoren definiert oder in einem geisteswissenschaftlichen Diskurs entwickelt wird oder gar ein gesellschaftlicher Verabredungsbegriff ist, sondern juristisch verhandelt wird: Die Definitionshoheit darüber, was ein Denkmal ist und wie lange es ein Denkmal ist (Stichwort: „Metropol-Urteil"), wandert letztlich an die Gerichte, die sich mehrheitlich – glücklicherweise – sehr intensiv mit den fachlichen Argumenten auseinandersetzen, mitunter aber aus sehr formalen Argumenten zu abweichenden Entscheidungen kommen: So konnte eine „Schlackenhalde" in Nordrhein-Westfalen deshalb nicht in die Denkmalliste eingeschrieben werden, weil diese nach Auffassung des Gerichts unter keine der im Gesetz genannten Gattungen schutzwürdiger Objekte subsumiert werden kann, also weder ein Baudenkmal noch ein Bodendenkmal noch *prima vista* ein Gründenkmal ist.[2]

Die Frage des Primats der Expertendefinition des Denkmals beginnt auch unter dem Aspekt „öffentliches Interesse" zu wackeln, ein Begriff, der in den meisten Denkmalschutzgesetzen als Teil der Denkmaldefinition auftaucht. Was heißt das: „Öffentliches Interesse"? Ist dies nur eine quasi tautologische Erinnerung daran, dass Denkmalschutz und Denkmalpflege im Interesse der Öffentlichkeit stattfinden? Oder meint dies ein plebiszitäres Votum über eine fachliche Denkmalbeschreibung? Wie und wo kann eine öffentliche Verabredung über die Denkmalwerte stattfinden? Gerade vor dem Hintergrund angespannter öffentlicher Haushalte finden in Stadt- und Landesparlamenten immer wieder Diskussionen statt, die Denkmalzahlen zu begrenzen. Insbesondere die nach wie vor wenig populären Bauten der 1960er-/1970er-Jahre, die zudem auch mengenmäßig in einem ganz anderen Umfang überliefert sind als Bauten früherer Epochen, lassen auch in Vereinigungen, die der Denkmalpflege wohlgesonnen sind, wie dem Bund Deutscher Architekten (BDA) Nordrhein-Westfalen, den Ruf nach einer „exemplarischen" Unterschutzstellung aufkommen.

Gerd-Ulrich Kapteina, Vorsitzender Richter am Verwaltungsgericht (VG) Düsseldorf, führt zu diesem Thema in einer Entscheidungsanmerkung Folgendes an: „Bürgerschaftliches Engagement und Akzeptanz denkmalrechtlicher Bewertungen in der Öffentlichkeit, also nach der Verkehrsauffassung, ggf. begleitet durch informelle Beiräte vor Ort, werden in Zukunft, wenn nicht unverzichtbar, so doch zumindest sinnvolle Voraussetzungen sein, den Mehrwert der denkmalwerten Bestände im Städtebau allgemeinverständlich herauszuarbeiten und als heimatliche Identifikationsmerkmale zu sichern."[3] Dieser unzweifelhaft richtigen Idee, Denkmalwerte gesellschaftlich rückzuverankern, stehen aber zwei Beobachtungen als Fragezeichen zur Seite: Erstens lässt sich über die gesamte Geschichte der Denkmalpflege nachweisen, dass Bauten der jüngeren und jüngsten Vergangenheit von der breiten Allgemeinheit immer sehr kritisch aufgenommen werden; deren ästhetische und sonstige Qualitäten werden oftmals erst mit größerem Abstand allgemein akzeptiert. Die traurige Erfahrung lehrt, dass bis zu diesem Zeitpunkt aber oftmals die besten Vertreter einer Gattung bereits verschwunden sind, zumal dann, wenn diese auf teuren Grundstücken erbaut wurden. Zweitens: Gegen eine exemplarische Unterschutzstellung spricht die Tatsache, dass eine Unterschutzstellung kein absoluter Schutz mehr ist, sondern bestenfalls ein relativer.

Im Grunde bedeutet mittlerweile die Listung eines Objektes in der Denkmalliste nicht viel mehr, als dass für dieses Objekt das Denkmalschutzgesetz gilt. In Zeiten zurückgehender öffentlicher Mittel ist die Zumutbarkeitsschwelle für die Erhaltung von Denkmälern schnell erreicht, zumal dann, wenn es sich *per se* um unrentierliche Denkmäler handelt: Der verwaltungsseitig korrekte Vollzug des Denkmalschutzgesetzes kommt hier immer häufiger zu der Entscheidung, dass ein Abbruchantrag zu genehmigen ist. Als Denkmalpfleger beunruhigt mich das Ausein-

2 Verwaltungsgericht (VG) Arnsberg, Urteil vom 07.04.2014 (Az.: 8 K 3545/12), in: EBERL ET AL., Entscheidungen zum Denkmalrecht, 2014, 2.2.1 Nr. 28.

3 Anmerkung zum Beschluss des VG Düsseldorf vom 20.03.2014 (Az.: 25 L 656/14), in: EBERL ET AL., Entscheidungen zum Denkmalrecht, 2014, 2.1.3 Nr. 12.

anderklaffen der öffentlichen Erwartung an eine Unterschutzstellung eines Gebäudes und die tatsächliche Schutzwirkung eines solchen Aktes: An einer beobachtbaren Erosion der Schutzwirkung durch die Aufnahme in die Denkmalliste arbeiten aber auch diejenigen Denkmalbehörden mit, die – aus welchen Gründen auch immer – augenzwinkernd Eigentümer dahingehend beraten, am besten doch die Eintragung in die Denkmalliste hinzunehmen: Bei den anschließenden Erlaubnisverfahren zum Abbruch käme man wohl mit einer Dokumentationsauflage glimpflich davon. So kann man die Idee eines Denkmalschutzgesetzes auch *ad absurdum* führen.

Vielleicht ist der „sonderordnungsbehördliche" Charakter der Denkmalschutzgesetze heute auch nicht mehr zeitgemäß, zumal, wenn er ohnehin nicht mehr ernstlich exekutiert wird? Vielleicht sollten sich die Denkmalschutzgesetze häuten und von Gesetzen zur Gefahrenabwehr mutieren in Fördergesetze zur verpflichtenden finanziellen und fachlichen Unterstützung der Denkmaleigentümer?

Meinen Impuls für diese Tagung möchte ich so formulieren: Die vornehmste Funktion eines jeden Denkmalschutzgesetzes und seine einzige Existenzberechtigung ist es, Denkmäler zu schützen und zu pflegen. Die Effizienz eines Gesetzes lässt sich daran bemessen, ob und inwieweit dieses Schutzziel mit einem vernünftigen Mittel- und Personaleinsatz erreicht wird. Herbeigesehnt nicht nur von den Konservatoren, die in den 1950er-/1960er-Jahren ohnmächtig der zweiten Zerstörung Deutschlands durch Wirtschaftswachstum und unbedingte Fortschrittsgläubigkeit gegenüberstanden, entwickelte sich ab den 1970er-Jahren im Westen und ab den 1990er-Jahren daran orientiert im Bereich der vormaligen DDR die heutige Denkmalschutzgesetzgebung. Der Vollzug dieser Gesetze aber hatte und hat erhebliche Konsequenzen auch für den Charakter der Denkmalpflege: Schon 2008 hat Wilfried Lipp darauf hingewiesen, dass die „institutionelle Sicherung und legale Normierung [von Denkmalschutz und -pflege] die Gefahren der Bürokratisierung, Ritualisierung, institutionellen Verhärtung, Veralltäglichung und Routinisierung"[4] nach sich zog.

Prozentual wird heute ein exponentiell höherer Anteil der Personalressourcen einer Denkmalfachbehörde gebunden durch Verwaltungsvorgänge im Vollzug des Denkmalschutzgesetzes als noch vor 30, 40 Jahren. Die Landesämter, hier verkürzt die für Baudenkmalpflege, sind als Institute mit besonderer kunst- und architekturgeschichtlicher Kompetenz und einem Restaurierungsatelier gestartet, zwischenzeitlich entwickelten sie sich in Teilen zu „Sonderbaubehörden". Es gibt Verwaltungsvorgänge mit einem grotesk asymmetrischen Verhältnis von denkmalpflegerischer Relevanz und Aufwand. Dabei handelt es sich nicht um einzelne, eher anekdotische Vorgänge, sondern um systemische Fragen.

Wir brauchen – auch im Sinne eines kontinuierlichen Qualitätsmanagements der denkmalfachlichen Arbeit – eine Neubeantwortung der Frage, ob die wissenschaftlichen Beratungsressourcen der Fachbehörden adäquat genutzt werden? Zumal denkmalpflegerische Kompetenzen auch gefragt sind bei Fragen der Stadtplanung, der Baukultur, der Kulturlandschaft, der Dorfentwicklung usw. Letztlich spitzt sich alles zu auf die Frage: Wofür will oder muss ich als Denkmalpfleger Zeit haben? Das aber wäre ein Veranstaltung unter dem Titel: Quo vadis Denkmalpflege?

Literatur

EBERL, Wolfgang; KAPTEINA, Gerd-Ulrich; KLEEBERG, Rudolf; MARTIN, MARTIN (Hg.): Entscheidungen zum Denkmalrecht. Nach Sachgruppen gegliederte Spruchpraxis unter besonderer Berücksichtigung finanz- und steuerrechtlicher Aspekte, Köln 2014

LIPP, Wilfried: Kultur des Bewahrens. Schrägansichten zur Denkmalpflege, Wien u. a. 2008

4 LIPP, Kultur des Bewahrens, 2008, S. 26.

Michael M. Rind

Rechtsfragen der Bodendenkmalpflege

Juristische Belange haben in den vergangenen Jahren einen zunehmenden Stellenwert in der Arbeit der Bodendenkmalpflege und der Betreuung von archäologischen Fundstellen erlangt. Als Fachwissenschaftler sind viele Kolleginnen und Kollegen mit den daran geknüpften Ansprüchen oft überfordert, schließlich richtete sich die Ausbildung auf Fachinhalte meist archäologischer und nicht juristischer Natur. Die Fachämter für Bodendenkmalpflege können sich heutzutage glücklich schätzen, wenn sie kompetente juristische Fachkräfte im eigenen Haus haben, was aber nicht immer der Fall ist.

Als Landesarchäologe habe ich in den vergangenen Jahren gelernt, dass Jurist/-innen und Archäolog/-innen unterschiedliche Sprachen sprechen. Alle reden deutsch, aber einmal *Juristendeutsch* und einmal *Archäologendeutsch*. Diese nicht ganz babylonische Sprachverwirrung und daraus resultierende Kommunikationsstörungen zu begreifen, ist nicht einfach und das möchte ich in kleinen Beispielen darzulegen versuchen. Auch wenn – frei nach Loriot – Kommunikationsstörungen die Basis des guten Humors sind, sollen die folgenden Äußerungen doch eher ernst gemeint sein.

Wegen des föderalen Systems in der Bundesrepublik Deutschland unterscheiden sich die Denkmalschutzgesetze in jedem Bundesland. Die Aufgaben der Bodendenkmalpflege, der Schutz und die Pflege von Bodendenkmälern, die Erforschung von Fundstellen und dazu notwendige Strukturen sind sehr heterogen; demzufolge sind auch die Fachämter für archäologische Bodendenkmalpflege in der Bundesrepublik Deutschland unterschiedlich ausgestattet. Die damit verbundenen rechtlichen Probleme weichen ebenfalls voneinander ab.

Die grundlegenden aktuellen Themen der archäologischen Bodendenkmalpflege und damit verknüpfter Rechtsfragen lassen sich naturgemäß nicht annähernd in einem Kurzreferat darstellen. Die Arbeitsgruppe „Recht und Steuerfragen“ des Deutschen Nationalkomitees für Denkmalschutz (DNK) beschäftigt sich seit einigen Jahren intensiv mit Problemen, die aber so speziell sind, dass sie hier nicht thematisiert werden sollen. Im Folgenden können nur oberflächlich Probleme angerissen werden, die die Mitarbeiter/-innen der Landesarchäologien in der Bundesrepublik Deutschland derzeit beschäftigen.

Seit der letzten Veranstaltung zu diesem Themenkomplex, dem wissenschaftlichen Kolloquium „Was ist ein Bodendenkmal? – Archäologie und Recht“, die vor knapp 26 Jahren im Oktober 1989 in Münster stattfand, ist viel Zeit vergangen, die Publikation dazu ist wenig später erschienen.[1] Die innerdeutsche Mauer fiel, die Bundesrepublik bekam Zuwachs in Form neuer Bundesländer, was letztlich auch dazu führte, dass zahlreiche Denkmalschutzgesetze neu formuliert und in den alten Bundesländern z. T. geändert worden sind, weil man Verbesserungsbedarf verspürte. Letzte Veränderungen diesbezüglich hat es in Schleswig-Holstein und in Nordrhein-Westfalen gegeben.[2]

1 HORN ET AL., Archäologie und Recht, 1991.
2 DAVYDOV/RIND, Im Zweifel für den Veranlasser?, 2014.

Hans-Dieter Upmeier stellte in seinem Aufsatz „Das Bodendenkmal in der aktuellen Rechtsprechung“ im Kolloquiumsband der Münsterschen Tagung 1991 fest: „Bodendenkmalrecht ist selten Gegenstand der Rechtsprechung. Keiner der drei Bausenate des Oberverwaltungsgerichts Münster, die auch für die Streitigkeiten nach dem Gesetz zum Schutz und zur Pflege der Denkmäler im Lande Nordrhein-Westfalen zuständig sind, hat in den Jahren seit Inkrafttreten des Denkmalschutzgesetzes (1980) einen Fall entschieden, in dem es um den Schutz eines Bodendenkmals ging. Die veröffentlichte Rechtsprechung aus anderen Bundesländern ist spärlich.“[3] Zumindest dieser Aspekt hat sich m. E. grundlegend gewandelt: In den vergangenen zwei Jahrzehnten ließ sich eine nicht unerhebliche Anhäufung von Gerichtsverfahren und -urteilen beobachten, die in der Regel durch unklare Formulierungen oder fehlende gesetzliche Regelungen bedingt war.

Als Beispiel sollen hier die beiden Urteile des 10. Senats beim Oberverwaltungsgericht (OVG) Münster für das Land Nordrhein Westfalen aus dem Jahr 2011 genügen[4], die dazu geführt haben, dass das Denkmalschutzgesetz (DSchG) Nordrhein-Westfalen geändert wurde und am 27.07.2013 in Kraft getreten ist. Auch in anderen Bundesländern hat man versucht, durch Änderung von Denkmalschutzgesetzen ähnliche Unklarheiten zu beseitigen.

Kommentare zu den Denkmalschutzgesetzen sollen helfen, solche Unklarheiten zu beseitigen; dennoch bleiben Spielräume für unterschiedliche Auslegungen von Sachverhalten bei der Beteiligung der Träger öffentlicher Belange, im denkmalrechtlichen Unterschutzstellungsverfahren und bei der Frage der Kostentragung im Falle von archäologischen Rettungsgrabungen.[5]

Der öffentliche Rückhalt für die geforderten Änderungen des Denkmalschutzgesetzes und gegen die Mittelkürzungen des Landes wurde nicht nur durch die Demonstration „Eine Zukunft für die Vergangenheit“ der Interessengemeinschaft Archäologie Nordrhein-Westfalen vor dem Düsseldorfer Landtag am 29. Juni 2012 sichtbar. In den Jahren 2012 und 2013 wurden mehrere zehntausend Unterschriften gesammelt und Petitionen eingereicht, die Presseberichterstattung war beeindruckend. Das Votum zahlreicher Unterstützer gab wieder Anlass zur Hoffnung. Auch hinsichtlich der fehlenden juristischen Grundlagen im Denkmalschutzgesetz war das erfolgreich.[6]

Die Rechtsprobleme der Bodendenkmalpflege liegen auch im Zuständigkeitsbereich zwischen fachlicher Grundlagenarbeit und juristischer Interpretation. Als Beispiel mag hier das erst kürzlich vom Verwaltungsgericht (VG) Düsseldorf gefällte und am 23. April 2015 verkündete Urteil dienen[7]: Die Beteiligten – der Landesbetrieb Straßenbau Nordrhein-Westfalen und das Land Nordrhein-Westfalen, vertreten durch die Bezirksregierung Düsseldorf – stritten um die vorläufige denkmalrechtliche Unterschutzstellung eines Kottens „Auf der Heiden“ und deren Folgen hinsichtlich der Kosten einer archäologischen Rettungsgrabung. Es handelte sich um einen neuzeitlichen Kotten, der im Zuge von Arbeiten der BAB 44 zwischen Ratingen und Velbert bei Heiligenhaus von ehrenamtlichen Mitarbeitern des Landschaftsverbandes Rheinland (LVR) in einer Böschung entdeckt worden war (Abb. 1).

Aus der Sicht eines Landesarchäologen ergibt sich in Zusammenhang mit diesem Fall eine gravierende Problematik: Das zuständige Fachamt, in diesem Fall das LVR-Amt für Bodendenkmalpflege, war am Klageverfahren – entgegen gefestigter Praxis – gar nicht beteiligt und konnte zu den einzelnen Aussagen in der Begründung der Denkmaleigenschaft keine ergänzenden oder erläuternden Angaben machen. Das führte zu einer Auslegung der angefochtenen Unterschutzstellungsverfügung durch das Gericht, die am Ende die Archäologen kaum überzeugen konnte. Deren Eckpunkte waren: 1.) In diesem Fall war nicht mit einer Eintragung in die Denkmalliste zu rechnen; 2.) was aus den Funden ablesbar sein soll-

3 UPMEIER, Das Bodendenkmal in der aktuellen Rechtsprechung, 1991.
4 AZ: 10 A 2611/09 und 10 A 1995/09 vom 20.09.2011.
5 DAVYDOV ET AL., Denkmalschutzgesetz Nordrhein-Westfalen, 2014.
6 RIND, Bodendenkmalpflege in Westfalen-Lippe, 2014.
7 AZ 9 K 1359/14; 9 K 9344/13.

te, blieb offen; 3.) das, was selten ist, muss nicht notwendigerweise auch bedeutend sein.

Das erste Problem beinhaltete die vorläufige Unterschutzstellung und die damit – wenn auch nur indirekt verbundene – Kostentragungspflicht: Hier existierte bis zur Gesetzesänderung in Nordrhein-Westfalen das Problem, dass eine Beteiligung des Vorhabenträgers an den Kosten einer archäologischen Maßnahme die vorherige förmliche (zumindest vorläufige) Unterschutzstellung des entsprechenden Grundstücks als Bodendenkmal notwendig gemacht hatte. Eine Kostentragung bei nicht förmlich unter Schutz gestellter archäologischer Substanz hatte das OVG Nordrhein-Westfalen nämlich im Jahr 2011 dezidiert ausgeschlossen. Zumindest dieses Problem, so hofften die Archäologen in Nordrhein-Westfalen, wäre nun gelöst, weil nach § 1 Abs. 3 und § 29 DSchG nun auch die noch nicht unter Schutz gestellten Bodendenkmäler a) bei öffentlichen Planungen und Maßnahmen zu berücksichtigen wären und b) im Falle ihrer anstehenden Beseitigung oder Beschädigung Kostenpflichten des Vorhabenträgers ausgelöst würden. Damit war sozusagen ein „deklaratorisches Element im konstitutiven Verfahren“ vorhanden.

Hier verneinte das VG Düsseldorf jedoch die Kostentragungspflicht nach § 29 DSchG, weil die Denkmalbehörde sich für den Weg der vorläufigen Unterschutzstellung entschieden hätte, es sich bei dem Objekt mithin nicht um ein „vermutetes Bodendenkmal“ handelte. Dabei ist doch eigentlich anerkannt, dass für die vorläufige Unterschutzstellung nach § 4 DSchG keine hundertprozentige Gewissheit über das Vorliegen der Denkmalqualität erforderlich ist, dass also eine hinreichende Vermutung genügt. Was soll aber dann materiell der Unterschied zu einem „vermuteten Bodendenkmal“ im Sinne des § 29 DSchG sein? Und können etwa Verfahrensfehler bei der vorläufigen Unterschutzstellung – nämlich die unterbliebene Anhörung – eigentlich dazu führen, dass die archäologische Substanz am Ende gar keinen Schutz genießt, also ohne die erforderliche Sicherung als Sekundärquelle beseitigt wird?

Beim zweiten Problem hat das Gericht Anhaltspunkte für die – auch bloß vorläufige – Unterschutzstellung des Objekts nicht gesehen, obwohl es Argumente in wissenschaftlicher Hinsicht – aus der Sicht der Archäologen – in diesem Fall zu Genüge gegeben hat: der sozialgeschichtliche Ansatz, hier z. B. der Gegensatz von Architektur und Sachkultur einer Unterschicht gegenüber der bürgerlichen und adeligen Gesellschaft. Außerdem kommt auch noch ein bedeutender chronologischer Aspekt ins Spiel: der sogenannte *terminus ante quem*, denn das Gebäude wurde 1859/1862 abgerissen und bietet damit einen ganz außerordentlich wichtigen Anhaltspunkt zur Datierung von vergleichbaren Keramikensembles des 19. Jahrhunderts. Das Gericht hat jedoch das Rheinische Amt für Bodendenkmalpflege – also die Institution, der es nach dem Gesetz in erster Linie obliegt, sachverständige Stellungnahmen zu allen Fragen des Denkmalschutzes und der Denkmalpflege zu erstellen und insbesondere solche Objekte zu ermitteln, die bei sachverständiger Würdigung denkmalwert sind – am Verfahren gar nicht beteiligt. Das Gericht hat auch nicht etwa Mitarbeiter des Amtes als kompetente Auskunftspersonen gehört. Es hat schließlich auch keinen unabhängigen Gutachter bestellt, sondern die anhand der Formulierungen in der Unterschutzstellungsverfügung aufgekommenen Zweifel schlicht zulasten des Denkmals gelten lassen. Dabei stellte das Gericht zu Recht die Amtsermittlungspflicht der Behörden heraus. Eine Amtsermittlungspflicht haben aber auch Verwaltungsgerichte.

Abb. 1:
Kotten „Auf der Heiden“, Kr. Mettmann, in einer Böschung der A 44 zwischen Ratingen und Velbert.

Das dritte Problem bezieht sich auf die Fundansprache. In der Urteilsbegründung ist nachzulesen: „Es ist jedoch nicht erkennbar, warum und inwiefern die Funde für die Geschichte des Menschen und/oder die Entwicklung der Arbeits- und Produktionsverhältnisse ‚bedeutend' sein sollen. Der Umstand allein, dass es sich um historische Relikte handelt, genügt hierfür nicht, denn andernfalls wäre bereits jedes ältere Gebäude unter Denkmalschutz zu stellen".[8] Das Problem liegt in der Begründung: Der Fund sei „für die Geschichte des Ortes und die Geschichte der Menschen, die hier arbeiteten und lebten, bedeutend". Hierzu formulierten die zuständigen Richter: „Die Geschichte des Ortes gehört als solches indes nicht zu den Bedeutungskategorien in § 2 Abs. 1 Satz 2 DSchG Nordrhein-Westfalen. Gemeint sein mag, dass die Bedeutung für die Geschichte des Menschen hier aus der Ortsgeschichte abzuleiten sein soll".[9]

Es ist nicht neu, dass Gerichte für sich in Anspruch nehmen, über das Vorliegen der Denkmaleigenschaft letztverbindlich zu entscheiden; behördliche Beurteilungsspielräume werden nicht anerkannt. Das Gericht hat in diesem Fall jedoch nicht nur über das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen einer Norm, sondern anscheinend zugleich über den fachlichen Sachverhalt entschieden. Kann und darf so etwas sein? Dabei stellte die Kammer einerseits fest, es gehe nicht an, dass Gerichte *de facto* Aufgaben wahrnehmen, die der vollziehenden Gewalt obliegen und für die diese – anders als die Gerichte – auch entsprechend organisiert und ausgestattet sind. Genau das ist hier jedoch geschehen, und zwar zulasten des Denkmals.

Dass der Bescheid der vorläufigen Unterschutzstellung auch wegen Ermessensausfall rechtswidrig ist, weil der Beklagte erkennbar davon ausgegangen ist, dass ihm kein Ermessen eingeräumt worden ist, mithin also die Ermessensgrundlage fehlt[10], ist in diesem Zusammenhang eher zweitrangig. Ein Berufungsverfahren beim OVG Münster wurde zwischenzeitlich eingeleitet.

Bei den in den letzten Jahren aufgeworfenen Rechtsproblemen in der Bodendenkmalpflege zeichnen sich mehrere Missverständnisse im Sprachgebrauch mit archäologischen und juristischen Begriffsdefinitionen ab, die auf dem eingangs erwähnten unterschiedlichen Sprachgebrauch beruhen. Werfen wir also einen kurzen Blick darauf. Hier wäre zunächst der Begriff des Fundes und des Zufallsfundes zu betrachten. Der Begriff des Zufallsfundes, der im DSchG Nordrhein-Westfalen nicht vorkommt, stellt ein Problem dar. Im o. g. Fall machte der Beklagte – das Land Nordrhein-Westfalen, respektive die Bezirksregierung Düsseldorf – geltend, bei dem Denkmal handele es sich nicht mehr um einen Zufallsfund. Allein die Frage „Wann ist ein Fund ein Zufallsfund?" wäre eine eigene Studie wert. Gehen wir zumindest davon aus, dass diejenigen Funde und Befunde, die archäologische Fachämter und vergleichbare Institutionen im Rahmen von gezielten Prospektionen zur Feststellung eines Bodendenkmals entdecken, nicht zufällig sind.

Die dringend notwendige, aber in der Praxis kaum praktizierte Unterscheidung von Fund, Befund und Bodendenkmal führt zu weiteren Missverständnissen. Die hierin zutage tretenden Probleme liegen zumindest z. T. im inhaltlichen, also fachlichen Kontext: Was ist ein Fund? Wann ist dieser wissenschaftlich bedeutend? Was versteht man unter einem Schatzfund? Was ist ein Befund? Woraus besteht ein Bodendenkmal? Wie unterscheidet sich ein ortsfestes von einem beweglichen Bodendenkmal?

Der Rechtsbegriff *Fund* hat einerseits eine zivilrechtliche und andererseits eine öffentlich-rechtliche (denkmalrechtliche) Bedeutung[11]. Im nordrhein-westfälischen Denkmalrecht kommt der Begriff *Fund* in §§ 13, 17 und § 29 DSchG Nordrhein-Westfalen vor. Es handelt sich – ausweislich der Gesetzesbegründung – um eine Regelung, die die eigentumsrechtliche Zuordnung von

8 Urteil vom 23.04.2015.

9 Urteil vom 23.04.2015.

10 Auf diesen Tatbestand hat Frau Birgit Herkelmann-Mrowka, Präsidentin des VG Köln, den Vortragenden dankenswerterweise aufmerksam gemacht.

11 Die nachfolgenden juristischen Bestimmungen verdanke ich Dimitrij Davydov, dem an dieser Stelle herzlich gedankt sei.

kulturhistorisch wertvollen beweglichen Sachen abweichend von § 984 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) regeln soll. In § 29 Abs. 1 Satz 1 DSchG Nordrhein-Westfalen ist von der Bergung von *Funden* die Rede. Hieraus wird deutlich, dass mit dem Begriff *Fund* im DSchG Nordrhein-Westfalen nicht der Vorgang der Entdeckung einer beweglichen Sache, sondern die bewegliche Sache selbst gemeint ist, denn nur an Sachen kann Eigentum entstehen und nur Sachen lassen sich bergen. Auch deshalb wird der Begriff „Zufallsfund" im DSchG Nordrhein-Westfalen nicht verwendet. Aus dem denkmalrechtlichen Verständnis des Begriffs *Fund* ergibt sich, dass es sich um bewegliche Sachen handelt, die zufällig, also nicht im Zuge einer gezielten Suche, entdeckt werden.

Zivilrechtlich ist unter einem Fund die Auffindung einer verlorenen beweglichen Sache zu verstehen (§ 965 BGB). Wird eine bewegliche Sache entdeckt, die so lange verborgen gelegen hat, dass der Eigentümer nicht mehr zu ermitteln ist (*Schatz*), liegt gemäß § 984 BGB ein sogenannter *„S*chatzfund" vor. Auf die Problematik von Schatzfunden möchte ich hier nicht eingehen, denn jede Münze ist juristisch gesehen schon ein „Schatzfund". In Westfalen-Lippe wurden allein im Zeitraum von 2010 bis 2014 fünf Schatzfunde entdeckt, für die noch die hadrianische Teilung galt.[12]

In diesem Zusammenhang ist auch die Frage nach dem Wert von Funden hinsichtlich der Bezahlung von Entschädigungen und/oder Belohnungen im Falle eines Schatzregals interessant. Beispiele für spektakuläre Fundstücke gibt es zur Genüge. Die daran anschließenden Fragen beziehen sich insbesondere auf den Markt- oder Verkehrswert; aber nicht alles, was einen Markt- oder Verkehrswert hat, ist zwangsläufig von wissenschaftlichem Interesse. Andererseits gibt es Funde, die wissenschaftlich von sehr hohem Wert sind, aber keinen Markt- oder Verkehrswert besitzen. So können Funde aus einem Schlachtfeld, wie am Harzhorn am Westrand des Harzes im Lkr. Northeim, aus der Wende vom 2. zum 3. Jahrhundert wissenschaftlich gesehen äußerst wertvoll sein, handelt es sich doch vermutlich um Belege für den Feldzug des Kaisers Maximinus Thrax 235 ins Innere Gemaniens.[13] Aber wie steht es mit dem Markt- oder Verkehrswert von einzelnen Pfeilspitzen, die ehemals von leichten Torsionsgeschützen abgefeuert worden sind? Wie wertvoll sind eiserne Sandalennägel aus der Römerzeit in diesem Kontext? Und daran schließt die Frage an: Wie lassen sich solche komplexen Fundorte künftig gebührend schützen?

Markt- und Verkehrswert spielen auch eine Rolle beim Ankauf von wissenschaftlich außerordentlich wichtigen Funden. Spektakulär ist in dieser Hinsicht die Diskussion um den Wert des berühmten Pferdekopfes aus Lahnau-Waldgirmes, Lahn-Dill-Kreis, der in einem 1993 entdeckten augusteischen Handelsplatz bei Wetzlar entdeckt worden ist und zu einem Reiterstandbild des Kaisers Augustus aus vergoldeter Bronze gehört.[14] Für dieses Fundstück sind Werte von mehreren hunderttausend Euro diskutiert worden.

Daneben gibt es auch Funde, die eine große wissenschaftliche Bedeutung haben, aber eben gar keinen Markt- oder Verkehrswert. Dazu zählt der erst kürzlich entdeckte Baumstamm von Salzkotten, Kr. Paderborn. Der einmalige Fund sorgt für die langersehnte Schließung der dendrochronologischen Lücke im 5. Jahrhundert n. Chr. Handelt es sich dann bei diesem Holzstamm um einen Fund oder gar ein bewegliches Bodendenkmal? Was passiert, wenn wir langfristig nur noch Teilstücke davon konservieren, um diese für die Dendrodatenbank zu erhalten? All diese Fragen lassen sich nur im Einzelfall klären.

Ganz neue Fundgattungen haben sich zudem in den letzten Jahren ergeben, so erlangen Bodenproben und ausgeschlämmte Pollen eine immer größere Bedeutung, die Archäobotanik ist zu einem wichtigen Standbein der archäologischen Forschung geworden. Sind Pollenkörner also archäologische Funde, ggf. sogar „bewegliche Bodendenkmäler"? Hier beginnen die Fachtermi-

12 RIND, Fünf Jahre Landesarchäologie, 2015.

13 PÖPPELMANN ET AL., Roms vergessener Feldzug, 2013.

14 RASBACH, Die Bronzestatue aus Waldgirmes, 2014.

ni zu verschwimmen und in mancher Hinsicht wäre Klarheit in juristischer und fachlicher Hinsicht wünschenswert, vor allen Dingen, um künftig komplexe archäologische Strukturen bei den bestehenden Formulierungen in den Denkmalschutzgesetzen ausreichend zu schützen.

Und wie steht es eigentlich um den Fundkontext, den sogenannten Befund, der für die wissenschaftliche Interpretation von immenser Bedeutung ist? Im DschG Nordrhein-Westfalen gibt es nur zwei Kategorien von archäologischen Befunden (neben den Baudenkmälern): ortsfeste Bodendenkmäler und bewegliche Bodendenkmäler, die sich im Boden befinden oder befanden, dazu zählen auch Zeugnisse tierischen und pflanzlichen Lebens. Zudem werden Funde von besonderer wissenschaftlicher Bedeutung erwähnt.

Nicht jeder archäologische Befund ist zugleich ein Bodendenkmal, zumindest nicht im juristischen Sinne eines eingetragenen Bodendenkmals. Seit der Entdeckung des Pfostenlochs durch Carl Schuchhardt im Römerlager von Haltern Anfang des 20. Jahrhunderts, zählen zu den archäologischen Strukturen im Boden die sogenannten Befunde, auch die erwähnten Pfostenlöcher, Pfostenstandspuren und Pfostengruben. Allen Archäologen klingelt es in den Ohren bei dem berühmten Satz, den er 1904 Kaiser Wilhelm II. zur Erklärung anbot: „Majestät, nichts ist dauerhafter als ein ordentliches Loch".

Die Entdeckung von baulichen Anlagen oder Überresten baulicher Anlagen, die der Allgemeinheit und/oder der Wissenschaft unbekannt waren, stellt zivilrechtlich keinen *Fund* dar. Bei den entsprechenden Objekten handelt es sich auch aus öffentlich-rechtlicher (denkmalrechtlicher) Sicht nicht um *Funde*, sondern – sofern die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 und 5 DSchG Nordrhein-Westfalen erfüllt sind – um *entdeckte ortsfeste Bodendenkmäler*.

Der Umgang mit *entdeckten ortsfesten Bodendenkmälern* wird von § 3 Abs. 1 Satz 1 DSchG Nordrhein-Westfalen erfasst, wonach *ortsfeste Bodendenkmäler* nach DSchG Nordrhein-Westfalen zwingend in die Denkmalliste einzutragen sind. Für die Unterschutzstellung von Bodendenkmälern sind hier die Unteren Denkmalbehörden zuständig.

Auch der Begriff „bewegliche Bodendenkmäler" wirft Fragen auf: Was sind bewegliche Bodendenkmäler und wie grenzen sich diese vom klassischen Fundmaterial aus Ausgrabungen ab? Sind alle archäologischen Fundstücke, die man oberflächig aufgesammelt hat, zugleich bewegliche Bodendenkmäler? Offensichtlich gibt es in diesem Zusammenhang auch Probleme bei den Begriffsdefinitionen. Das betrifft auch die Formulierungen im Bereich des archäologischen Erbes in der Konvention von Valetta/Malta. In Westfalen gibt es bisher nur wenige bewegliche Bodendenkmäler, dazu gehört ein Waldnashornschädel aus der Dechenhöhle, bei dem die Eintragung erforderlich war, weil sich der Schädel nicht im Eigentum einer öffentlichen Einrichtung befindet. Infrage gekommen wäre auch der Schwimmsaurier (Plesiosaurier, *Westphaliasaurus simonsensii*) aus Nieheim, Kr. Höxter, ein Fundstück aus dem Unteren Jura (Abb. 2), das 2007 entdeckt und in einer sechswöchigen Ausgrabung freigelegt worden ist.[15] Es erfolgte eine aufwendige Präparation, das Stück konnte 2010 in der nordrhein-westfälischen Landesausstellung präsentiert werden und bis heute gibt es juristische Auseinandersetzungen um die Eigentumsverhältnisse.

Dass es auch aus dem Tätigkeitsfeld der Juristen mitunter kuriose Verfahrensweisen und Ergebnisse gibt, möchte ich an einem Fallbeispiel aus dem benachbarten Rheinland zeigen. Dieses Beispiel aus der Raubgräberszene ist gleichermaßen bekannt und kurios, da es die bisweilen eher unglückselige Verquickung von wissenschaftlichem Interesse, fachlichem und gesetzlichem Auftrag sowie Rechtsprechung zu verdeutlichen vermag.[16] Nach 13-jährigem Rechtsstreit gelang es im Rheinland, Teile der Sammlung eines Raubgräbers aus Frechen für die Öffentlichkeit zu sichern.[17] Aufgrund erheblicher Schwierigkeiten bei der Ermittlung der Provenienz einzelner Fundstücke und dem damit verbundenen Problem, das sichergestellte archäologische Fundgut den Grabungsstätten des beklagten Landschaftsver-

15 SCHWERMANN, Ein Plesiosaurier aus dem Unteren Jura, 2010.
16 KUNOW, Bodendenkmalpflege im Rheinland, 2010.
17 KUNOW, Der Fall M., 2009.

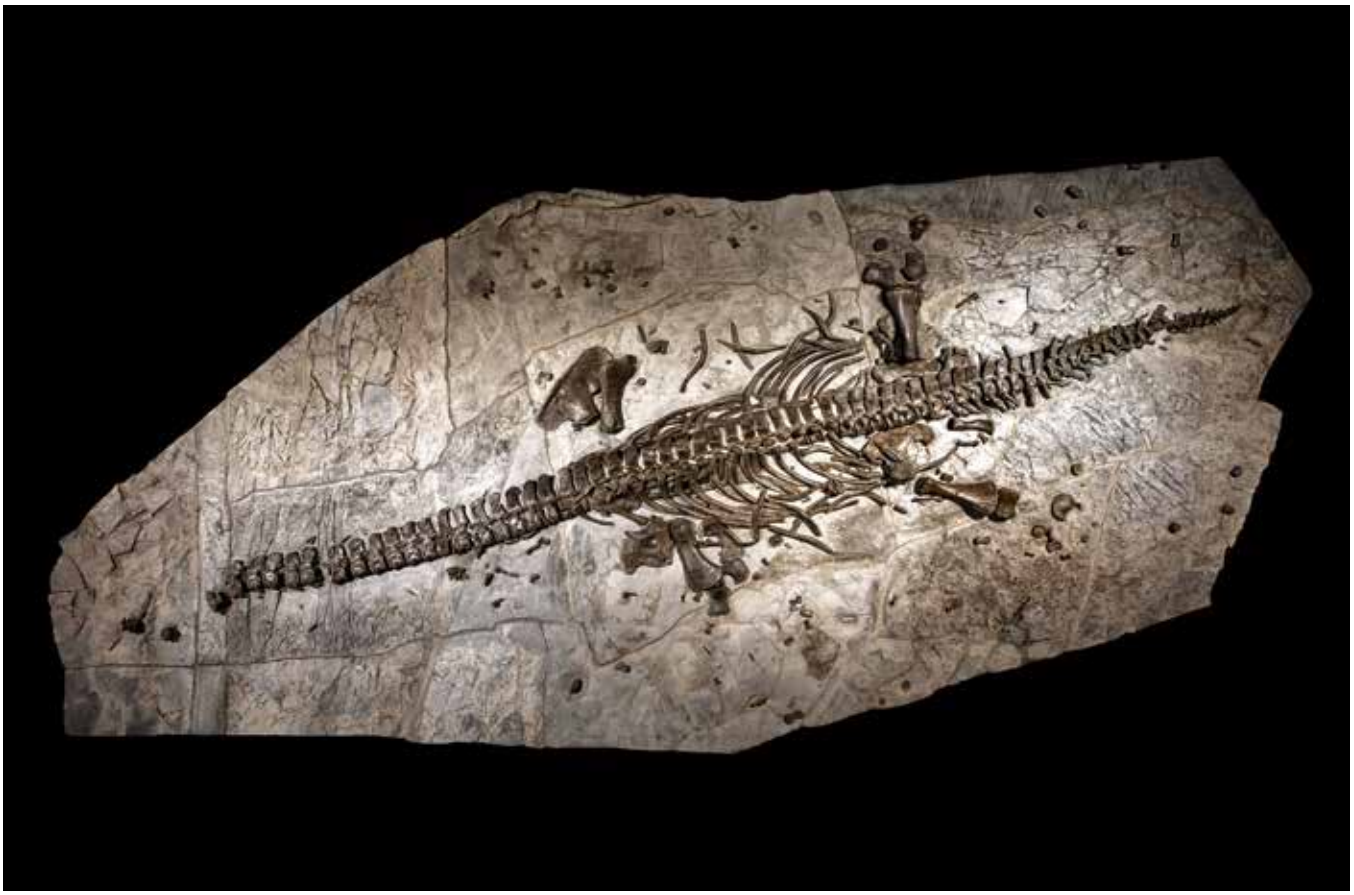

Abb. 2:
Plesiosaurier *Westphaliasaurus simonsensii* aus Nieheim, Kr. Höxter.

bandes zuzuordnen, hat das Oberlandesgericht (OLG) Köln den Parteien eine vergleichsweise Beendigung des Rechtsstreits nahegelegt. Es sollte aus der Gesamtheit der sichergestellten Fundstücke – unter denen sich nach Überzeugung des Gerichts auch Fundgut aus Rheinland-Pfalz und sogar aus dem europäischen Ausland befand – ¼ zugunsten des beklagten Landschaftsverbandes und ¾ zugunsten des klagenden Raubgräbers ausgelost werden.[18] Über das Schicksal einer besonders wertvollen Münze – eines keltischen Goldstaters – sollte gesondert durch Wurf einer neuzeitlichen Euromünze entschieden werden (Abb. 3). Das Gericht meinte, bei der Verteilung der Fundstücke könne der Zufall durchaus eigenes Gewicht haben, da „auch Schatzfunde neben planmäßigem Vorgehen dem Glück und dem Zufall unterliegen". Besonders eigentümlich mag es dem Archäologen da erscheinen, dass „Justitia" in diesem Fall keinen anderen Ausweg fand, als durch den Münzwurf, also letztlich ein „Glücksspiel", zu entscheiden, wem welche Funde zustehen. Gott sei Dank hat Fortuna, die Göttin des Glücks und des Zufalls (oder war es der heilige Antonius von Padua?) hier möglicherweise einen Finger im Spiel gehabt. Zugunsten des Landschaftsverbandes Rheinland entschied Fortuna über das wertvollste Stück der Sammlung, die in Britannien geprägte keltische Goldmünze (Stater) aus dem 1. Jahrhundert v. Chr.

Es gäbe noch viele Rechtsfragen in der Bodendenkmalpflege zu thematisieren, wie den Schutz archäologischer Fundstellen unter Wasser, Probleme im Kontext der Energiewende, Steuerproblematik, Inklusion, Kulturlandschaftsprojekte und Raumbezug, Dynamik des Denkmalbegriffs, Raubkunst, Kulturgüterschutzgesetz, Schatzregal und Sondengängerei, Zumutbarkeit beim Verursacherprinzip bzw. der Kostentragungspflicht und die gesellschaftliche Akzeptanz der Bodendenkmalpflege, aber all diese Themen wären eigene Beiträge wert.

18 Beschluss vom 19.05.2008; AZ: 12 U 50/05.

Abb. 3:
Goldstater aus der Sammlung eines Raubgräbers.

Auch wenn sich vieles durch Änderungen der Denkmalschutzgesetze in der Bundesrepublik Deutschland in den vergangenen Jahren zum Positiven geändert hat: Es gibt immer noch etliche Diskussionspunkte zu den erfolgten Veränderungen. Und es ist nur allzu verständlich, dass komplexe Themen wie die Einführung eines Schatzregals nicht nur auf offene Ohren trifft. Juristen, Sondengänger, Sammler und Numismatiker haben naturgemäß eine andere Sichtweise als Denkmalpfleger. Aber die Frage nach dem Eigentum an archäologischen Fundstücken unabhängig davon, ob sie zufällig entdeckt oder aus amtlichen Ausgrabungen stammen, interessiert nicht nur die Bundesländer, sondern auch die Landschaftsverbände und die kommunalen Archäologieeinrichtungen in Städten und Kreisen. Da das Land Nordrhein-Westfalen weder archäologische Fachmuseen noch Archive zur Fundlagerung unterhält, werden Unklarheiten nach dem Eigentum dort künftig durch vertragliche Vereinbarungen im Sinne von Eigentumsübertragungen geklärt.

Viele Rechtsfragen in der Bodendenkmalpflege basieren offensichtlich auf unterschiedlichem Sprachgebrauch und divergierender Auslegung von Sachverhalten. Damit haben die für die Denkmalpflege zuständigen Ämter ihr Problem: Die Fachämter – sowohl in der Bau- als auch in der Bodendenkmalpflege – verfügen in der Regel nicht über das juristische Know-how in Vertragsfragen, Formulierungen und Denkmalwertbegründungen, das die heutige Juristerei eigentlich voraussetzt, will man sich nicht der Gefahr einer späteren Auseinandersetzung ausliefern.

Ausgewählte Literatur

DAVYDOV, Dimitrij; RIND, Michael M.: Im Zweifel für den Veranlasser? Das alte und neue Recht der Bodendenkmalpflege in Nordrhein-Westfalen (Archäologie in Westfalen-Lippe 2013), Langenweißbach 2014, S. 19–27

DAVYDOV, Dimitrij; HÖNES, Ernst-Rainer; MARTIN, Dieter J.; RINGBECK, Brigitta: Denkmalschutzgesetz Nordrhein-Westfalen – Kommentar, Wiesbaden 2010

DAVYDOV, Dimitrij; HÖNES, Ernst-Rainer; OTTEN, Thomas; RINGBECK, Brigitta: Denkmalschutzgesetz Nordrhein-Westfalen – Kommentar, Wiesbaden 2014

HORN, Heinz Günther; KIER, Hiltrut; KUNOW, Jürgen; TRIER, Bendix (Hg.): Archäologie und Recht – Was ist ein Bodendenkmal? (Schriften zur Bodendenkmalpflege in Nordrhein-Westfalen 2), Münster 1991

KUNOW, Jürgen: Der Fall M. (Archäologie im Rheinland 2008), Stuttgart 2009, S. 18–20

KUNOW, Jürgen: Bodendenkmalpflege im Rheinland, in: Thomas Otten et al. (Hg.): Fundgeschichten – Archäologie in Nordrhein-Westfalen (Schriften zur Bodendenkmalpflege in Nordrhein-Westfalen 9), Köln/Mainz 2010, S. 422–427

PÖPPELMANN, Heike; DEPPMEYER, Korana; STEINMETZ, Wolf-Dieter: Roms vergessener Feldzug – Die Schlacht am Harzhorn (Veröffentlichungen des Braunschweigischen Landesmuseums 115), Darmstadt 2013

RASBACH, Gabriele: Die Bronzestatue aus Waldgirmes, in: Gebrochener Glanz – Römische Großbronzen am UNESCO-Welterbe Limes. Ausstellungskatalog, Bonn u. a. 2014, S. 40–43

RIND, Michael M.: Bodendenkmalpflege in Westfalen-Lippe vor und nach der Änderung des Denkmalschutzgesetzes in NRW, in: Mitteilungen des Deutschen Archäologen-Verbandes 45, 2014, S. 124–129

RIND, Michael M.: Fünf Jahre Landesarchäologie in Westfalen-Lippe – fünf Schatzfunde, in: Otten, Thomas et al. (Hg.): Revolution Jungsteinzeit. Archäologische Landesausstellung Nordrhein-Westfalen (Schriften zur Bodendenkmalpflege in Nordrhein-Westfalen 11/1), Bonn 2015, S. 250–253

SCHWERMANN, Leonie: Ein Plesiosaurier aus dem Unteren Jura einer Ziegelei-Tongrube bei Nieheim, in: Archäologie in Westfalen-Lippe 2009, 2010, S. 16–18

UPMEIER, Hans-Dieter: Das Bodendenkmal in der aktuellen Rechtsprechung, in: Horn, Heinz Günther et al. (Hg.): Archäologie und Recht. Was ist ein Bodendenkmal? (Schriften zur Bodendenkmalpflege in Nordrhein-Westfalen 2), Münster 1991, S. 65–72

Annette Guckelberger

Die „richtige“ Ausbalancierung von Denkmalschutz und Eigentum – eine fast unendliche Geschichte

Einleitung

Denkmalschutz und Denkmalpflege sind historisch betrachtet eng mit dem jeweiligen geistigen, zeitgeschichtlichen und politischen Geschehen verflochten.[1] Als sich in Deutschland im Laufe des 19. Jahrhunderts vermehrt ein Bewusstsein dafür entwickelte, dass es zur Erreichung dieser Ziele systematischer staatlicher Aktivitäten bedarf[2], konnte man sich anfangs nicht zum Erlass denkmalrechtlicher, Privatpersonen in die Pflicht nehmender Rechtsvorschriften durchringen.[3] Wegen des damit verbundenen Eingriffs in die Eigentumsfreiheit hätte es dafür einer gesetzlichen Regelung bedurft, für welche die Regierungen auf die Mitarbeit der zur damaligen Zeit unliebsamen Parlamente angewiesen gewesen wären.[4] Abgesehen von einer generellen Abneigung gegenüber Eingriffen in das Privateigentum[5] war man auch nicht bereit, die hierfür ggf. erforderlichen Entschädigungsleistungen aufzubringen.[6] Stattdessen setzte man zunächst auf den Idealismus und das Engagement der privaten Besitzer von Denkmälern bei deren Schutz und Pflege.[7] Erst ab Beginn des 20. Jahrhunderts sind in Deutschland gesteigerte gesetzgeberische Maßnahmen im Bereich des Denkmalschutzes zu verzeichnen.[8]

Die „moderneren“ Denkmalschutzgesetze datieren überwiegend aus den 1970er-Jahren sowie der ersten Hälfte der 1980er-Jahre.[9] Mittlerweile verfügen alle (neuen) Bundesländer über entsprechende Landesdenkmalschutzgesetze. Diese wurden teilweise von den Landesgesetzgebern in Reaktion auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) zu den sich aus der Eigentumsgarantie ergebenden Grenzen für denkmalschutzrechtliche Anforderungen geändert. Der Blick auf die Rechtsprechung belegt, wie schwierig bis heute die angemessene Ausbalancierung des öffentlichen Interesses an einem effektiven Denkmalschutz mit den privaten Eigentümerinteressen ist. Deshalb soll nach einer abstrakten Darstellung dieser beiden Rechtsgüter auf die bis heute für das Verhältnis zwischen Denkmalschutz und Eigentum wegweisende Rechtsprechung des BVerfG eingegangen werden. Bislang wird zu wenig wahrgenommen,

1 MELCHINGER, Die Eigentumsdogmatik des Grundgesetzes, 1993, S. 44; siehe auch HAMMER, Die geschichtliche Entwicklung des Denkmalrechts, 1995, S. 6.

2 OEBBECKE, Denkmalschutz, 2013, § 42, Rn. 3; eingehend zur geschichtlichen Entwicklung DIETRICH, Denkmalrecht, 2013, S. 63 ff.; HAMMER, Die geschichtliche Entwicklung des Denkmalrechts, 1995, S. 44 ff.; MELCHINGER, Die Eigentumsdogmatik des Grundgesetzes, 1993, S. 45 ff.

3 Siehe DIETRICH, Denkmalrecht, 2013, S. 66; HAMMER, Die geschichtliche Entwicklung des Denkmalrechts, 1995, S. 106.

4 Dazu MELCHINGER, Die Eigentumsdogmatik des Grundgesetzes, 1993, S. 71.

5 So DIETRICH, Denkmalrecht, 2013, S. 66, der des Weiteren auf den Widerstand vonseiten der Kirchen und der Kommunen verweist.

6 Dazu HAMMER, Die geschichtliche Entwicklung des Denkmalrechts, 1995, S. 106 f.

7 Ebd., S. 106.

8 Ebd., S. 138; MELCHINGER, Die Eigentumsdogmatik des Grundgesetzes, 1993, S. 57 f.; OEBBECKE, Denkmalschutz, 2013, § 42, Rn. 3.

9 HAMMER, Die geschichtliche Entwicklung des Denkmalrechts, 1995, S. 330; OEBBECKE, Denkmalschutz, 2013, § 42, Rn. 3.

dass die Handhabung der Eigentumsvorgaben im Lichte der einschlägigen Vorgaben der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention – EMRK) erfolgen muss. Anschließend wird dargestellt, welche Konsequenzen sich aus diesen Anforderungen für die Handhabung und Anwendung einzelner Denkmalschutzbestimmungen ergeben.

Bedeutung des Denkmalschutzes

Heute herrscht Einigkeit, dass der Denkmalschutz ein wichtiges Anliegen bildet.[10] Mit ihm wird die Bewahrung des geistig-zivilisatorischen Erbes auch für künftige Generationen angestrebt.[11] Denkmäler fungieren nicht nur als Erkenntnisquellen für die wissenschaftliche Forschung.[12] Je nach Denkmal tragen diese auch zur Konstanz in dem die Bevölkerung umgebenden Raum bei und können ein Identifikationsmerkmal sein.[13] Denkmäler können sich positiv auf die Lebensqualität auswirken[14] und für die Freiheitsausübung bedeutsam sein.[15] Manche Denkmäler entfalten (erhebliche) touristische Anziehungskraft[16] und fördern das Image des jeweiligen Ortes oder der jeweiligen Region.[17] Mit den Worten von Janbernd Oebbecke lässt sich das Denkmalschutzrecht als „Informationserhaltungsrecht" verstehen.[18]

Art. 150 Abs. 1 Weimarer Reichsverfassung (WRV) bestimmte, dass „die Denkmäler der Kunst, der Geschichte und der Natur […] den Schutz und die Pflege des Staates" genießen. Aus dem Fehlen einer vergleichbaren Bestimmung im Grundgesetz darf keinesfalls geschlussfolgert werden, der Denkmalschutz habe zwischenzeitlich an Bedeutung verloren. Das Schweigen des Grundgesetzes lässt sich vielmehr damit erklären, dass der Denkmalschutz zur Kulturhoheit der Länder gehört[19] und der Bund in diesem Bereich nur über geringe Kompetenzen verfügt. Weil das Denkmalschutzrecht vornehmlich Sache der Länder ist[20], finden sich in mehreren Landesverfassungen in unterschiedlicher Formulierung Staatszielbestimmungen zugunsten des Denkmalschutzes[21], die manchmal explizit die Gemeinden als Verpflichtete benennen.[22] So haben nach Art. 141 Abs. 2 Verfassung des Freistaates Bayern der Staat, die Gemeinden und Körperschaften des öffentlichen Rechts die Aufgabe, „die Denkmäler der Kunst, der Geschichte und der Natur […] zu schützen und zu pflegen [und] herabgewürdigte Denkmäler der Kunst und der Geschichte möglichst ihrer früheren Bestimmung wieder zuzuführen". Laut dem Bayerischen Verfassungsgerichtshof zeigt diese Regelung, dass auch die kulturhistorischen Ressourcen ein wichtiger Bestandteil für die Lebensqualität sind: Sie bilden ein „notwendiges Korrektiv zur Dynamik der zivilisatori-

10 KALLWEIT, Drittschutz aus dem Denkmalschutz, 2013, S. 44.
11 KLOEPFER, Denkmalschutz und Umweltschutz, 2012, S. 29, bei Rn. 34.
12 KALLWEIT, Drittschutz aus dem Denkmalschutz, 2013, S. 43; OEBBECKE, Denkmalschutz, 2013, § 42, Rn. 2.
13 KALLWEIT, Drittschutz aus dem Denkmalschutz, 2013, S. 44.
14 Siehe Artikel „Denkmalschutz", abgerufen über www.wikipedia.de (Zugriff: 23.09.2015); siehe auch KALLWEIT, Drittschutz aus dem Denkmalschutz, 2013, S. 44.
15 KLOEPFER, Denkmalschutz und Umweltschutz, 2012, S. 29, bei Rn. 34.
16 KALLWEIT, Drittschutz aus dem Denkmalschutz, 2013, S. 45.
17 Ebd., S. 44.
18 OEBBECKE, Denkmalschutz, 2013, § 42, Rn. 2; siehe auch OEBBECKE, Informationserhaltung durch Denkmalschutzrecht, 2008, S. 153, 165.
19 HAMMER, Die geschichtliche Entwicklung des Denkmalrechts, 1995, S. 295.
20 HEINIG/MUNSONIUS, Erhaltung, Umwidmung oder Abriss, 2014, S. 85; OEBBECKE, Denkmalschutz, 2013, § 42, Rn. 5.
21 Vgl. Art. 3c Abs. 2 Verfassung Baden-Württemberg; Art. 141 Abs. 2 Verfassung Bayern; Art. 34 Abs. 2 S. 2 Verfassung Brandenburg; Art. 62 Verfassung Hessen; Art. 18 Abs. 2 Verfassung Nordrhein-Westfalen; Art. 40 Abs. 3 S. 1 Verfassung Rheinland-Pfalz; Art. 34 Abs. 2 S. 1 Verfassung Saarland; Art. 11 Abs. 3 Verfassung Sachsen; Art. 36 Abs. 4 Verfassung Sachsen-Anhalt; Art. 30 Abs. 2 S. 1 Verfassung Thüringen.
22 Art. 3c Abs. 2 Verfassung Baden-Württemberg; Art. 141 Abs. 2 Verfassung Bayern; Art. 34 Abs. 2 S. 2 Verfassung Brandenburg; Art. 62 S. 1 Verfassung Hessen; Art. 18 Abs. 2 Verfassung Nordrhein-Westfalen; Art. 36 Abs. 4 Verfassung Sachsen-Anhalt; Art. 30 Abs. 2 S. 1 Verfassung Thüringen.

schen Prozesse“.[23] Gemäß Art. 18 Abs. 2 Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen stehen „die Denkmäler der Kunst, der Geschichte und der Kultur unter dem Schutz des Landes, der Gemeinden und Gemeindeverbände“. Ähnlich ist Art. 34 Abs. 2 Verfassung des Saarlandes formuliert, wobei nach Satz 2 allen Schichten des Volkes die Teilnahme an den Kulturgütern zu ermöglichen ist.

Richtigerweise ist für jede dieser Verfassungsnormen gesondert ihre Bedeutung unter Rekurs auf ihren Wortlaut und ihre systematische Verortung zu ermitteln. Weil sie den Einzelnen nicht erwähnen, andererseits den Denkmalschutz gegenüber anderen Anliegen hervorheben, handelt es sich bei ihnen in aller Regel nicht um bloße Programmsätze, sondern um ihre Adressaten verpflichtende Staatszielbestimmungen.[24] Diese haben sie bei der Erfüllung ihrer Aufgaben kontinuierlich zu beachten.[25] Sie enthalten einen Auftrag an den Gesetzgeber und sind von der Verwaltung bei der Auslegung und Ausfüllung eröffneter Handlungsspielräume zu beachten, etwa bei Ermessens- und planerischen Abwägungsentscheidungen.[26] Die Landesgesetzgeber sind dieser Pflicht durch den Erlass der Landesdenkmalschutzgesetze nachgekommen, die im Detail unterschiedlich ausgestaltet sind.[27] Da es sich bei dem Denkmalschutz nur um einen von mehreren verfassungsrechtlich bedeutsamen Parametern handelt, verfügt der jeweils zuständige Gesetzgeber bei seiner Ausgestaltung über einen beachtlichen Gestaltungsspielraum.[28] Aus den Staatszielbestimmungen können die Einzelnen keine bestimmten Ansprüche für sich ableiten, insbesondere nicht auf den Erhalt konkreter Finanzleistungen für ein ihnen gehörendes Denkmal.[29]

Ohne den Denkmalschutz in einer bestimmten Norm des Grundgesetzes zu verorten, hielt das BVerfG den Schutz von Kulturdenkmälern für „ein legitimes gesetzgeberisches Anliegen“[30] sowie die Denkmalpflege für „eine Gemeinwohlaufgabe von hohem Rang“.[31] Innerhalb der ihm nach dem Grundgesetz (GG) verbleibenden Kompetenzen kann der Bund Regelungen mit einem auch denkmalrechtlichen Gehalt erlassen. So steht ihm nach Art. 73 Abs. 1 Nr. 5a GG die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz zum Schutz deutschen Kulturgutes gegen Abwanderung ins Ausland zu. Auf der Grundlage des Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG hat der Bund baurechtliche Vorschriften erlassen, welche auch den Belang des Denkmalschutzes berücksichtigen (z. B. § 1 Abs. 6 Nr. 5, § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 Baugesetzbuch [BauGB]).[32] Über das Baurecht kann zwar kein Erhalt der Denkmäler erreicht werden, diese können aber aktiv in ihre Umgebung einbezogen[33] oder vor Bedrohungen durch eine rücksichtslose Nachbarschaft geschützt werden.[34] Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das Bodenrecht erlaubt ihm nur den Erlass von Regelungen, die den Grund und Boden unmittelbar zum Gegenstand haben und damit die rechtlichen Beziehungen zwischen Menschen und

23 Bayerischer Verfassungsgerichtshof (BayVerfGH) Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) 2008, S. 1234, 1235.

24 DAVYDOV, Denkmalschutz und Eigentumsgewährleistung, 2010, S. 16; KLOEPFER, Denkmalschutz und Umweltschutz, 2012, S. 83 bei Rn. 189; MELCHINGER, Die Eigentumsdogmatik des Grundgesetzes, 1993, S. 216; siehe auch BayVerfGH Bayerische Verwaltungsblätter (BayVBl.) 2015, S. 337, 339.

25 KLOEPFER, Denkmalschutz und Umweltschutz, 2012, S. 76 bei Rn. 169.

26 Bezogen auf Art. 20a GG SODAN/ZIEKOW, Grundkurs Öffentliches Recht, 2014, § 11, Rn. 3 f.; bezogen auf den Denkmalschutz MELCHINGER, Die Eigentumsdogmatik des Grundgesetzes, 1993, S. 218; zum Gewicht in der Abwägung BayVerfGH NVwZ 2008, S. 1234, 1236; NVwZ-RR (Rechtsprechungs-Report) 2012, S. 297, 302; BayVBl. 2015, S. 337, 339.

27 Zu Letzterem der Artikel „Denkmalschutz“, abgerufen über www.wikipedia.de (Zugriff: 23.09.2015).

28 KLOEPFER, Denkmalschutz und Umweltschutz, 2012, S. 85; MELCHINGER, Die Eigentumsdogmatik des Grundgesetzes, 1993, S. 218.

29 HEINIG/MUNSONIUS, Erhaltung, Umwidmung oder Abriss, 2014, S. 85 f.

30 Amtliche Entscheidungssammlung des Bundesverfassungsgericht (BVerfGE) 100, S. 226, 242; dazu auch BVerfG NVwZ 2010, S. 957.

31 BVerfGE 100, S. 226, 242; BVerfG NVwZ 2010, S. 957.

32 Zum städtebaulichen Denkmalschutz HÖNES, Handbuch städtebaulicher Denkmalschutz, 2015; RABELING, Die Belange des Denkmalschutzes, 2012, S. 26 ff.

33 Ebd., S. 29 f.

34 HAMMER, Die geschichtliche Entwicklung des Denkmalrechts, 1995, S. 2.

Boden regeln.[35] Aufgrund ihrer Regelungsbefugnis für das Bauordnungsrecht können die Länder die Gemeinden zum Erlass örtlicher Bauvorschriften mit besonderen Anforderungen an die äußere Gestaltung baulicher Anlagen sowie von Werbeanlagen zur Erhaltung von Ortsbildern ermächtigen (z. B. § 86 Abs. 1 Nr. 1 Landesbauordnung [BauO] Nordrhein-Westfalen, § 85 Abs. 1 Nr. 1 Landesbauordnung [LBO] Saarland).[36] Hieran zeigt sich, dass sich ein wirksames Denkmalschutzrecht vor allem durch ein gekonntes Zusammenwirken der verschiedenen Normsetzungsakteure erreichen lässt.[37]

Interessen der Denkmaleigentümer

Zum Kern aller Landesdenkmalschutzgesetze gehört die Aufstellung ordnungsrechtlicher Vorschriften.[38] In von Bundesland zu Bundesland abweichender Formulierung werden die Eigentümer und ggf. weitere Personen, z. B. Besitzer von Denkmälern, zu deren Erhaltung und pfleglicher Behandlung verpflichtet.[39] Kommen die Betroffenen ihrer Verpflichtung nicht nach, können sie von der zuständigen Behörde zur Durchführung angehalten werden.[40] Außerdem werden bestimmte Aktivitäten, die ein Denkmal oder seine Wirkungen beeinträchtigen können, diversen Erlaubnis- oder Genehmigungsvorbehalten unterstellt.[41] Beispielsweise hat nach § 9 Abs. 1 Denkmalschutzgesetz (DSchG) Nordrhein-Westfalen die Erlaubnis der Unteren Denkmalbehörde einzuholen, wer a) Baudenkmäler oder ortsfeste Bodendenkmäler beseitigen, verändern, an einen anderen Ort verbringen oder die bisherige Nutzung ändern will, b) in der engeren Umgebung von Baudenkmälern oder ortsfesten Bodendenkmälern Anlagen errichten, verändern oder beseitigen will, wenn hierdurch das Erscheinungsbild des Denkmals beeinträchtigt wird, oder c) bewegliche Denkmäler beseitigen oder verändern will.[42] Während manche Bundesländer die Versagung der Erlaubnis in das Ermessen der Behörde stellen, soweit gewichtige Gründe des Denkmalschutzes für die Beibehaltung des bisherigen Zustands sprechen[43], ist nach der bereits zitierten nordrhein-westfälischen Regelung die Erlaub-

35 BVerfGE 3, S. 407, 424.

36 OEBBECKE, Denkmalschutz, 2013, § 42, Rn. 9; näher zu diesen Gestaltungsvorschriften GUCKELBERGER, Der Umgang im Baurecht mit Werbeanlagen, 2013, S. 425, 430 ff.

37 Siehe auch HAMMER, Die geschichtliche Entwicklung des Denkmalrechts, 1995, S. 327.

38 OEBBECKE, Denkmalschutz, 2013, § 42, Rn. 33 f.

39 § 6 S. 1 DSchG Baden-Württemberg; Art. 4 Abs. 1 DSchG Bayern; § 8 Abs. 1 S. 1 DSchG Berlin; § 7 Abs. 1 DSchG Brandenburg; § 9 Abs. 1 S. 1 DSchG Bremen; § 7 Abs. 1 S. 1 DSchG Hamburg; § 11 Abs. 1 DSchG Hessen; § 6 Abs. 1 DSchG Mecklenburg-Vorpommern; § 6 Abs. 1 DSchG Niedersachsen; § 7 Abs. 1 S. 1 DSchG Nordrhein-Westfalen; § 2 Abs. 1 S. 1 DSchG Rheinland-Pfalz; § 7 Abs. 1 S. 1 DSchG Saarland; § 8 Abs. 1 DSchG Sachsen; § 9 Abs. 2 S. 1 DSchG Sachsen-Anhalt; § 16 Abs. 1 DSchG Schleswig-Holstein; § 7 Abs. 1 S. 1 DSchG Thüringen.

40 Art. 4 Abs. 2 DSchG Bayern; § 8 Abs. 2 DSchG Berlin; § 8 Abs. 2 DSchG Brandenburg; § 12 Abs. 1 DSchG Bremen; § 7 Abs. 6 DSchG Hamburg; § 12 Abs. 1 DSchG Hessen; § 20 Abs. 1 DSchG Mecklenburg-Vorpommern; § 7 Abs. 2 DSchG Nordrhein-Westfalen; § 14 Abs. 2 DSchG Rheinland-Pfalz; § 9 Abs. 6 DSchG Sachsen-Anhalt; § 17 Abs. 2 DSchG Schleswig-Holstein; § 11 Abs. 1 DSchG Thüringen; eine allgemeine Ermächtigung zum Treffen der nach pflichtgemäßem Ermessen erforderlichen Maßnahmen enthalten: § 7 Abs. 1 S. 1 DSchG Baden-Württemberg; § 23 Abs. 1 DSchG Niedersachsen; § 3 Abs. 2 DSchG Saarland; § 11 Abs. 1 DSchG Sachsen.

41 OEBBECKE, Denkmalschutz, 2013, § 42, Rn. 38 ff.

42 Einen Erlaubnisvorbehalt statuieren: Art. 6 Abs. 1 DSchG Bayern; § 9 Abs. 1 DSchG Brandenburg und § 13 Abs. 1 DSchG Thüringen; dagegen statuieren einen Genehmigungsvorbehalt: § 8 Abs. 1 DSchG Baden-Württemberg; § 11 Abs. 1, 2 DSchG Berlin; § 10 Abs. 1, 2 DSchG Bremen; § 9 Abs. 1 DSchG Hamburg (jedoch lediglich Anzeige für Standortveränderungen beweglicher Denkmäler innerhalb des Geltungsbereichs des Gesetzes); § 16 Abs. 1, 2 DSchG Hessen; § 7 Abs. 1 S. 1 DSchG Mecklenburg-Vorpommern; § 10 Abs. 1 DSchG Niedersachsen (keine Genehmigung für Instandsetzungsarbeiten, wenn sich diese nur auf Teile auswirken, die für den Denkmalwert ohne Bedeutung sind); § 13 Abs. 1 DSchG Rheinland-Pfalz; § 8 Abs. 1, 2 DSchG Saarland; § 12 Abs. 1 S. 1 DSchG Sachsen; § 14 Abs. 1 DSchG Sachsen-Anhalt; § 12 Abs. 1 DSchG Schleswig-Holstein.

43 Art. 6 Abs. 2 S. 1 DSchG Bayern; siehe auch § 13 Abs. 2 DSchG Schleswig-Holstein; § 13 Abs. 2 DSchG Thüringen; § 7 Abs. 4 DSchG Mecklenburg-Vorpommern (aber: nach § 7 Abs. 3 Nr. 2 DSchG Mecklenburg-Vorpommern „ist“ die Genehmigung zu erteilen, wenn ein überwiegendes öffentliches Interesse die Maßnahme verlangt). Gemäß § 16 Abs. 3 S. 1 DSchG Hessen „soll“ die Genehmigung nur erteilt werden, wenn über-

nis zu erteilen, wenn Gründe des Denkmalschutzes nicht entgegenstehen.[44]

Diese denkmalschutzrechtlichen Vorgaben können, müssen aber nicht zwangsläufig den Interessen der verpflichteten Personen zuwiderlaufen.[45] So mögen sich Personen, die das Eigentum an einem Denkmal aus Liebhaberei erworben haben oder weil sich ihre Privatinvestition durch die Zahlung öffentlicher Zuschüsse zur Denkmalförderung vervielfacht oder sie Steuerersparnisse erzielen wollen[46], an ihnen nicht stoßen. Auch müssen die Kosten für die Erhaltung eines unter Denkmalschutz stehenden Bauwerks nicht zwangsläufig gegenüber den Erhaltungskosten für gewöhnliche bauliche Anlagen höher ausfallen.[47] Zahlreiche gerichtliche Rechtsstreitigkeiten belegen aber, dass sich (viele) Eigentümer durch die denkmalschutzrechtlichen Anforderungen in ungerechtfertigter Weise beschränkt sehen. Sie könnten ihr Eigentum keiner attraktiveren Nutzung zuführen, müssten von wirtschaftlich oder ökologisch sinnvollen Baumaßnahmen absehen oder sähen sich durch die von ihnen für das Denkmal aufzubringenden Kosten über Gebühr belastet.[48] Deshalb stellt sich immer wieder die Frage, ob die landesrechtlichen Regelungen der Eigentumsgarantie des Art. 14 GG standhalten.

Kennzeichen des Eigentums

Nach ständiger BVerfG-Rechtsprechung ist die Eigentumsgarantie ein „zentrales Grundrecht“.[49] Es soll seinen Grundrechtsträgern einen Freiheitsraum im vermögensrechtlichen Bereich sichern und ihnen so eine eigenverantwortliche Gestaltung ihres Lebens ermöglichen.[50] Daraus resultiert seine Privatnützigkeit samt der grundsätzlichen Verfügungsbefugnis des Eigentümers über den jeweiligen Eigentumsgegenstand.[51] Das Eigentum soll dem Einzelnen als Grundlage privater Initiative dienen und seinem eigenverantwortlichen privaten Interesse nützen.[52] „Dabei genießt es einen besonders ausgeprägten Schutz, soweit es um die Sicherung der persönlichen Freiheit des Einzelnen geht“.[53] Die Eigentumsgarantie bezieht sich nur auf den konkreten Bestand an Rechten und Gütern, schließt jedoch nicht Umsatz- oder Gewinnchancen[54] oder das Vermögen als solches ein.[55] Der Grundrechtsschutz beschränkt sich nicht nur auf den Bestand der Eigentumsposition, sondern umfasst auch deren Nutzung.[56]

Angesichts ihrer Bindung an die Grundrechte können sich staatliche Stellen im Regelfall nicht auf die Eigentumsgarantie berufen.[57] Während die Grundrechte Ausdruck der Anerkennung der Bürger/-innen als freie Personen sind, handelt der Staat für sie in treuhänderischer Aufgabenwahrnehmung.[58] Seine Aktivitäten sind nicht Ausfluss freier subjektiver Überzeugung zur persönlichen Individualitätsverwirklichung, sondern geschehen in distanziertem Respekt gegenüber den diversen staatsbürgerlichen Überzeugungen.[59] Weil die Gemeinden sozusagen „im Lager“ des Staates stehen, können sie sich auch außerhalb der Wahrnehmung ihrer öffentlichen Aufgaben nicht auf die Eigentumsgarantie, wohl aber auf das in Art. 28 Abs. 2 GG gewährleistete kom-

wiegende Gründe des Gemeinwohls dem nicht entgegenstehen.

44 § 9 Abs. 2 lit. a DSchG Nordrhein-Westfalen; so auch § 11 Abs. 1 S. 3 DSchG Berlin; § 9 Abs. 2 Nr. 2 DSchG Brandenburg; § 10 Abs. 3 DSchG Bremen; § 9 Abs. 2 DSchG Hamburg; § 13 Abs. 2 Nr. 1 DSchG Rheinland-Pfalz; § 8 Abs. 5 DSchG Saarland.

45 DAVYDOV, Denkmalschutz und Eigentumsgewährleistung, 2010, S. 41.

46 Zu Letzterem KALLWEIT, Drittschutz aus dem Denkmalschutz, 2013, S. 53 ff.

47 Ebd., S. 51 f.

48 Zum regelmäßig erhöhten Kostenaufwand und der höheren Einschränkung der Nutzungs- und Gestaltungsmöglichkeiten DAVYDOV, Denkmalschutz und Eigentumsgewährleistung, 2010, S. 41 f.

49 BVerfGE 102, S. 1, 15; 134, S. 242, 290.

50 Ebd.

51 BVerfGE 102, S. 1, 15; 134, S. 242, 290 f.

52 BVerfGE 102, S. 1, 15; 134, S. 242, 291.

53 BVerfGE 134, S. 242, 291; siehe auch BVerfGE 102, S. 1, 15.

54 BVerfG NVwZ-RR 2013, S. 985, 987; BVerfGE 68, S. 193, 222 f.; 78, S. 205, 211; 105, S. 252, 278.

55 BVerfGE 4, S. 7, 17; 78, S. 232, 243; 91, S. 207, 220; 95, S. 267, 300.

56 BVerfG, Kammerbeschluss vom 17.04.2015 – 2 BvR 1986/14 Rn. 12 juris.

57 MARTIN ET AL., Die Zumutbarkeit im Denkmalrecht, 2014, S. 15.

58 BVerfG Juristische Schulung (JuS) 2011, S. 665, 666.

59 Ebd.

munale Selbstverwaltungsrecht berufen.[60] Unabhängig von der Organisationsform steht Kirchen unter bestimmten Voraussetzungen das kirchliche Selbstbestimmungsrecht (Art. 4 Abs. 1, 2 GG in Verbindung mit Art. 140 GG und Art. 137 Abs. 3 WRV) als Einrichtungen zu, „die ihrem Wesen nach unabhängig vom Staat sind und ihre Gewalt nicht von ihm herleiten".[61]

Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll nach Art. 14 Abs. 2 GG zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen. Damit hat sich das Grundgesetz gegen eine Eigentumsordnung mit einem unbedingten Vorrang des Individualinteresses gegenüber den Interessen der Gemeinschaft entschieden.[62] Art. 14 GG lässt zwei Arten von Beschränkungen der Eigentumsgarantie zu: die sogenannte Inhalts- und Schrankenbestimmung auf der einen Seite und die Enteignung auf der anderen Seite.

Enteignungen

Eine Enteignung stellt regelmäßig einen schwerwiegenden Eingriff in das verfassungsrechtlich verbürgte Eigentum dar.[63] Nach dem inzwischen in ständiger Rechtsprechung des BVerfG vertretenen sogenannten formalen Enteignungsbegriff[64] greift der Staat bei einer Enteignung gezielt auf das Eigentum zu:[65] „Sie ist auf die vollständige oder teilweise Entziehung konkreter subjektiver, durch Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG gewährleisteter Rechtspositionen zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben gerichtet."[66] Wie sich der Formulierung „ganz oder teilweise" entnehmen lässt, kann das Ausmaß bzw. die Schwere von Enteignungen variieren.[67] Ein besonders schwerer Eingriff liegt etwa vor, wenn dem Einzelnen das zum dauerhaften Wohnen genutzte Eigentum genommen wird und damit auch gewachsene soziale Beziehungen zu dem örtlich geprägten Umfeld beendet werden.[68] Schon die Systematik des Art. 14 GG belegt, dass die durch eine Enteignung bewirkte Verschiebung der Eigentumszuordnung typischerweise von hoher Intensität ist, der bei der Auslegung und Anwendung der verfassungsrechtlichen Voraussetzungen für Enteignungen, aber auch der Handhabung der einfachgesetzlichen Enteignungsvorschriften Rechnung zu tragen ist.[69]

Nach Art. 14 Abs. 3 S. 1, 2 GG dürfen Enteignungen nur „zum Wohle der Allgemeinheit" und „durch Gesetz" (sogenanntes Legalenteignung[70]) oder durch die Verwaltung „auf Grund eines Gesetzes" (sogenannte Administrativenteignung[71]) erfolgen. Somit hat das Grundgesetz dem demokratisch legitimierten, parlamentarischen Gesetzgeber die Festlegung der mittels der Enteignung durchzusetzenden Gemeinwohlziele überantwortet.[72] Denn die Einschätzung der für die Gesellschaft besonders wichtigen Ziele kann sich – so das BVerfG – im Laufe der Zeit ändern.[73] Dabei verfügt der Gesetzgeber über einen weiten Spielraum.[74] Die Gemeinwohlziele sind nicht nur dem Grundgesetz zu entnehmen.[75] Von vornherein ausgeschlossen sind Enteignungen ausschließlich im Interesse Privater oder solche, die aus rein fiskalischen Interessen oder vom Grundgesetz missbilligten Zwecken erfolgen.[76] Die Enteignung muss zur Erreichung des hinreichend bestimmt vorgeschriebenen Gemeinwohlziels geeignet, er-

60 BVerfGE 45, S. 63, 78 f.; GRÖPL, Kommentierung zu Art. 14 GG, 2013, Art. 14, Rn. 12; eingehend GUCKELBERGER, Verfassungsbeschwerden kommunaler Gebietskörperschaften, 2008, S. 819 ff.
61 BVerfG NZA 2014, S. 1387, 1390; zur Verstärkung des Eigentumsschutzes durch die Kirchengutsgarantie HEINIG/MUNSONIUS, Erhaltung, Umwidmung oder Abriss, 2014, S. 85, 86.
62 BVerfGE 102, S. 1, 15; 134, S. 242, 291.
63 BVerfGE 134, S. 242, 290.
64 Dazu z. B. GRÖPL, Kommentierung zu Art. 14 GG, 2013, Art. 14, Rn. 49; GUCKELBERGER, Fachplanung und Enteignung, 2006, S. 237, 239.
65 BVerfGE 100, S. 226, 239 f.; 134, S. 242, 291.
66 BVerfGE 134, S. 242, 289; siehe auch BVerfGE 100, S. 226, 240.
67 BVerfGE 134, S. 242, 291 f.
68 BVerfGE 134, S. 242, 291.
69 BVerfGE 134, S. 242, 292.
70 BVerfGE 100, S. 226, 240; näher zur Legalenteignung GUCKELBERGER, Fachplanung und Enteignung, 2006, S. 258 ff.
71 BVerfGE 100, S. 226, 240.
72 BVerfGE 134, S. 242, 292; dazu auch GUCKELBERGER, Fachplanung und Enteignung, 2006, S. 251.
73 BVerfGE 134, S. 242, 292; GUCKELBERGER, Fachplanung und Enteignung, 2006, S. 241.
74 BVerfGE 134, S. 242, 292.
75 BVerfGE 134, S. 242, 293.
76 Ebd.

forderlich und angemessen sein.[77] Nicht jedes beliebige öffentliche Ziel vermag den mit einer Enteignung verbundenen intensiven Eingriff in das Eigentum zu rechtfertigen.[78] Angesichts der freiheitssichernden Funktion des Eigentums wird für die Enteignung ein besonders schwerwiegendes, dringendes öffentliches Interesse zur Rechtfertigung des Eigentumsentzugs benötigt.[79] Bei Enteignungen zugunsten Privater bedarf es einer besonders sorgfältigen Prüfung, „ob hinter dem verfolgten Gemeinwohlziel ein […] hinreichend schwerwiegendes, spezifisches öffentliches Interesse steht“.[80] Außerdem bedarf es in dieser Konstellation gesetzlicher Regelungen zur Sicherstellung, „dass begünstigte Private das enteignete Gut zur Verwirklichung des die Enteignung legitimierenden Ziels verwenden werden und dass diese Nutzung dauerhaft erfolgt“.[81] In dem Enteignungsgesetz müssen nach Art. 14 Abs. 3 S. 2 Hs. 2 GG Art und Ausmaß der Entschädigung geregelt werden (sogenannte Junktimklausel).[82] Bei einer verfassungsmäßigen Enteignung tritt an die Stelle der Bestandsgarantie der konkreten Eigentumsposition eine Wertgarantie auf Gewährung einer vom Gesetzgeber dem Grunde nach zu bestimmenden Entschädigung.[83]

Vielfach bildet die Administrativ- die gegenüber der Legalenteignung mildere Variante.[84] Da die Verwaltung aufgrund eines Enteignungsgesetzes in einem konkreten Fall eine Enteignung anordnet, hat sie sorgfältig die Verhältnismäßigkeit der jeweiligen Maßnahme zu prüfen. Daran fehlt es, wenn das Vorhaben in gleicher Weise ohne privaten Eigentumsentzug, z. B. durch die Inanspruchnahme öffentlichen oder von privater Seite freiwillig zur Verfügung gestellten Grund und Bodens, verwirklicht werden kann.[85] Für die Erforderlichkeit der jeweiligen Enteignung hält es die Rechtsprechung für ausreichend, wenn sie einen substanziellen Beitrag zur Erreichung des gesetzlich vorgegebenen Gemeinwohlziels leisten kann.[86] Schließlich muss die Enteignung verhältnismäßig im engeren Sinne sein. Der Beitrag des entzogenen Eigentums zur Verwirklichung des jeweiligen Gemeinwohlziels darf nicht außer Verhältnis zum Gewicht des Eingriffs für den zu Enteignenden stehen.[87] Mit den Worten des BVerfG dient eine konkrete Enteignungsmaßnahme dem Gemeinwohl nicht, „wenn die Bedeutung des Vorhabens, zu dessen Verwirklichung die Enteignung geboten ist, für das konkret verfolgte Gemeinwohlziel nicht ihrerseits in einem angemessenen Verhältnis zu den durch das Vorhaben beeinträchtigten Belangen steht“.[88] Dazu ist eine Gesamtabwägung zwischen den für das Vorhaben sprechenden öffentlichen und den gegenläufigen, beeinträchtigten Belangen vorzunehmen.[89]

Ein klassisches Beispiel für eine Enteignung bildet es, wenn der Staat dem Eigentümer eines Denkmals das Eigentum entzieht, weil dieses in seinem Bestand gefährdet ist. Alle Länder haben sich für die Administrativenteignung entschieden.[90] Rechtmäßig sind diese Enteignungsnormen nur, sofern sie den Anforderungen des Art. 14 Abs. 3 GG genügen. Da der Denkmalschutz eine Gemeinwohlaufgabe von hohem Rang ist, verfolgen diese Normen einen legitimen Allgemeinwohlzweck. Des Weiteren muss die jeweilige Norm dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz genügen. Zu bejahen ist dies insbesondere, wenn die Enteignung das letzte Mittel ist, weil sich eine Gefahr für den Bestand oder die Gestalt ei-

77 Ebd.
78 BVerfGE 134, S. 242, 293.
79 BVerfGE 74, S. 264, 289; GRÖPL, Kommentierung zu Art. 14 GG, 2013, Art. 14, Rn. 93; GUCKELBERGER, Fachplanung und Enteignung, 2006, S. 241.
80 BVerfGE 134, S. 242, 289; siehe zu den Enteignungen zugunsten Privater auch GUCKELBERGER, Fachplanung und Enteignung, 2006, S. 242 ff.
81 BVerfGE 134, S. 242, 289; dazu auch GUCKELBERGER, Fachplanung und Enteignung, 2006, S. 246 ff.
82 BVerfGE 4, S. 219, 229; zum Zweck der Junktimklausel (Schutz der Bürger, Warnfunktion für den Gesetzgeber und Stärkung der Haushaltsstabilität) GRÖPL, Kommentierung zu Art. 14 GG, 2013, Art. 14, Rn. 82; GUCKELBERGER, Fachplanung und Enteignung, 2006, S. 256 f.
83 BVerfGE 134, S. 242, 291; zur Berechnung der Entschädigung DAVYDOV, Denkmalschutz und Eigentumsgewährleistung, 2010, S. 51.
84 Zum umstrittenen Verhältnis zwischen Administrativ- und Legalenteignung GUCKELBERGER, Fachplanung und Enteignung, 2006, S. 259 f. mit weiteren Nachweisen.
85 BVerfGE 134, S. 242, 296.
86 BVerfGE 134, S. 242, 297 lässt es genügen, wenn das Vorhaben vernünftigerweise geboten ist. Es wird kein unabweisbares Bedürfnis vorausgesetzt.
87 BVerfGE 134, S. 242, 298.
88 Ebd.
89 Ebd.
90 DIETRICH, Denkmalrecht, 2013, S. 258.

nes Denkmals nicht auf andere Weise abwenden lässt.[91] Bayern lässt eine solche Enteignung zugunsten einer juristischen Person des Privatrechts auch zu, „wenn die dauernde Erhaltung des Bau- oder Bodendenkmals oder des eingetragenen beweglichen Denkmals zu den satzungsmäßigen Aufgaben der juristischen Person gehört und bei Berücksichtigung aller Umstände gesichert erscheint" (Art. 18 Abs. 1 S. 2 DSchG Bayern). Je nach Landesrecht wird mit divergierenden Formulierungen außerdem eine Enteignung gestattet, wenn auf andere Weise die wissenschaftliche Auswertung eines Denkmals oder seine allgemeine Zugänglichkeit nicht sicherzustellen ist.[92]

Da die Enteignungsnormen sich an die zuständigen Stellen wenden, müssen diese das Gesetz beim Vollzug im Einzelfall in verfassungsmäßiger Weise anwenden. Weil die Landesnormen regelmäßig dahingehend lauten, dass „[d]ie Enteignung zulässig ist", haben sie nach ihrem pflichtgemäßen Ermessen über die Enteignung zu entscheiden. Die mit der Enteignung verfolgten Ziele dürfen nicht außer Verhältnis zu den Folgen für den Eigentümer stehen. Die Erforderlichkeit einer Enteignung wird sich bei einzigartigen Denkmälern teilweise nicht verneinen lassen, weil sich die Gesetzesziele nicht durch Heranziehung eines anderen Vorhabens verwirklichen lassen. Besonderes Augenmerk ist darauf zu legen, ob sich der Gesetzeszweck mit anderen Mitteln als durch eine Enteignung, etwa durch freihändigen Erwerb[93], genauso gut erreichen lässt. Bei der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne ist auf den Stellenwert des Eigentums an dem Denkmal für den jeweiligen Eigentümer, aber auch die Bedeutung des Denkmals für die Allgemeinheit einzugehen. Ist die Enteignung rechtswidrig, weil entweder die Befugnisnorm zur Enteignung Art. 14 Abs. 3 GG nicht standhält oder deren Anwendung auf den Einzelfall rechtswidrig ist, muss sich der Einzelne durch Inanspruchnahme gerichtlichen Rechtsschutzes dagegen wehren.[94] Nach dem BVerfG kann nämlich der Einzelne nicht allein nach dem Motto „dulde und liquidiere" später eine Entschädigung verlangen.[95] In der Praxis machen die Behörden von den Enteignungsmöglichkeiten angesichts der bei einer verfassungsmäßigen Regelung ausgelösten Entschädigungsansprüche nur sehr zurückhaltend Gebrauch[96], etwa wenn es um ein Bauwerk von hoher kulturhistorischer Bedeutung geht.[97]

Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums

Das Eigentum ist ein normgeprägtes Grundrecht[98], denn sein Inhalt und seine Schranken werden durch die Gesetze bestimmt (siehe Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG). Bei der Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums greift der Gesetzgeber nicht wie bei der Enteignung auf eine konkrete Eigentumsposition zur Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe zu.[99] Das BVerfG charakterisiert die Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums als dieses ausformende Vorschriften des bürgerlichen und des öffentlichen Rechts, die „generell und abstrakt Rechte und Pflichten hinsichtlich solcher Rechtsgüter fest[legen], die als Eigentum im Sinne der Verfassung zu verstehen sind".[100] Die sogenannte Inhalts- und Schrankenbestimmung des Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG „ist auf die Normierung objektiv-rechtlicher Vorschriften gerichtet, die den Inhalt des Eigentumsrechts vom Inkrafttreten des Gesetzes an für die Zukunft in

91 § 25 Abs. 1 DSchG Baden-Württemberg; Art. 18 Abs. 1 S. 1 DSchG Bayern; § 17 Abs. 1 DSchG Berlin; § 23 Abs. 1 DSchG Brandenburg; § 30 Abs. 1 lit. a DSchG Nordrhein-Westfalen; § 21 Abs. 1 DSchG Schleswig-Holstein.

92 § 25 Abs. 2 DSchG Baden-Württemberg; § 25 Abs. 1 Nr. 2 DSchG Hessen; § 30 Abs. 1 lit. b DSchG Nordrhein-Westfalen.

93 Dazu aber ohne Bezug zum Denkmalrecht BVerfGE 45, S. 297, 335; GUCKELBERGER, Fachplanung und Enteignung, 2006, S. 255.

94 GRÖPL, Kommentierung zu Art. 14 GG, 2013, Art. 14, Rn. 51.

95 Ebd., Art. 14, Rn. 51.

96 Dazu HÖNES, Denkmalschutz und Privateigentum, 2002, S. 324, 325; siehe auch DIETRICH, Denkmalrecht, 2013, S. 258; OEBBECKE, Denkmalschutz, 2013, § 42, Rn. 55; WURSTER, Denkmalschutz und Erhaltung, 2015, S. 75, D Rn. 307.

97 Dazu BVerfGE 100, S. 226, 243.

98 Dazu BVerfGE 56, S. 249, 261; GRÖPL, Kommentierung zu Art. 14 GG, 2013, Art. 14, Rn. 15.

99 Zur Enteignung siehe C. 2.; BVerfG Neue Justiz (NJ) 2013, S. 332, 333.

100 BVerfGE 110, S. 1, 24; siehe auch BVerfGE 72, S. 66, 76; GRÖPL, Kommentierung zu Art. 14 GG, 2013, Art. 14, Rn. 44.

allgemeiner Form bestimmen“.[101] Dabei kann der Gesetzgeber auch Regelungen treffen, die von der Verwaltung zu vollziehen und durch einen Einzelakt, etwa in Gestalt eines Verwaltungsakts, zu konkretisieren sind.[102] Weil durch diese Einzelmaßnahmen die im jeweiligen Gesetz vorgegebene abstrakt-generelle Beschränkung des Eigentums, bezogen auf den jeweiligen Einzelfall angewendet wird, handelt es sich dabei trotz des äußerlich konkret-individuellen Zugriffs um eine Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums und keine Enteignung.[103]

Bei der Festlegung von Inhalt und Schranken des Eigentums hat der Gesetzgeber sowohl der Anerkennung des Eigentums durch das Grundgesetz als auch seiner Sozialpflichtigkeit Rechnung zu tragen.[104] Er hat die schutzwürdigen Interessen des Eigentümers mit den Belangen des Gemeinwohls „in einen gerechten Ausgleich und in ein ausgewogenes Verhältnis zu bringen“.[105] Seine Regelungen müssen sich im Einklang mit den anderen Verfassungsbestimmungen halten, z. B. dem Gleichheitssatz und dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.[106] Der Gesetzgeber verfügt bei der Ausformung des Eigentums über eine Gestaltungsbefugnis, deren Reichweite je nach Sachbereich variiert.[107] Ein besonders ausgeprägter Schutz kommt dem Eigentum zur Sicherung der persönlichen Freiheit des Einzelnen im vermögensrechtlichen Bereich zu.[108] Umgekehrt reichen die gesetzgeberischen Befugnisse „umso weiter, je mehr das Eigentumsobjekt in einem sozialen Bezug und in einer sozialen Funktion steht“.[109] Entsprechend der Wertung des Art. 14 Abs. 2 GG sind die vom Gesetzgeber vorgegebenen Begrenzungen des Eigentums angesichts seiner Sozialbindung prinzipiell entschädigungslos hinzunehmen.[110] Die grundgesetzliche Eigentumsgarantie bedeutet keinesfalls, dass eine einmal vom Eigentumsrecht umfasste Berechtigung nach ihrem Entstehen uneingeschränkt für alle Zukunft fortbestehen muss oder gar nur im Wege der Enteignung entzogen werden kann.[111] Der Gesetzgeber darf ein Rechtsgebiet im Wege der Inhalts- und Schrankenbestimmung neu ordnen, wenn sich dies durch Gründe des öffentlichen Interesses unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes rechtfertigen lässt.[112] „Er kann im Rahmen des Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG durch eine angemessene und zumutbare Überleitungsregelung individuelle Rechtspositionen umgestalten, wenn Gründe des Gemeinwohls vorliegen, die den Vorrang vor dem berechtigten – durch die Bestandsgarantie gesicherten – Vertrauen auf den Fortbestand eines wohl erworbenen Rechts verdienen“.[113]

Bei den Landesregelungen, welche die Eigentümer zur Erhaltung und Pflege von Denkmälern verpflichten und die Beseitigung oder (Ver-)Änderung von Denkmälern einschränkenden Anforderungen unterstellen, handelt es sich um Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums.[114] Sie tasten das Eigentum an dem Denkmal nicht an, sondern schränken nur die Möglichkeiten der Grundrechtsberechtigten hinsichtlich des Umgangs mit ihm in generell-abstrakter Weise ein.[115] Wird eine beantragte Beseitigung eines Denkmals nicht gewährt, stellt sich die Versagung der Erlaubnis für die Einzelnen nicht als Entziehung einer konkreten Eigentumsposition zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben, sondern als eine Aktualisierung einer Inhalts- und Schrankenbestimmung des Gesetzgebers hinsichtlich des Eigentums durch die Verwaltung dar.[116] Die-

101 BVerfGE 72, S. 66, 76; GRÖPL, Kommentierung zu Art. 14 GG, 2013, Art. 14 Rn. 44.
102 GRÖPL, Kommentierung zu Art. 14 GG, 2013, Art. 14, Rn. 47; LEGE, Eigentumsgrundrecht und Denkmalschutz, 2003, S. 17, 20 f.
103 GRÖPL, Kommentierung zu Art. 14 GG, 2013, Art. 14, Rn. 47.
104 BVerfG NJ 2013, S. 332, 333.
105 BVerfG NVwZ 2012, S. 429, 430; BVerfGE 102, S. 1, 17.
106 Ebd.
107 BVerfGE 102, S. 1, 17.
108 BVerfG NVwZ 2012, S. 429, 430; BVerfGE 102, S. 1, 15.
109 BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 08.11. 2012 – 1 BvR 2153/08 Rn. 30; siehe auch BVerfG NVwZ 2012, S. 429, 430.
110 BVerfG NVwZ 2012, S. 429, 430.
111 Kammerentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGK) 17, S. 88, 95.
112 BVerfGK 17, S. 88, 95 f.
113 BVerfGK 17, S. 88, 96.
114 BVerfGE 100, S. 226, 239 (zur Versagung des Abrisses eines Denkmals).
115 BVerfGE 100, S. 226, 240 (zur Versagung des Abrisses eines Denkmals); siehe auch BVerfG NVwZ 2010, S. 957, 958.
116 BVerfGE 100, S. 226, 240.

se Einordnung der Regelung ist nach dem BVerfG unabhängig von der Intensität der Belastung für den jeweiligen Rechtsinhaber.[117] Sie bleibt es selbst dann, wenn „der Eingriff in seinen Auswirkungen für den Betroffenen einer Enteignung nahe- oder gleichkommt".[118]

Mit den jeweiligen Landesregelungen werden legitime Gemeinwohlinteressen verfolgt, weil die Denkmalpflege eine Gemeinwohlaufgabe von hohem Rang ist.[119] Vielfach gehen mit den gesetzlichen Vorgaben auch keine unverhältnismäßigen Belastungen für die Eigentümer einher. Sie haben es hinzunehmen, dass sie ihr Eigentum nicht immer der einträglichsten oder rentabelsten Nutzung zuführen können.[120] Die denkmalschutzrechtliche Heranziehung der Denkmaleigentümer lässt sich mit der gesteigerten Sozialbindung ihres Eigentums begründen, die sich aus seiner Situationsgebundenheit in Form der Lage und Beschaffenheit eines Grundstücks ergibt.[121] Unterstützend kann man dies mit den Erwägungen aus dem Altlastenbeschluss des BVerfG untermauern, wonach der Eigentümer regelmäßig über die rechtliche und tatsächliche Möglichkeit zur Einwirkung auf die Sache verfügt.[122] Seiner Möglichkeit zur wirtschaftlichen Nutzung und Verwertung des Eigentumsobjekts korrespondieren die öffentlich-rechtlichen Pflichten, die sich daraus ergebenden Lasten und Risiken zu tragen.[123] Sollten die Landesregelungen zu unverhältnismäßigen Ergebnissen führen, weil der Gesetzgeber keinen angemessenen Ausgleich zwischen den Interessen des Eigentümers und des Denkmalschutzes vorgenommen hat, muss der Einzelne durch Inanspruchnahme gerichtlichen Primärrechtsschutzes gegen die rechtswidrige Beschränkung oder Belastung vorgehen.[124] Allein deren Duldung führt zu keinem sich aus der Verfassung ergebenden Entschädigungsanspruch.[125] Plakativ wird dies im Schrifttum wie folgt ausgedrückt: „Wer den Rechtsschutz nicht ehrt, ist der Entschädigung nicht wert".[126]

Problem: Die Verhältnismäßigkeit gesetzlicher Inhalts- und Schrankenbestimmungen

Angesichts der Notwendigkeit, unverhältnismäßige Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums durch Inanspruchnahme gerichtlichen Rechtsschutzes abzuwehren, verwundert es nicht, dass das Verhältnis zwischen Eigentum und Denkmalschutz in der Praxis zum zentralen Thema des Denkmalschutzrechts avanciert ist.[127] Wie gesehen, obliegt es dem Gesetzgeber, die Eigentumsgarantie mit anderen Belangen in einen angemessenen Ausgleich zu bringen. Der ihm bei der Ausgestaltung der Eigentumsordnung zustehende Spielraum ist nicht schrankenlos.[128] Er wird insbesondere durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz sowie Art. 14 Abs. 2 S. 2 GG begrenzt, wonach das Eigentum „zugleich" dem Allgemeinwohl zu dienen hat. Denkmalschutzrechtliche Regelungen, die bewirken, dass das private Eigentum an einem Denkmal nur noch der Allgemeinheit, aber nicht mehr seinem Eigentümer dient (sogenanntes „nur noch Denkmal"[129]), sind verfassungswidrig.[130] Dementsprechend entschied das BVerfG im Jahr 1999 zum rheinland-pfälzischen Denkmalschutzrecht, dass das Wohl der Allgemeinheit Grund und Grenze für die Belastungen des Eigentümers bildet.[131]

117 Ebd.
118 BVerfGE 100, S. 226, 240; siehe auch BVerfGE 102, S. 1, 16; LEGE, Eigentumsgrundrecht und Denkmalschutz, 2003, S. 17, 26.
119 BVerfGE 100, S. 226, 242.
120 BVerfGE 100, S. 226, 242 f.; BVerfG NVwZ 2010, S. 957 f.
121 BVerfGE 100, S. 226, 242; BVerfG NVwZ 2010, S. 957.
122 BVerfGE 102, S. 1, 17.
123 Ebd.
124 BVerfGE 102, S. 1, 18.
125 BVerfGE 102, S. 1, 24.
126 Z. B. GRÖPL, Kommentierung zu Art. 14 GG, 2013, Art. 14, Rn. 51; HÖFLING, Primär- und Sekundärrechtsschutz, 2002, S. 260, 279 mit Verweis auf LEGE, Eigentumsgrundrecht und Denkmalschutz, 1990, S. 864, 871.
127 Zu Letzterem OEBBECKE, Denkmalschutz, 2013, § 42, Rn. 55.
128 BVerfG ZIP 2013, S. 260, 261.
129 So die Bezeichnung bei Oberverwaltungsgericht (OVG) LSA THIEL ET AL., Baurechtssammlung 78, 2012, Nr. 206, 890, 898; siehe auch OVG Berlin-Brandenburg Landes- und Kommunalverwaltung (LKV) 2008, S. 567, 568 zum „Nur-Denkmal".
130 BVerfGE 100, S. 226, 240 f., 243; STÜER/THORAND, Abschied von salvatorischen Klauseln, 2000, S. 3737, 3738.
131 BVerfGE 100, S. 226, 241; 102, S. 1, 17; BVerfG NVwZ 2005, S. 1412, 1413.

Die Regelungen zur Einschränkung der Eigentümerbefugnisse dürfen nicht über ihren Schutzzweck hinausreichen.[132] „Der Kernbereich der Eigentumsgarantie“[133], der sich durch die Privatnützigkeit und die Verfügungsbefugnis über das Eigentum auszeichnet, „darf dabei nicht ausgehöhlt werden“.[134] Letzteres ist der Fall, wenn dem Eigentümer keine zumutbare (andere) sinnvolle Verwendung seines Eigentumsobjekts verbleibt, d. h. „selbst ein dem Denkmalschutz aufgeschlossener Eigentümer von einem Baudenkmal keinen vernünftigen Gebrauch machen und es praktisch auch nicht veräußern kann“.[135] Unter solchen Umständen ist das Eigentum und seine Erhaltung für den Betroffenen „eine Last, die [er] allein im öffentlichen Interesse zu tragen hat“.[136] Damit hätte er eine Rechtsposition inne, auf welche die Bezeichnung Eigentum schwerlich zutrifft.[137]

Die Zumutbarkeit der Erhaltung eines Denkmals und der damit für den Eigentümer verbundenen Belastungen ist – so das BVerfG grundsätzlich nach den verbleibenden sinnvollen Nutzungsmöglichkeiten des denkmalgeschützten Gesamtbestands in seiner Hand zu bestimmen.[138] Zu deren Beurteilung kann auf die BVerfG-Rechtsprechung zur Kostentragungspflicht des Grundstückseigentümers für die gefahrenabwehrrechtliche Altlastensanierung rekurriert werden.[139] Zu dieser judizierte es, dass das Interesse des Eigentümers an einem künftigen privatnützigen Gebrauch seines Grundstücks in der Regel bei einer über den Verkehrswert des Grundstücks hinausgehenden Kostenbelastung entfällt, weil nicht einmal mehr mit einer Deckung der Kosten durch die Veräußerung des Eigentumsgegenstands zu rechnen sei.[140] Allerdings ist der Verkehrswert des Eigentumsobjekts auch nur ein Anhaltspunkt für die Beurteilung der Zumutbarkeit der Belastung, da das individuelle Interesse des Eigentümers am Erhalt seines Gegenstands dessen Verkehrswert überschreiten kann.[141] Eine Belastung des Eigentümers mit den Sanierungskosten bis zur Höhe des Verkehrswerts sei in Konstellationen unzumutbar, „in denen das zu sanierende Grundstück den wesentlichen Teil des Vermögens des Pflichtigen bildet und die Grundlage seiner privaten Lebensführung einschließlich seiner Familie darstellt“.[142] Hier überwiegt die Funktion des Eigentums, dem Einzelnen einen Freiheitsraum im vermögensrechtlichen Bereich zu sichern.[143] Eine über dem Verkehrswert des Grundstücks liegende Kostenbelastung ist dagegen sowohl bei einer Belastung mit einer Altlastensanierung als auch zum Denkmalerhalt zumutbar, wenn der Eigentümer „die entsprechende Belastung gekannt oder zumindest das Risiko einer solchen Belastung beim Grundstückserwerb bewusst in Kauf genommen hat“.[144] Bei dermaßen freiwillig eingegangenen Risiken ist ein Eigentümer weniger schutzwürdig.[145] Gemäß der Altlastenrechtsprechung kann selbst ein fahrlässiges Verhalten zu einer über den Verkehrswert hinausgehenden Kostenbelastung führen.[146] Neben dem Grad der Fahrlässigkeit tritt als weiterer Faktor für die Zumutbarkeitsbeurteilung hinzu, ob Vorteile aus dem Risiko gezogen wurden, z. B. in Form eines reduzierten Kaufpreises.[147]

Die Eigentumsgarantie schützt immer nur den konkreten Eigentumsgegenstand.[148] Deshalb ist bei der Zumutbarkeitsprüfung im Regelfall nicht auf die gesamte wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Eigentümers abzustellen, insbesondere nicht

132 BVerfGE 100, S. 226, 241; BVerfG NVwZ 2005, S. 1412.
133 Ebd.
134 BVerfGE 100, S. 226, 241.
135 BVerfGE 100, S. 226, 243; BVerfG NVwZ 2010, S. 957, 958.
136 Ebd.
137 Ebd.
138 BVerfG NVwZ 2010, S. 957, 958.
139 BVerfGE 102, S. 1, 20 ff.
140 BVerfGE 102, S. 1, 20.
141 Ebd.
142 BVerfGE 102, S. 1, 21.
143 Ebd. In dieser Konstellation hält es die Zumutbarkeit für gegeben, „wenn die Kosten die Vorteile aus der weiteren Nutzung des Grundstücks nach Sanierung nicht übersteigen“. Dagegen kann die Zumutbarkeitsgrenze überschritten sein, wenn das Eigenheim unter Berücksichtigung der Lage des Grundstücks nicht mehr gehalten werden kann.
144 Zum Denkmalschutz BVerfG NVwZ 2010, S. 957, 958; zu den Altlasten BVerfGE 102, S. 1, 21.
145 BVerfGE 102, S. 1, 21 f.
146 BVerfGE 102, S. 1, 22.
147 Ebd.
148 BVerfGE 102, S. 1, 22 f.

auf sein in keinem rechtlichen oder wirtschaftlichen Zusammenhang mit dem Eigentumsobjekt stehendes Vermögen.[149] Abweichendes gilt ausnahmsweise, sofern das andere Vermögen und der belastete Eigentumsgegenstand eine funktionale Einheit bilden, wobei auch der Zugriff auf das sonstige Vermögen „nur unter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes" zu erfolgen hat.[150]

Bei einer für den Denkmaleigentümer unzumutbaren Belastung ist ihm aus Rücksichtnahme auf die Eigentumsgarantie die Vornahme der beantragten Änderung zu gestatten. Indem der Gesetzgeber jedoch eine an und für sich unzumutbare Inhalts- und Schrankenbestimmung mit Ausgleichsmaßnahmen verbindet, kann er für außergewöhnliche, insbesondere von ihm so nicht immer vorhersehbare Einzelfälle dennoch eine mit der Eigentumsgarantie kompatible Rechtslage herstellen.[151] In den Worten des BVerfG kann der Gesetzgeber „eigentumsbeschränkende Maßnahmen, die er im öffentlichen Interesse für geboten hält, auch in Härtefällen durchsetzen, wenn er durch kompensatorische Vorkehrungen unverhältnismäßige oder gleichheitswidrige Belastungen des Eigentümers vermeidet und schutzwürdigem Vertrauen angemessen Rechnung trägt".[152] Diese sogenannte ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung ist gesetzlich näher auszuformen.[153] Allerdings würde der Gesetzgeber der aus Art. 14 Abs. 1 GG folgenden Bestandsgarantie für das Eigentum nicht gerecht, wenn er die Betroffenen generell auf eine Entschädigung in Geld verweisen würde.[154] Deswegen sind in erster Linie Vorkehrungen zur realen Vermeidung einer unverhältnismäßigen Belastung und zum möglichst weitgehenden Erhalt der Privatnützigkeit des Eigentums vorzusehen.[155] Als Beispiele dafür benennt das BVerfG den Erlass von Übergangsregelungen, Ausnahme- oder Befreiungsvorschriften oder den Einsatz sonstiger administrativer und technischer Vorkehrungen[156], das Schrifttum die Absenkung denkmalschutzrechtlicher Anforderungen, die Ausweitung von Nutzungsmöglichkeiten, die Gestattung des Teilabrisses des Denkmals und die Erhaltung dessen unverzichtbaren Kerns oder die zeitliche Staffelung von Instandsetzungsarbeiten nach dem Grad der Dringlichkeit.[157] Nur wenn ein solcher Ausgleich im Einzelfall nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand in Betracht kommt, hält das BVerfG subsidiär die Gewährung eines finanziellen Ausgleichs für möglich. Eine weitere Möglichkeit sei es, „dem Eigentümer einen Anspruch auf Übernahme durch die öffentliche Hand zum Verkehrswert einzuräumen".[158] Damit der Eigentümer prüfen kann, ob er die jeweilige Verwaltungsentscheidung als rechtmäßig hinnehmen oder sich dagegen gerichtlich zur Wehr setzen sollte, muss die Verwaltung bereits bei der Aktualisierung der gesetzlichen Eigentumsbeschränkung durch einen Einzelakt „zugleich über den gegebenenfalls erforderlichen Ausgleich zumindest dem Grunde nach entscheiden".[159]

Die ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung ist kein „Allheilmittel". Es kann Fälle geben, in denen sich weder mit technischen oder administrativen noch mit finanziellen Mitteln eine dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz genügende Rechtslage herstellen lässt.[160] Man denke etwa daran, dass die angestrebte Erhaltung eines Denkmals in der gegebenen Situation nur von gerin-

149 Ebd.
150 Ebd.
151 BVerfGE 100, S. 226, 244; BVerfG NVwZ 2005, S. 1412, 1414; GRÖPL, Kommentierung zu Art. 14 GG, 2013, Art. 14, Rn. 72.
152 BVerfGE 100, S. 226, 244.
153 BVerfGE 100, S. 226, 245.
154 BVerfGE 100, S. 226, 244; BVerfG NVwZ 2005, S. 1412, 1414.
155 BVerfGE 100, S. 226, 245; BVerfG NVwZ 2005, S. 1412, 1414.
156 BVerfGE 100, S. 226, 245 f.; BVerfG NVwZ 2005, S. 1412, 1414.
157 BAUMGART, Das Niedersächsische Denkmalschutzgesetz, 2010, S. 173; siehe auch DAVYDOV, Denkmalschutz und Eigentumsgewährleistung, 2010, S. 64 f.; zur zeitlichen Staffelung von Instandsetzungsarbeiten nach Dringlichkeit OVG Münster Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter (NWVBl.) 2008, S. 18, 19; zum Teilabriss OVG LSA Sächsische Verwaltungsblätter (SächsVBl.) 2011, S. 29, 32 f.
158 BVerfGE 100, S. 226, 245; BVerfG NVwZ 2005, S. 1412, 1414.
159 BVerfGE 100, S. 226, 245; dazu, dass diese Aussagen nicht für Eigentumsbeschränkungen durch den Verordnungsgeber gelten, BVerfG NVwZ 2005, S. 1412, 1414.
160 BVerfGE 100, S. 226, 244 f.

gem Gewicht ist, die Eigentümerbelange dagegen besonders schutzwürdig und nicht nur rein finanzieller Art sind.[161] In derartigen Härtefällen bleibt nichts anderes übrig, als dem Einzelnen eine Beseitigung des Denkmals zu gestatten.[162]

EMRK und EGMR-Rechtsprechung als Auslegungshilfen für das nationale (Verfassungs-)Recht

Die EMRK mit ihren in Kraft getretenen Zusatzprotokollen ist eine völkerrechtliche Vereinbarung, die aufgrund ihrer Ratifikation (Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG) im Rang eines förmlichen Bundesgesetzes steht.[163] Wegen der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes ist sie zusammen mit der einschlägigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) im Rahmen des methodisch Vertretbaren bei der Ermittlung des Bedeutungsgehalts der Grundrechte zu beachten.[164] Ebenso sind die bundes- und landesrechtlichen Vorschriften wegen der Gesetzesbindung von Verwaltung und Judikative (Art. 20 Abs. 3 GG) konventionskonform auszulegen, wobei EMRK-widriges Landesrecht wegen des Vorrangs des Bundesrechts (Art. 31 GG) nichtig ist.[165]

Nach Art. 1 des Zusatzprotokolls zur EMRK in der Fassung des Protokolls Nr. 11[166] hat jede natürliche und juristische Person das Recht auf Achtung ihres Eigentums. Dieses darf niemandem entzogen werden, außer durch Gesetz unter den Bedingungen der allgemeinen Grundsätze des Völkerrechts, wenn das öffentliche Interesse es verlangt. Der Staat darf die Benutzung des Eigentums im Einklang mit dem Allgemeininteresse regeln.[167] Vergleichbar dem BVerfG sieht der Europäische Gerichtshof für Menschenrecht (EGMR) in der Eintragung eines Grundstücks in das Verzeichnis historischer Denkmale eine Regelung zur Benutzung des Eigentums.[168] Gesetzesbestimmungen zum Schutz des kulturellen Erbes verfolgen ein wichtiges Ziel[169], denn die Erhaltung der Lebensqualität, aber auch der historischen, kulturellen und künstlerischen Wurzeln eines Gebietes bilden einen wesentlichen, vom Staat zu schützenden und fördernden Wert.[170] Ähnlich dem BVerfG hält auch der EGMR „einen ‚gerechten Ausgleich‘ zwischen den Erfordernissen des Allgemeininteresses und denen des Schutzes der Grundrechte Einzelner“ für geboten.[171] Zur Feststellung, ob dem Betroffenen eine unverhältnismäßige und übermäßige Last aufgebürdet wird, bedarf es einer Gesamtprüfung der verschiedenen Interessen.[172] „Das macht nicht nur eine Prüfung der Entschädigungsbedingungen für erforderlich, wenn der Eingriff einer Eigentumsentziehung nahekommt, sondern auch des Verhaltens der Parteien, einschließlich der vom Staat eingesetzten Mittel und ihrer Durchsetzung“.[173] Besonders wenn es um den Schutz des kulturellen Erbes geht, kommt den Konventionsstaaten wegen der sozialen Funktion des Eigentums ein weiter Spielraum bei der Bestimmung des im Allgemeininteresse Liegenden zu.[174] Unter dem Aspekt der Verhältnismäßigkeit prüft der EGMR, ob der Einzelne beim Eigentumserwerb „bestehende oder mögliche spätere Einschränkungen kannte oder vernünftigerweise hätte kennen müssen“[175], ob wegen der Benutzung des Eigentums berechtigte Erwartungen oder Risiken in Kauf genommen wurden[176] und

161 BVerfGE 100, S. 226, 245.
162 Ebd.
163 BVerfG Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2014, S. 2563, 2564; NJW 2015, S. 1359, 1368.
164 BVerfGE 128, S. 326, 371 f.; BVerfG NJW 2015, S. 1359, 1368.
165 BVerfG NJW 2015, S. 1359, 1368; HEIDEBACH, Der polizeiliche Präventivgewahrsam, 2014, S. 554, 555.
166 Bundesgesetzblatt (BGBl.) 1956 II, S. 1879, 1880, zuletzt geändert durch Art. 2 Abs. 4 Elftes EMRK-Protokoll vom 24.07.1995, BGBl. II, S. 578, 579.
167 Zu den drei Regeln, die jedoch nicht eigenständig zu sehen, sondern im Lichte des Satzes 1 auszulegen sind, EGMR NJW 2014, S. 757, 758.
168 EGMR NVwZ 2012, S. 353, 354.
169 Ebd.
170 Ebd.
171 EGMR NVwZ 2012, S. 353, 354; NJW 2014, S. 757, 758.
172 Ebd.
173 EGMR NVwZ 2012, S. 353, 354 f.
174 EGMR NVwZ 2012, S. 353, 355; NJW 2014, S. 757, 758.
175 EGMR NVwZ 2012, S. 353, 355.
176 Ebd.

„in welchem Ausmaß die Beschränkungen die Benutzung des Eigentums verhindern".[177]

Im einem Fall, in dem die Behörden einen geschlossenen früheren jüdischen Friedhof als landwirtschaftliche Flächen sowie zur Bebauung ausgewiesen hatten, und diese Grundstücke erst viel später unter zu einem Bauverbot führenden Denkmalschutz stellten, bejahte der EGMR eine unverhältnismäßige Eigentumsbeschränkung. Denn der Eigentümer verfügte weder über einen gerichtlich durchsetzbaren Anspruch auf Entschädigung noch auf Übernahme des Grundstücks durch die staatlichen Stellen.[178] Die Ablehnung angebotener Ersatzgrundstücke erachtete er für nicht vorwerfbar, weil er mangels Wertberechnung durch die Behörden keine objektive Prüfung der Angebote vornehmen konnte.[179] Ein weiterer, aus Deutschland stammender Fall betraf eine nach Auflösung des Familienfideikommisses im Jahr 1939 in Privateigentum überführte, aber unter staatliche Aufsicht gestellte Bibliothek. Hier betonte der EGMR, dass wegen der Sozialbindung des Eigentums nicht jede Regelung seiner Benutzung ausnahmslos durch irgendeine Form der Entschädigung begleitet werden muss.[180] Die Erhaltung eines wichtigen Teils des Kulturerbes kann seine Unterstellung unter staatliche Aufsicht rechtfertigen.[181] Einem Eigentümer wird die vernünftige Nutzung seines Eigentumsobjekts nicht dadurch völlig verwehrt, dass ein Erfordernis einer vorherigen Genehmigung für Veränderungen besteht.[182] Angesichts des weiten Spielraums der Konventionsstaaten hatte der EGMR trotz der für den Erhalt der Bibliothek und des Archivs notwendigen erheblichen Ausgaben keine Bedenken an der Verhältnismäßigkeit der deutschen Regelung, da diese Kosten auch für den Erhalt des Werts des Eigentums des Beschwerdeführers notwendig seien.[183]

Dass bislang die EMRK- und EGMR-Rechtsprechung in Deutschland beim Thema Denkmalschutz und Eigentum kaum Aufmerksamkeit erfährt, mag daran liegen, dass die Prüfungsmaßstäbe des BVerfG und EGMR vergleichbar sind. Angesichts des den Konventionsstaaten zugestandenen weiten Spielraums bei der Ausgestaltung der Rechtsordnung lässt sich die Handhabung der Grundgesetzvorgaben bislang gut mit der EMRK vereinbaren. Sobald es aber Abweichungen in der Konventionsrechtsprechung geben sollte, wird vermehrt zu prüfen sein, wie man die EGMR-Rechtsprechung mit dem nationalen Recht in Einklang bringen kann.

Handhabung des Landesrechts hinsichtlich der Zumutbarkeit eigentumsbeschränkender Denkmalschutzanforderungen, die keine Enteignung sind

Wegen der Gesetzgebungskompetenz der Länder für das Denkmalschutzrecht stimmen die Anforderungen an die Eigentümer von Denkmälern zwar in ihrer Grundstruktur im Wesentlichen überein, unterscheiden sich aber angesichts der föderalen Vielfalt im Detail teils erheblich.[184] Erschwerend kommt hinzu, dass die Vorgaben mancher Bundesländer noch aus Zeiten vor der wegweisenden Entscheidung des BVerfG zum Denkmalschutz und Eigentumsgrundrecht aus dem Jahr 1999 datieren und daher dessen Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit ausgleichspflichtiger Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums nicht berücksichtigten. Bei diesen teils bis in die 1970er-Jahre zurückreichenden Normen ist darauf zu achten, dass sie im Lichte der heute maßgeblichen Erkenntnisse zur Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG ausgelegt und angewendet werden.[185] So judizierte das BVerfG in seinem Altlastenbeschluss, dass die Behörden und Gerichte durch Auslegung und Anwendung der Vorschriften sicherzustellen hätten, dass die Belastung des Eigentümers nicht das gemäß Art. 14 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 GG Zulässige überschreitet, solange

177 Ebd.
178 EGMR NVwZ 2012, S. 353, 356.
179 Ebd.
180 EGMR NJW 2014, S. 757, 758.
181 Ebd.
182 Ebd.
183 EGMR NJW 2014, S. 757, 759.
184 Dazu KLOEPFER, Denkmalschutz und Umweltschutz, 2012, S. 88; OEBBECKE, Denkmalschutz, 2013, § 42, Rn. 7.
185 Zur Auslegung des Denkmalschutzrechts im Lichte der verfassungsrechtlichen Vorgaben KALLWEIT, Drittschutz aus dem Denkmalschutz, 2013, S. 24; OEBBECKE, Denkmalschutz, 2013, § 42, Rn. 56.

der Gesetzgeber diese Grenzen nicht ausdrücklich geregelt hat.[186] Heute wird überwiegend davon ausgegangen, alle Denkmalschutzgesetze der Länder ließen sich in einer den Anforderungen des Art. 14 GG gerecht werdenden, verfassungskonformen Weise interpretieren.[187]

Die für erhebliche Änderungen an einem Denkmal regelmäßig vorgeschriebene Einholung einer vorherigen behördlichen Erlaubnis oder Genehmigung ist nicht zu beanstanden, sofern es hinreichende öffentliche Interessen für die Auferlegung der Verfahrenspflicht und den damit verbundenen besonderen Aufwand der Behörden gibt.[188] Betrachtet man die einfachgesetzlichen Regelungen, sind diese mehr oder weniger ausführlich. Beispielhaft sei dies an den Normen zur Erhaltungspflicht des Denkmaleigentümers aufgezeigt. Während in manche das sich aus dem Verfassungsrecht ergebende Zumutbarkeitserfordernis ggf. „hineingelesen“ werden muss oder sich mittelbar aus den Regelungen zur Ausgleichspflicht ergibt[189], erwähnen die meisten Erhaltungsvorschriften zwischenzeitlich explizit die Zumutbarkeit.[190] Teilweise finden sich sogar erläuternde Vorgaben dazu. So heißt es in § 7 Abs. 1 S. 2, 3 DSchG Nordrhein-Westfalen: „Für die Zumutbarkeit ist auch zu berücksichtigen, inwieweit Zuwendungen aus öffentlichen Mitteln oder steuerliche Vorteile in Anspruch genommen werden können. Die Eigentümer und sonstigen Nutzungsberechtigten können sich nicht auf Belastungen durch erhöhte Erhaltungskosten berufen, die dadurch verursacht worden sind, daß Erhaltungsmaßnahmen diesem Gesetz oder sonstigem öffentlichen Recht zuwider unterblieben sind“.[191] Davon unterscheidet sich § 7 Abs. 1 S. 3, 4 DSchG Saarland insoweit, als er auch die Anrechnung von Zuwendungen aus privaten Mitteln vorschreibt[192] und die Beachtlichkeit von erhöhten Erhaltungskosten infolge von Pflichtverstößen gegen die Erhaltungspflicht davon abhängig macht, dass „die oder der Verpflichtete von der Erhaltungspflicht Kenntnis hatte oder haben konnte“. Teilweise wird diesen Ausführungen die Erläuterung vorangestellt, dass Unzumutbarkeit insbesondere gegeben ist, „soweit die Kosten der Erhaltung und Bewirtschaftung dauerhaft nicht durch die Erträge oder den Gebrauchswert des Denkmals aufgewogen werden können“ (§ 7 Abs. 1 S. 2 DSchG Hamburg).[193] Gemäß § 7 Abs. 1 S. 5 DSchG Saarland hat der bzw. die Verpflichtete die Unzumutbarkeit glaubhaft zu machen.

Einfachgesetzliche Vorschriften als Ausgangspunkt der Zumutbarkeitsbeurteilung

Die Frage, ob eine den Eigentümer eines Denkmals belastende Vorschrift oder Maßnahme für diesen in eigentumsrechtlicher Hinsicht zumutbar ist, ist ausgehend von den einfachgesetzlichen Vorschriften des jeweiligen Landesgesetzgebers zu beantworten. Wegen der Gesetzesbindung von Verwaltung und Rechtsprechung (Art. 20 Abs. 3 GG) sind sie an die gesetzlichen Konkretisierungen der Zumutbarkeit gebunden. Für jede Landesnorm ist gesondert festzustellen, ob sie zwingender Natur ist oder infolge der Verwendung des Adverbs „insbesondere“ nur illustrierenden Charakter hat. Sollte der Betroffene der Ansicht sein, dass eine zwingende Vorschrift mit Art. 14 GG nicht in Einklang steht, muss er gegen

186 BVerfGE 102, S. 1, 23.

187 So Entscheidungen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes (BayVGHE) 60, S. 268, 274; OVG Lüneburg Niedersächsische Verwaltungsblätter (NdsVBl) 2002, S. 292, 294; LEGE, Eigentumsgrundrecht und Denkmalschutz, 2003, S. 17, 35 ff.; OEBBECKE, Denkmalschutz, 2013, § 42, Rn. 56; skeptisch HAMMER, Verfassungsrechtliche Grenzen des Denkmalschutzes, 2000, S. 46, 47.

188 OEBBECKE, Denkmalschutz, 2013, § 42, Rn. 13; siehe auch Verwaltungsgerichtshof (VGH) München BayVBl. 2008, S. 141, 142.

189 Vgl. GATZ, Zumutbarkeit der Erhaltung von Baudenkmälern, 1998, S. 387 f. sowie MOENCH/OTTING, Die Entwicklung des Denkmalschutzrechts, 2000, S. 515, 517.

190 Art. 4 Abs. 1 S. 1 DSchG Bayern; § 6 S. 1 DSchG Baden-Württemberg; § 8 Abs. 1 S. 1 DSchG Berlin; § 9 Abs. 1 S. 1 DSchG Bremen; § 7 Abs. 1 S. 1 DSchG Hamburg; § 11 Abs. 1 DSchG Hessen; § 6 Abs. 1 DSchG Mecklenburg-Vorpommern; § 7 Abs. 1 S. 1 DSchG Nordrhein-Westfalen; § 8 Abs. 1 DSchG Sachsen; § 9 Abs. 2 S. 1 DSchG Sachsen-Anhalt; § 7 Abs. 1 DSchG Thüringen.

191 Eine vergleichbare Bestimmung zu Letzterem findet sich in § 7 Abs. 1 S. 4 DSchG Hamburg; § 7 Abs. 1 S. 3 DSchG Thüringen.

192 Vergleichbar § 7 Abs. 1 S. 3 DSchG Hamburg.

193 Ähnlich § 7 Abs. 3 S. 1 DSchG Niedersachsen; § 7 Abs. 1 S. 2 DSchG Saarland; § 7 Abs. 1 S. 2 DSchG Thüringen.

eine diese Rechtsvorschrift umsetzende Maßnahme der Verwaltung mit den Mitteln des gerichtlichen Rechtsschutzes vorgehen.

Grundsätzlich sind gesetzliche Konkretisierungen zur Zumutbarkeit denkmalschutzrechtlicher Anforderungen zu begrüßen. Dadurch können die Betroffenen die Rechtslage besser erkennen. Auch wird der Verwaltung und den Gerichten die Rechtsanwendung erleichtert. Wie gesehen, verfügt der Gesetzgeber abgesehen von den sich aus der Eigentumsgarantie ergebenden äußersten Grenzen über einen Spielraum, wie er die verschiedenen konfligierenden Interessen zueinander in Ausgleich bringen will.[194] Der Landesgesetzgeber kann, sofern er dies möchte, die Eigentumsbelange in seinem Gesetz stärker berücksichtigen, als dies nach der Eigentumsgarantie des Grundgesetzes zwingend ist.[195] Art. 14 GG führt also nicht zu einer vollständigen Angleichung des Landesrechts.[196] Einer zu weitgehenden Relativierung des Denkmalschutzes zugunsten des Eigentumsgrundrechts steht aber insbesondere die bundesverfassungsgerichtliche Einordnung des Denkmalschutzes als Aufgabe von hohem Rang entgegen.[197] Auch die Verortung des Denkmalschutzes als Staatszielbestimmung in einzelnen Landesverfassungen verdeutlicht dem Landesgesetzgeber seinen Stellenwert.

Da dem Gesetzgeber die Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums obliegt, sollte er sich der zentralen Frage selbst annehmen, wie viel Eigentums- und wie viel Denkmalschutz geboten ist. Dementsprechend meinte das BVerfG allerdings in einer Entscheidung ohne Bezüge zum Denkmalrecht, dass es sich bei der Ermittlung des Unternehmenswertes in erster Linie um eine Frage des einfachen Rechts handele und Art. 14 Abs. 1 GG „weder eine bestimmte Methode der Unternehmensbewertung noch bestimmte Prognoseverfahren zur Einschätzung künftiger Erträge“ vorschreibe.[198] Wenn nachfolgend auf häufiger eintretende Zumutbarkeitsprobleme eingegangen wird, sind also vorrangig die einfachgesetzlichen Regelungen im Blick zu behalten. Je weniger der Gesetzgeber konkretisierende Festlegungen zur (Un-)Zumutbarkeit getroffen hat, desto eher sind divergierende Ansichten zu ihrer Feststellung möglich.

Objektive oder subjektive Bestimmung der Unzumutbarkeit?

Aus Verhältnismäßigkeitserwägungen stellt die Zumutbarkeit denkmalschutzrechtlicher Belastungen, wie man auch an den einfachgesetzlichen Regelungen erkennen kann, in aller Regel den archimedischen Punkt im Denkmalschutzrecht dar.[199] Entsprechend der BVerfG- Rechtsprechung zu Art. 14 GG wird die Zumutbarkeitsgrenze im Regelfall überschritten, wenn das Denkmal nur noch dem Allgemeinwohl dient, weil es für den Eigentümer keine sinnvolle Verwendungsmöglichkeit gibt, auf die man ihn verweisen könnte.[200] Auch wenn es dies nicht explizit so ausgedrückt hat, ergibt sich indirekt, dass von dem Eigentümer die Erhaltung eines Denkmals nicht (mehr) verlangt werden kann, wenn es keine Allgemeinwohlfunktion im Sinne des Art. 14 Abs. 2 GG hat und daher nicht (mehr) als Denkmal im Sinne der landesrechtlichen Vorschriften qualifiziert werden kann. Dementsprechend hält das Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen die Beseitigung eines Baudenkmals trotz des dadurch ausgelösten Verlustes seiner Aussagekraft für gerechtfertigt, „wenn ein Denkmal endgültig weggefallen ist oder notwendige Erhaltungsarbeiten zwangsläufig dazu führen würden, dass die historische Substanz und damit die Identität des Denkmals beseitigt

194 HÖSCH, Denkmalschutz und Eigentum, 2003, S. 145 f.

195 BVerwG NVwZ 2010, S. 259; AENGENVOORT, Belange des Eigentümers, 2003, S. 81, 83; OEBBECKE, Denkmalschutz, 2013, § 42, Rn. 56.

196 In diese Richtung KLOEPFER, Denkmalschutz und Umweltschutz, 2012, S. 98; zur unitarisierenden Wirkung der grundgesetzlichen Vorgaben auch HAMMER, Die geschichtliche Entwicklung des Denkmalrechts, 1995, S. 332.

197 Dazu, dass mit dem Denkmalschutz ernst gemacht werden muss, MARTIN ET AL., Die Zumutbarkeit im Denkmalrecht, 2014, S. 5.

198 BVerfG NJW 2012, S. 3020, 3022.

199 Zu Letzterem KLOEPFER, Denkmalschutz und Umweltschutz, 2012, S. 142, Rn. 374.

200 Siehe unter C. 4.; BVerwG THIEL ET AL., Baurechtssammlung 66, 2004, Nr. 209, S. 878, 880; NVwZ 2010, S. 256, 257.

werden“.[201] In einer solchen Konstellation muss das allenfalls geringe öffentliche Interesse an der Beibehaltung der bestehenden Lage den höherrangigen Interessen des Eigentums weichen.[202] Ob diese Konstellation vorliegt, bedarf einer sorgfältigen Prüfung des Einzelfalls.[203] Das Entfallen der Denkmaleigenschaft beurteilt sich allein am Maßstab des objektiven Rechts.

In der Praxis überwiegen Fälle, in denen Eigentümer Änderungen am Denkmal begehren, weil dessen unveränderte Beibehaltung wirtschaftlich nicht zumutbar sei. Dabei besteht eine Neigung zur individuellen Argumentation und ist darauf zu verweisen, man sei in Finanznöten und auf eine rentablere Nutzung des Eigentums angewiesen.[204] Diese ausschließlich an der individuellen Situation des Eigentümers orientierte subjektive Zumutbarkeitsprüfung konnte sich zu Recht nicht durchsetzen. Denn sie würde dazu führen, dass der Denkmalschutz je nach reichem oder armem Eigentümer variieren würde.[205] Da sich das Eigentum samt Sozialbindung auf einen bestimmten Gegenstand bezieht, müssen sich dessen Inhalt und Schranken primär an diesem und nicht an den individuellen Verhältnissen des einzelnen Eigentümers ausrichten.[206] Dies erklärt, warum das BVerfG bei seinen Entscheidungen auf den Maßstab eines dem Denkmalschutz aufgeschlossenen Eigentümers abstellt.[207] Dementsprechend betonen die Verwaltungsgerichte in ihren Entscheidungen häufig, es sei eine objektive oder objektbezogene Wirtschaftlichkeitsberechnung vorzunehmen.[208]

Nach ständiger Rechtsprechung der Instanzgerichte sind die gesetzlichen Anforderungen an die Eigentümer von Denkmälern im Allgemeinen wirtschaftlich nicht zumutbar, wenn sich das Denkmal nicht aus den Erträgen des Objekts finanzieren lässt, „sich das Denkmal also auf Dauer nicht selbst ‚trägt‘“.[209] Dazu sind die Kosten für die Erhaltung und Bewirtschaftung des Denkmals mit den möglichen Erträgen in Relation zu setzen.[210] Wirtschaftlich unzumutbar ist es, wenn die Erhaltungskosten für eine Anlage bei einer einen längeren Zeitraum umfassenden Prognose die Einnahmen übersteigen.[211] Eine Baukostenvergleichsberechnung, bei der die Sanierungskosten den Abbruch- und Neubaukosten gegenübergestellt werden, ist für die Beantwortung dieser Frage nicht zielführend.[212] Strittig ist, ob die Zumutbarkeit bereits bei einem ausgeglichenen Sal-

201 OVG Münster NWVBl 2013, S. 22; siehe auch OVG Münster NWVBl. 2014, S. 151 („weil die Erhaltung des Denkmals faktisch nicht mehr möglich ist“); ebenso OVG Magdeburg THIEL ET AL., Baurechtssammlung 78, 2012, Nr. 206; Urteil vom 18.02.2015 – 2 L 175/13 Rn. 44 ff., juris; VGH München BayVBl. 2011, S. 303, 305.

202 Insoweit geht OVG Münster NWVBl. 2014, S. 151 vom Vorliegen einer unverhältnismäßigen Eigentumsbeschränkung aus.

203 OVG Münster NWVBl. 2014, S. 151, 152, wonach die Feststellung des Wegfalls der historischen Identität eines Baudenkmals nicht einer schematischen, an Zahlenwerten orientierten, sondern einer qualitativen Betrachtung bedarf.

204 Zur subjektiven Zumutbarkeitsbestimmung vgl. KLOEPFER, Denkmalschutz und Umweltschutz, 2012, S. 145 f., Rn. 383 ff.; MARTIN ET AL., Die Zumutbarkeit im Denkmalrecht, 2014, S. 45 ff.

205 So OVG Magdeburg THIEL ET AL., Baurechtssammlung 78, 2012, Nr. 206.

206 OVG Magdeburg THIEL ET AL., Baurechtssammlung 78, 2012, Nr. 206, 1008, 1017; AENGENVOORT, Belange des Eigentümers 2003, S. 81, 84.

207 BVerfG NVwZ 2010, S. 957, 958; DAVYDOV, Denkmalschutz und Eigentumsgewährleistung, 2010, S. 59 spricht von einem denkmalfreundlichen Eigentümer als Maßstab, also weder von einem Denkmalliebhaber noch einem Denkmalignoranten.

208 OVG Berlin-Brandenburg LKV 2008, S. 567, 568; OVG Koblenz Zeitschrift für Landes- und Kommunalrecht Hessen, Rheinland-Pfalz, Saarland (LKRZ) 2010, S. 76; OVG Magdeburg SächsVBl. 2011, S. 29, 32; Urteil vom 18.02.2015 – 2 L 175/13 Rn. 82 juris; OVG Münster NWVBl. 2014, S. 151, 152; VGH München BayVBl. 2011, S. 303, 305; so auch AENGENVOORT, Belange des Eigentümers, 2003, S. 81, 86; HAUTH, Zur (Un-) Zumutbarkeit des Erhalts eines Baudenkmals, 2013, S. 178, 180; unter Rekurs auf die Situationsgebundenheit HEINIG/MUNSONIUS, Erhaltung, Umwidmung oder Abriss, 2014, S. 85 f.

209 OVG Münster NWVBl. 2014, S. 151, 152.

210 OVG Magdeburg, Urteil vom 18.02.2015 – 2 L 175/13 Rn. 84 juris.

211 HAUTH, Zur (Un-)Zumutbarkeit des Erhalts eines Baudenkmals, 2013, S. 178, 179; nach DAVYDOV, Denkmalschutz und Eigentumsgewährleistung, 2010, S. 54 f. ist das Verhältnis des wirtschaftlichen Nutzens zum Erfüllungsaufwand ausschlaggebend.

212 OVG Magdeburg, Urteil vom 18.02.2015 – 2 L 175/13 Rn. 82 juris; VGH München, Beschluss vom 04.09.2012 – 2 ZB 11.587 Rn. 9 juris; HART-

do der Wirtschaftlichkeitsberechnung zu bejahen ist[213] oder die Berechnung zumindest einen über die bloße schwarze Null hinausgehenden positiven Betrag ausweisen muss.[214] Zur Begründung der letzten Ansicht wird darauf verwiesen, dass dem Eigentum irgendein Vorteil immanent sein müsse.[215] Dem wird jedoch zu Recht entgegengehalten, dass das Eigentum für den Einzelnen nicht nur finanziell, sondern auch in anderer Hinsicht nützlich sein kann.[216]

In der Literatur werden Zweifel an dieser rein objektiven Sichtweise angemeldet. Sie berücksichtige zu wenig, dass der Eigentümer eines bewusst in Kauf genommenen Risikos weniger schutzwürdig sei.[217] Ferner wird kritisiert, dass pflichtwidrige Unterlassungen oder dem Eigentümer im Zusammenhang mit dem Denkmal zugeflossene Steuervorteile in die Zumutbarkeitsprüfung einbezogen würden.[218] Teilweise wird deshalb von einer objektiv-objektbezogenen Wirtschaftlichkeitsbetrachtung „unter Berücksichtigung subjektiver Einschläge" gesprochen.[219] Im Grunde geben diese Bezeichnungen nur Hinweise auf die für die Wirtschaftlichkeitsbetrachtung maßgebenden Parameter. Die Divergenzen gehen letztlich auf das bundesverfassungsgerichtliche Verständnis der Eigentumsgarantie auch als Mittel zur Sicherung der persönlichen Freiheit für den Einzelnen zurück. Im Ergebnis ist deshalb der Aussage des BVerwG zu folgen, wonach die exakte Bestimmung der Grenze der Zumutbarkeit von den konkreten Umständen des Sachverhalts abhängt.[220] Letztlich ist es mangels anderweitiger Vorgaben der BVerfG-Rechtsprechung auch eine Frage der Ausgestaltung der einfachgesetzlichen Bestimmungen, ob man den subjektiven Elementen wegen Vorliegens einer Ermessensnorm über die Rechtsfolgenseite Rechnung tragen kann oder man sie auf der Tatbestandsseite innerhalb des Merkmals der Zumutbarkeit einfließen lässt.

Im Schrifttum wird teilweise auf eine ganze Reihe von Konstellationen verwiesen, in denen sich eine detaillierte Prüfung der rechnerischen Unzumutbarkeit erübrige, z. B. bei Nichtvorliegen prüffähiger Unterlagen oder bei fehlender Grundrechtsfähigkeit des Antragstellers oder wenn das Denkmaleigentum sehenden Auges in Kenntnis der Belastung erworben wurde.[221] Mit derartigen Pauschalierungen sollte vorsichtig umgegangen werden. So wird der Einzelne nicht daran gehindert, später doch noch prüffähige Unterlagen vorzulegen. Juristische Personen des öffentlichen Rechts können sich möglicherweise doch auf die Unzumutbarkeit berufen. Last, but not least kann es selbst beim Risikokauf eines Denkmals eine Grenze geben, ab welchem dem Einzelnen das alleinige Herhalten für das Denkmal nicht mehr zugemutet werden kann.[222] Da die Zumutbarkeit in aller Regel Tatbestandsmerkmal der denkmalschutzrechtlichen Normen ist, muss sie bei Vorliegen eines bescheidungsfähigen Antrags geprüft werden. Auch wenn die Erhaltung eines Denkmals nur in Ausnahmefällen unzumutbar ist, entbindet dies die staatlichen Stellen nicht davon, sich mit dieser Frage auseinanderzusetzen.[223] Hier soll verallgemeinernd auf einzelne praxisrelevante Punkte bei der Bestimmung der wirtschaftlichen (Un-) Zumutbarkeit eingegangen werden.

LEB, Denkmalschutz und Erhaltung, 2015, S. 63, D Rn. 256.

213 OVG Koblenz, Urteil vom 26.05.2004 – 8 A 12009/03 Rn. 37 juris; offen gelassen von VGH München BayVBl. 2011, S. 303, 305.

214 OVG Berlin LKV 2008, S. 567, 568.

215 OVG Berlin LKV 2008, S. 567, 568; siehe auch OVG Lüneburg Zeitschrift für öffentliches Recht in Norddeutschland (NordÖR) 2003, S. 383.

216 WURSTER, Denkmalschutz und Erhaltung, 2015, S. 75, D Rn. 266; so auch MARTIN ET AL., Die Zumutbarkeit im Denkmalrecht, 2014, S. 124.

217 ROESER, Denkmalschutz und Eigentum, 2011, S. 241; siehe auch MARTIN ET AL., Die Zumutbarkeit im Denkmalrecht, 2014, S. 45; generell gegen eine Berücksichtigung subjektiver Elemente HARTLEB, Denkmalschutz und Erhaltung, 2015, S. 63, D Rn. 255.

218 MARTIN ET AL., Die Zumutbarkeit im Denkmalrecht, 2014, S. 45.

219 Ebd.

220 BVerwG NVwZ 2010, S. 256, 257; siehe auch BVerwG THIEL ET AL., Baurechtssammlung 66, 2014, Nr. 209; OVG Münster NWVBl. 2014, S. 151, 152.

221 MARTIN ET AL., Die Zumutbarkeit im Denkmalrecht, 2014, S. 9 und auf S. 8 darauf verweisend, dass die wirtschaftliche Zumutbarkeit nach dem BVerfG in den meisten Fällen keine Rolle spiele.

222 So spricht NEUENFELD, Die Judikatur zum Denkmalrecht, 2012, S. 889, 894 davon, man könne beim bewussten Erwerb die Zumutbarkeitsgrenze „hoch ansetzen".

223 VGH München BayVBl. 2008, S. 141, 145.

Darlegungslast

Trotz des Untersuchungsgrundsatzes im Verwaltungsrecht (§ 24 Verwaltungsverfahrensgesetz [VwVfG] der Länder) ist es in Anwendung der einschlägigen Landesregelungen in aller Regel Aufgabe des Eigentümers, die von ihm geltend gemachte wirtschaftliche Unzumutbarkeit der Erhaltung oder Nutzung eines Denkmals in seiner bisherigen Form in einer die relevanten Faktoren der Wirtschaftlichkeitsberechnung umfassenden Weise nachvollziehbar darzulegen.[224] Es reicht nicht, wenn er nur pauschal auf die für ihn gegebene Unzumutbarkeit verweist.[225] Diese Arbeitsverteilung zwischen Antragsteller und Denkmalbehörde ist Folge dessen, dass regelmäßig nur der Eigentümer die für die Wirtschaftlichkeitsberechnung maßgeblichen Informationen kennt.[226] „Welche Möglichkeiten sich bieten, ein Denkmal überhaupt zu nutzen, und wie die Wirtschaftlichkeit dieser Möglichkeiten einzuschätzen ist, sind“ – so das BVerwG – „Umstände, die im Lebensbereich des Eigentümers wurzeln und zu deren Klärung der Eigentümer deshalb regelmäßig ohne unzumutbare Schwierigkeiten im Stande ist“.[227]

Angesichts der Privatnützigkeit des Eigentums obliegt es dem Eigentümer, sich für die Vornahme einer Wirtschaftlichkeitsprüfung (vorläufig) auf eine bestimmte denkmalverträgliche Nutzung mit oder ohne bauliche Veränderung festzulegen.[228] Er hat ein ernsthaftes Konzept für die Nutzung des Geländes unter Einbeziehung des Denkmals zu entwickeln.[229] Von vornherein sind solche Nutzungen auszusondern, die (bau-)rechtlich unzulässig sind. Auch wäre es zu viel verlangt, wenn der Eigentümer bei mehreren denkbaren Nutzungsmöglichkeiten diese alle bei der Wirtschaftlichkeitsberechnung berücksichtigen müsste.[230] Nach dem Oberverwaltungsgericht (OVG) Rheinland-Pfalz hat der Eigentümer bei einer Variationsbreite mindestens zwei nicht fernliegende und am ehesten Erfolg versprechende Varianten zu prüfen und deren Unwirtschaftlichkeit darzulegen.[231] Auch in dieser Hinsicht fungiert das Verhalten eines gegenüber dem Denkmalschutz aufgeschlossenen Eigentümers als Richtschnur. Sonst könnte sich ein Eigentümer bei mehreren möglichen Erhaltungsvarianten durch die Wahl der aufwendigsten, teuersten und denkmalrechtlich gerade noch zulässigen Variante, für die aber von vornherein jede finanzielle Förderung ausgeschlossen ist, sich unschwer der denkmalschutzrechtlichen Anforderungen entledigen.[232]

Zeitraum und Bezugspunkt für die wirtschaftliche Zumutbarkeit

Da sich in einen Gegenstand investierte Gelder langfristig rentieren können, darf der für die Wirtschaftlichkeitsberechnung angestrebte Zeitraum nicht zu kurz bemessen sein. Zutreffend argumentierte das OVG Nordrhein-Westfalen, dass die Erträge aus einem Denkmal dessen Kosten nicht in jedem beliebigen Zeitraum ausgleichen müssten: „[I]nsbesondere in einer Investitionsphase während notwendiger Umbau- und Restaurierungsarbeiten am Denkmal wird es regelmäßig dazu kommen, dass die Kosten höher als die Erträge sind und deshalb finanziert werden müssen. Erforderlich ist eine Betrachtung, die bei privaten wie gewerblichen Nutzungen einen für die Rentabilität derartiger Investitionen üblichen und [den] dem jeweils betroffenen Objekt angemessenen Zeithorizont erfasst und die Prognose rechtfertigt, dass die nach den Investitionen zu erzielenden Erträge des Denkmals dauerhaft über dessen Kosten liegen werden“.[233] Mit anderen Worten ist eine Prognose vorzunehmen.[234]

224 OVG Münster NVwZ-RR 2013, S. 870, 872; NWVBl. 2014, S. 151, 152; zur Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes auch bei den Darlegungsanforderungen AENGENVOORT, Belange des Eigentümers, 2003, S. 81 f.; zu etwaigen Hinweisen der Behörde MARTIN ET AL., Die Zumutbarkeit im Denkmalrecht, 2014, S. 84.

225 OVG Koblenz LKRZ 2010, S. 76.

226 OVG Koblenz LKRZ 2010, 2010, S. 76; OVG Münster NWVBl. 2014, S. 151, 152.

227 BVerwG NVwZ 2010, S. 256, 257.

228 VGH München BayVBl. 2008, S. 141, 146; OVG Greifswald, Beschluss vom 08.01.2008 – 3 L 155/07 Rn. 5 juris.

229 VG Augsburg, Urteil vom 19.10.2011 – Au 4 K 10.2053 Rn. 27 juris.

230 OVG Koblenz LKRZ 2010, S. 76.

231 Ebd.

232 Verwaltungsgericht (VG) Augsburg, Urteil vom 19.10.2011 – Au 4 K 10.2053 Rn. 27 juris.

233 OVG Münster NWVBl. 2014, S. 151, 152.

234 Ebd.; OVG Magdeburg SächsVBl. 2011, S. 29, 32.

Die Ansichten hinsichtlich des Prognosezeitraums divergieren. Nach dem OVG Nordrhein-Westfalen beschränkt sich bei einem reinen Investitionsobjekt die Darlegung der Wirtschaftlichkeit von Denkmalerhalt und -nutzung auf eine Einnahmenüberschussberechnung nach steuerrechtlichen Maßstäben, die auf einen Zeitraum von maximal 15 Jahren beschränkt ist.[235] Das OVG Berlin-Brandenburg setzte den Zeitraum mit Blick auf die erhöhten steuerlichen Absetzungsmöglichkeiten bei Baudenkmälern auf 12 Jahre an (s. § 7i Abs. 1 S. 5 Einkommensteuergesetz [EStG]).[236] Diese Orientierung an den Vorgaben des demokratisch legitimierten Gesetzgebers macht Sinn, weil sie eine stimmige Beurteilung des Eigentums erlauben.[237] Es wird aber auch deutlich, dass der Zeitraum je nach Art von Denkmal oder auch der Aufwendigkeit der gebotenen Maßnahmen variieren kann.[238] Auch hielt das Sächsische OVG beim Kauf eines erkennbar unrentablen Denkmals ein Hinausschieben des Berechnungszeitraums auf 30 Jahre für möglich.[239] Das bewusste Eingehen eines Risikos kann zur Hinfälligkeit oder deutlichen Verlängerung des Prognosezeitraums führen. Da es in dieser Hinsicht immer auf die Umstände des Einzelfalls ankommt, sei vor einer vorschnellen Verallgemeinerung der zuletzt genannten Rechtsprechung gewarnt.

Probleme bereitet auch die Bestimmung des Bezugspunkts der Wirtschaftlichkeitsbetrachtung. Weil sich die Eigentumsgarantie auf einen konkreten Gegenstand bezieht, hat sich die Berechnung auf die mit dem Denkmal bebaute Grundstückseinheit zu beziehen.[240] Die Betrachtung darf nur auf andere Objekte ausgeweitet werden, wenn diese mit dem Denkmal eine funktionale Einheit bilden (z. B. Burg mit Burggaststätte)[241] oder wenn ein rechtlich gesichertes Ausgleichsverhältnis zwischen verschiedenen Grundstückseigentümern besteht.[242] In einem vom BVerfG entschiedenen Fall, in dem der Eigentümer beim Kauf einer in eine Gesamtanlage eingebetteten Schlosskapelle um deren Situationsgebundenheit wusste, monierte es die Pläne zur Steigerung des Grundstücksertrags einer für sich genommen wirtschaftlich zumutbaren Gesamtanlage. Hier sollten „einzelne, wirtschaftlich unrentable Teile mit Denkmalbestand eigentumsrechtlich aus einem solchen Ensemble ‚herausgeschnitten' werden und dadurch der Erhalt dieser Denkmäler infrage gestellt oder dessen Kosten letztlich der Allgemeinheit auferlegt werden".[243] Um zu vermeiden, dass der Eigentümer zum Erhalt des Denkmals dauerhaft aus seinem anderen Vermögen „zuschießen" muss, muss er aus seinen Erträgen Rücklagen für Erhaltungsmaßnahmen oder zur Deckung eines Nutzungsausfallrisikos, etwa bei einem Mietausfall, bilden können.[244]

Bestimmung der positiven Einnahmen aus dem Eigentumsgegenstand

Sämtliche in Verbindung mit dem Denkmal anfallenden vermögenswerten Vorteile sind in die Wirtschaftlichkeitsberechnung einzubeziehen.[245] Dazu gehören z. B. Miet- und Pachteinnahmen, sonstige Gebrauchsvorteile und Nutzungspotenziale des Denkmals.[246]

Berücksichtigung staatlicher Förderungen?

Denkmaleigentümer werden in vielfältiger Weise staatlich unterstützt. Manchen könnten die diversen steuerlichen Förderungen von Denkmälern[247]

235 OVG Münster NWVBl. 2014, S. 151, 152; für einen Zeitraum zwischen 10–15 Jahren OVG Münster NWVBl. 2010, S. 20, 23.
236 OVG Berlin-Brandenburg LKV 2008, S. 567, 569.
237 OVG Bautzen SächsVBl. 2011, S. 29, 34.
238 Zu Letzterem auch KLOEPFER, Denkmalschutz und Umweltschutz, 2012, S. 147, Rn. 387.
239 OVG Bautzen SächsVBl. 2011, S. 29, 34.
240 BVerfG NVwZ 2010, S. 957, 958; OVG Münster NWVBl. 2010, S. 20, 23.
241 BAUMGART, Das Niedersächsische Denkmalschutzgesetz, 2010, S. 147; MARTIN, Zumutbarkeitsfragen im denkmalrechtlichen Erlaubnisverfahren, 2013, S. 257, 259; siehe auch OVG Magdeburg THIEL ET AL., Baurechtssammlung 78, 2012, Nr. 206; OVG Münster NWVBl. 2010, S. 20, 23; zu einem Schloss als Einheit VGH Mannheim NJW 2003, S. 2550, 2552.
242 BVerfG NVwZ 2010, S. 957, 958.
243 Ebd.
244 OVG Münster NWVBl. 2014, S. 151, 152.
245 Ebd.
246 Ebd.
247 Z. B. § 7i EStG (erhöhte Absetzungen bei Baudenkmalen); § 10f EStG (Steuerbegünstigung für zu eigenen Wohnzwecken genutzten Baudenkmals); § 10g EStG (Steuerbegünstigung für

zum Erwerb eines solchen veranlasst haben. Sie stellen eine Reaktion auf den Allgemeinwohlbezug der Denkmäler dar und sollen die finanziellen Belastungen der Denkmaleigentümer mindern.[248] Durch die Schaffung derartiger, sich im Staatshaushalt nicht allzu deutlich niederschlagender finanzieller Anreize lassen sich ordnungsrechtliche Eingriffsmittel vermeiden.[249] Deshalb ist die Berücksichtigung steuerlicher Vorteile bei der Beurteilung der wirtschaftlichen Zumutbarkeit auf der Ertragsseite richtig und sachgerecht. Divergierende Meinungen sind jedoch hinsichtlich der Art und Weise ihrer Berücksichtigung zu verzeichnen. Vorrangig ist – wie schon betont – von bestehenden einfachgesetzlichen Vorschriften auszugehen.

Einige (Gerichte) machen die Berücksichtigung von Steuervorteilen von den individuellen Eigentums- und Vermögensverhältnissen des einzelnen Eigentümers abhängig.[250] Demgegenüber sind mehrere Gerichte der Ansicht, ein Eigentümer könne sich wegen des Objektbezugs der Wirtschaftlichkeitsberechnung nicht darauf berufen, er könne mangels hinreichenden Einkommens diese Steuervorteile für sich nicht in Anspruch nehmen.[251] Dies gilt natürlich erst recht, wenn er davon beim Eigentumserwerb wusste bzw. (grob) fahrlässig nicht wusste.[252] Dieser Ansicht ist der Vorzug zu geben. Jeder muss sich überlegen, was er sich leisten kann. Gegebenenfalls muss ein Denkmal veräußert werden, um so dessen Potenziale zum Tragen zu bringen.[253] Aus verfassungsrechtlichen Gründen braucht sich ein Eigentümer aber im Einzelfall dann nicht auf die Veräußerungsvariante verweisen zu lassen, wenn er über ein besonderes, über die wirtschaftlichen Belange hinausgehendes Interesse am Erhalt seines Eigentums verfügt.[254]

Konsens besteht, dass sich ein Denkmaleigentümer, der Steuervorteile in Anspruch nehmen könnte, dies aber nicht tut, diese sich fiktiv anrechnen lassen muss.[255] Denn er verhält sich nicht wie ein dem Denkmalschutz aufgeschlossener Eigentümer. Dementsprechend lassen einige einfachgesetzliche Vorschriften die Inanspruchnahmemöglichkeit der Steuervorteile („können“) ausreichen.[256] Diese Aussagen gelten gleichermaßen für die Inanspruchnahme denkmalunspezifischer Steuervorteile.[257]

Vergleichbar beurteilt sich die Rechtslage hinsichtlich staatlicher Zuwendungen oder Subventionen für Denkmäler, die allerdings vielfach im Ermessen der Behörde stehen. Der damit verbundenen größeren Unsicherheit, ob der Eigentümer tatsächlich in den Genuss dieser Mittel kommen wird, ist bei der Wirtschaftlichkeitsbeurteilung Rechnung zu tragen.[258] Einzustellen sind daher erhaltene, bewilligte oder verbindlich zugesagte finanzielle Förderungen[259] oder solche,

sonstige schutzwürdige Kulturgüter); § 11b EStG (Sonderbehandlung von Erhaltungsaufwand bei Denkmalen); § 13 Abs. 1 Nr. 2 Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz (ErbStG); eingehender dazu KLOEPFER, Denkmalschutz und Umweltschutz, 2012, S. 197 ff.

248 VGH München BayVBl. 2011, S. 303, 305; siehe auch OVG Greifswald, Urteil vom 18.03.2009 – 3 L 503/04 Rn. 48 f. juris.

249 HAMMER, Die geschichtliche Entwicklung des Denkmalrechts, 1995, S. 208.

250 OVG Berlin-Brandenburg LKV 2008, S. 567, 570; OVG Koblenz THIEL ET AL., Baurechtssammlung 67, 2005, Nr. 210, S. 263, 264; SEEHAUSEN, Grundsätze der denkmalschutzrechtlichen Zumutbarkeit, 2006, S. 367, 372.

251 OVG Münster NWVBl. 2014, S. 151, 152.

252 OVG Münster NWVBl. 2015, S. 151, 153.

253 OVG Münster NWVBl. 2014, S. 151, 152.

254 OVG Münster NWVBl. 2013, S. 22, 24; NWVBl. 2014, S. 151 f., 152.

255 OVG Bautzen, Beschluss vom 16.03.2015 – 1 A 727/13 Rn. 13 juris; OVG Berlin-Brandenburg NVwZ-RR 2009, S. 192, 194; OVG Lüneburg THIEL ET AL., Baurechtssammlung 66, 2004, Nr. 211; HARTLEB, Denkmalschutz und Erhaltung, 2015, S. 64 f., D Rn. 261.

256 Z. B. § 7 Abs. 1 S. 3 DSchG Hamburg; § 7 Abs. 3 S. 2 DSchG Niedersachsen.

257 Näher zu dieser Problematik KLOEPFER, Denkmalschutz und Umweltschutz, 2012, S. 204; MARTIN ET AL., Die Zumutbarkeit im Denkmalrecht, 2014, S. 63 f.

258 Zum Ermessen KLOEPFER, Denkmalschutz und Umweltschutz, 2012, S. 154, Rn. 410 f. und zu den sich daraus ergebenden Folgerungen BAUMGART, Das Niedersächsische Denkmalschutzgesetz, 2010, S. 151; Körner, Denkmalschutz und Eigentumsschutz, 2013, S. 57, 62.

259 OVG Münster NWVBl. 2014, S. 151, 152 (zugesagt); OVG Magdeburg THIEL ET AL., Baurechtssammlung 78, 2012, Nr. 206 (verbindlich zugesagt); VGH München, Beschluss vom 04.09.2012 – 2 ZB 11.587 Rn. 9 juris (bewilligt oder verbindlich in Aussicht gestellt).

auf die der Eigentümer einen gebundenen Anspruch hat.[260] Da der Einzelne sich wie ein denkmalschutzfreundlicher Eigentümer zu verhalten hat, muss er die entsprechenden Maßnahmen ergreifen, um in den Genuss derartiger Zuwendungen zu kommen. Stellt er keinen entsprechenden Antrag, wird er hypothetisch so behandelt, als hätte er von diesen Möglichkeiten Gebrauch gemacht.[261]

Berücksichtigung privater Zuwendungen?

Wegen des nötigen Bezugs der Eigentumsgarantie auf einen bestimmten Gegenstand wird man nur solche Zuwendungen Privater in die Wirtschaftlichkeitsberechnung einstellen dürfen, die sich auf das jeweilige Denkmal beziehen.[262] Auch hier muss eine hinreichende Sicherheit für deren Erhalt bestehen.[263] Bejaht wird dies zum einen nach Erbringung der Leistung[264] oder bei Übernahme einer staatlichen Verbürgung.[265]

Kostenseite

Bei der Wirtschaftlichkeitsberechnung sind auf der Kostenseite die Erhaltungs- und Bewirtschaftungskosten einzustellen.[266] Es ist umstritten, ob dabei nur die denkmalschutzrechtlichen Mehraufwendungen eingestellt werden dürfen. Nach Meinung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs sind die allgemeinen Instandhaltungskosten nicht einzustellen, da sonst Denkmaleigentümer gegenüber normalen Hauseigentümern privilegiert würden.[267] Andere Gerichte wollen dagegen sämtliche laufenden Kosten berücksichtigen, wie z. B. die nicht denkmalbedingte Grundsteuer.[268] Gegen eine Beschränkung auf denkmalschutzrechtliche Mehraufwendungen spricht, dass sich die Betrachtung auf das Eigentum als solches bezieht und daher in Kombination zu sehen ist.[269] Etwas anderes ist dann angezeigt, wenn es nur um die Zumutbarkeit einzelner denkmalschutzrechtlicher Erhaltungsmaßnahmen geht.[270] Einzustellen sind lediglich die aus Sicht eines denkmalfreundlichen Eigentümers gebotenen Maßnahmen.[271]

Kosten, die auf einen Instandhaltungsrückstau durch den Eigentümer zurückzuführen sind, fließen nicht in die Berechnung ein.[272] Andernfalls könnte sich ein treuwidrig verhaltender Eigentümer[273] durch eine hinreichend lange Ver-

260 OVG Magdeburg THIEL ET AL., Baurechtssammlung 78, 2012, Nr. 206.

261 OVG Magdeburg THIEL ET AL., Baurechtssammlung 78, 2012, Nr. 206, S. 890, 906; SächsVBl. 2011, S. 29, 32; dazu auch MARTIN ET AL., Die Zumutbarkeit im Denkmalrecht, 2014, S. 65.

262 Wie hier KLOEPFER, Denkmalschutz und Umweltschutz, 2012, S. 145.

263 Ebd., S. 145; siehe auch HAASS, Privatnützigkeit und Wirtschaftlichkeitsberechnung, 2002, S. 1054, 1059.

264 KLOEPFER, Denkmalschutz und Umweltschutz, 2012, S. 145.

265 VGH Mannheim Natur und Recht (NuR) 2000, S. 335, 336; BAUMGART, Das Niedersächsische Denkmalschutzgesetz, 2010, S. 151; HARTLEB, Denkmalschutz und Erhaltung, 2015, S. 64 f., D Rn. 261; SEEHAUSEN, Grundsätze der denkmalschutzrechtlichen Zumutbarkeit, 2006, S. 367, 371 f.

266 Ähnlich HARTLEB, Denkmalschutz und Erhaltung, 2015, S. 63 f., D Rn. 257.

267 VGH München BayVBl. 2011, S. 303, 306; VG Augsburg, Urteil vom 14.11.2013 – Au 5 K 12.75 Rn. 133 juris; so auch OVG Greifswald, Urteil vom 18.03.2009 – 3 L 503/04 Rn. 50 juris (Bauunterhalt); MARTIN, Zumutbarkeitsfragen im denkmalrechtlichen Erlaubnisverfahren, 2013, S. 257 f.

268 OVG Münster NWVBl. 2010, S. 24, 26; NWVBl. 2014, S. 151, 152.; siehe auch OVG Magdeburg THIEL ET AL., Baurechtssammlung 78, 2012, Nr. 206; HARTLEB, Denkmalschutz und Erhaltung, 2015, S. 63 f., D Rn. 257.

269 OVG Magdeburg THIEL ET AL., Baurechtssammlung 78, 2012, Nr. 206; so auch DIETRICH, Denkmalrecht, 2013, S. 221.

270 Dazu OVG Magdeburg THIEL ET AL., Baurechtssammlung 78, 2012, Nr. 206.

271 So aber bezogen auf den denkmalschutzrechtlichen Mehraufwand OVG Greifswald, Urteil vom 18.03.2009 – 3 L 503/04 Rn. 46 juris.

272 HARTLEB, Denkmalschutz und Erhaltung, 2015, S. 64, D Rn. 259; OVG Koblenz THIEL ET AL., Baurechtssammlung 67, 2005, Nr. 210; zur Zurechnung des Verhaltens des Rechtsvorgängers MARTIN, Zumutbarkeitsfragen im denkmalrechtlichen Erlaubnisverfahren, 2013, S. 257 f.

273 So HARTLEB, Denkmalschutz und Erhaltung, 2015, S. 64, D Rn. 259; siehe auch OVG Münster NWVBl. 2010, S. 20, 23; OVG Magdeburg SächsVBl. 2011, S. 29, 33; VGH München BayVBl. 2011, S. 303, 306; zum Verschulden HARTLEB, Denkmalschutz und Erhaltung, 2015, S. 64, D Rn. 260, die an dieser Stelle zu Recht die Be-

nachlässigung seiner gesetzlichen Pflichten die Aufhebung des Denkmalschutzes erzwingen.[274] Zunächst kleine Unterlassungen können sich im Laufe der Zeit in einen dem Eigentümer anzulastenden, kostenintensiven Missstand verwandeln.[275] Teilweise wird überlegt, ob sich nicht aus dem Nichteinschreiten der Behörden gegen derartige Pflichtverstöße Grenzen der Anrechenbarkeit ergeben können.[276] Rekurriert man auf die Rechtsprechung zum Baurecht, geht man dort davon aus, dass die baurechtlichen Einschreitensbefugnisse keiner Verwirkung unterliegen[277] und sich Grenzen lediglich aus einer aktiven Duldung ergeben.[278] Schließlich sind auf der Kostenseite die Zinsen für das Sanierungskapital einzustellen[279], nicht jedoch die zu einer Vermögensmehrung führenden Tilgungskosten.[280]

(Un-)Verkäuflichkeit des Denkmals als (weiteres) Zumutbarkeitskriterium

Nach dem BVerfG entfällt die Privatnützigkeit des Eigentums nahezu vollständig, „[w]enn selbst ein dem Denkmalschutz aufgeschlossener Eigentümer von einem Baudenkmal keinen vernünftigen Gebrauch machen und es praktisch auch nicht veräußern kann“.[281] Deshalb wird in den Gerichtsentscheidungen zur Zumutbarkeit oft (auch) auf diesen Aspekt eingegangen. Das Sächsische OVG hielt innerhalb einer summarischen Prüfung im einstweiligen Rechtsschutzverfahren die Kosten-Nutzen-Relation für unerheblich, weil der Antragsteller sein Grundstück mit Villa zumindest für 350.000,- Euro verkaufen konnte. Daher sei die Sanierbarkeit der Villa mit vertretbarem Aufwand zu vermuten.[282] Das OVG Nordrhein-Westfalen schildert dagegen erst die Parameter hinsichtlich der Wirtschaftlichkeitsberechnung und betont danach, dass sich ein Eigentümer mangels ernsthafter Bemühungen zur Veräußerung seines Denkmals zu einem angemessenen Preis nicht auf die Unzumutbarkeit seiner Erhaltung oder Nutzung berufen könne. Damit die zuständige Behörde feststellen könne, ob sich das Denkmal nicht nur aufgrund unangemessener Preisvorstellungen des Eigentümers nicht verkaufen lasse, habe er die Unverkäuflichkeit durch eine an Tatsachen orientierte fachliche Stellungnahme oder in sonst geeigneter Form nachzuweisen.[283] Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof schildert zutreffend, dass eine Veräußerung des gesamten Anwesens einem Eigentümer nicht zugemutet werden könne, wenn eine hierin enthaltene Gaststätte die Lebensgrundlage für die gesamte Familie sei, etwas anderes aber dann gelten könne, wenn sich ein davon isolierbares Denkmal objektiv veräußern lasse.[284]

Bis heute herrscht Unklarheit über das genaue Verhältnis zwischen der Wirtschaftlichkeitsberechnung und der Veräußerbarkeit des Denkmals. Während die Erstere auf einer zukunftsbasierten Prognose beruht, handelt es sich bei der Veräußerbarkeit um eine gegenwartsbezogene Frage. Wie gesehen, kann es Fälle geben, in denen eine Person aufgrund der Privatnützigkeit des Eigentums nicht auf den Verkauf des Denkmals verwiesen werden darf. Umgekehrt kann sich auch mit Blick auf die Privatautonomie herausstellen, dass es für ein völlig unrentables Denkmal einen Interessenten gibt, der dieses z. B. aus Liebhaberei unbedingt erwerben möch-

deutung der Eintragung in die Denkmalliste betonen; zu Kausalität und Schuld auch KLOEPFER, Denkmalschutz und Umweltschutz, 2012, S. 146.

274 OVG Münster NWVBl. 2014, S. 151, 152; siehe auch FÜSSER/KREUTER, Die Abbruchgenehmigung im Denkmalrecht, 2008, S. 102, 106 f.

275 Dazu MARTIN ET AL., Die Zumutbarkeit im Denkmalrecht, 2014, S. 56.

276 Dazu ebd., S. 106; i. E. skeptisch wegen des Überwachungsaufwands und der Verkennung der realen behördlichen Einwirkungsmöglichkeiten DAVYDOV, Denkmalschutz und Eigentumsgewährleistung, 2010, S. 74.

277 OVG Saarlouis, Beschluss vom 18.06.2014 – 2 B 209/14 Rn. 13 juris; VG Saarlouis, Beschluss vom 15.01.2013 – 5 L 1863/12 Rn. 43 juris.

278 OVG Münster BauR 2014, S. 1450, 1452.

279 HARTLEB, Denkmalschutz und Erhaltung, 2015, S. 63 f., D Rn. 257.

280 OVG Greifswald, Urteil vom 18.03.2009 – 3 L 503/04 Rn. 50 juris; HARTLEB, Denkmalschutz und Erhaltung, 2015, S. 63 f., D Rn. 257.

281 BVerfGE 100, 226, 243; siehe auch BVerfG NVwZ 2010, S. 957, 958.

282 OVG Bautzen, Beschluss vom 13.01.2015 – 1 B 117/14 Rn. 8 juris.

283 OVG Münster NWVBl. 2014, S. 151, 153, so auch DAVYDOV, Denkmalschutz und Eigentumsgewährleistung, 2010, S. 64, sofern die Bemühungen nicht offensichtlich zum Scheitern verurteilt sind.

284 VGH München BayVBl. 2011, S. 303, 308.

te und daher zur Zahlung eines hohen Preises bereit ist. Deshalb macht es durchaus Sinn, in der Wirtschaftlichkeitsberechnung und der Verkäuflichkeit eines Denkmals zwei getrennte Parameter der Zumutbarkeitsprüfung zu erblicken.[285] Zu Recht wird jedoch darauf aufmerksam gemacht, dass der Einzelne, vielfach aber auch die Gerichte für die Bestimmung eines angemessenen Verkaufsangebots[286] auf eine detaillierte Wirtschaftlichkeitsberechnung angewiesen sein werden[287] und es daher durchaus Annäherungen zwischen diesen beiden Parametern zu verzeichnen gibt. Ob die Zumutbarkeitsfrage allein aufgrund der Heranziehung eines dieser Parameter umfassend beantwortet werden kann, dürfte stets von den Umständen des Einzelfalls abhängen, etwa der Bedeutung des Denkmals für seinen Eigentümer oder dessen Schutzwürdigkeit.

Unzumutbarkeit bei juristischen Personen des öffentlichen Rechts ohne Grundrechtsberechtigung

Was die Unzumutbarkeit der Erhaltung eines Denkmals für juristische Personen des öffentlichen Rechts anbetrifft, wird teilweise darauf verwiesen, dass sich diese nicht auf Art. 14 Abs. 1 GG und daher auch nicht auf die Unzumutbarkeit berufen könnten.[288] Diese Aussage ist, was die Verneinung des Schutzes der Gemeinden durch die Eigentumsgarantie anbetrifft, richtig. Allerdings müssen die staatlichen Stellen bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben die Haushaltsgrundsätze der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit beachten.[289] Der niedersächsische Landesgesetzgeber hat explizit in § 7 Abs. 4 S. 1 DSchG Niedersachsen geregelt, dass sich das Land, die Gemeinden, Landkreise und sonstigen Kommunalverbände nicht auf die Unzumutbarkeit berufen können. Allerdings verfügt der zuständige Gesetzgeber bei der einfachgesetzlichen Ausgestaltung des Eigentums juristischer Personen des öffentlichen Rechts über einen Spielraum und kann daher deren Rechtsposition derjenigen von Privatpersonen annähern.[290] Nach der Rechtsprechung hat der Landesgesetzgeber von Sachsen-Anhalt durch die Streichung einer bis dahin dem § 7 Abs. 4 DSchG Niedersachsen vergleichbaren Landesnorm nach der Rechtsprechung bewirkt, dass dort die juristischen Personen des öffentlichen Rechts keine weitergehende Pflicht als die Privaten zum Erhalt von Baudenkmalen trifft.[291] Ob eine solche Gleichstellung angesichts der divergierenden Finanzkraft der verschiedenen staatlichen Stellen sinnvoll ist, ist vor allem eine rechtspolitische Frage. Hat der Landesgesetzgeber keine strengeren Maßstäbe für Denkmäler juristischer Personen des öffentlichen Rechts aufgestellt[292], gilt auch für sie das Zumutbarkeitserfordernis. Bei dessen Auslegung und Anwendung können die landesverfassungsrechtlichen Staatszielbestimmungen zu einer etwas anderen Beurteilung als gegenüber grundrechtsberechtigten Privatpersonen führen.[293] So findet sich in § 1 Abs. 3 DSchG Schleswig-Holstein die allgemeine Vorgabe, dass das Land, die Kreise und die Gemeinden die Aufgaben von Denkmal-

285 Im Ergebnis wie hier HARTLEB, Denkmalschutz und Erhaltung, 2015, S. 66 f., D Rn. 269; dagegen stufen MARTIN ET AL., Die Zumutbarkeit im Denkmalrecht, 2014, S. 58, 86 f. die Verkaufsmöglichkeiten stets als erste Stufe der Zumutbarkeitsprüfung ein.

286 Näher zu diesen Schwierigkeiten DAVYDOV, Denkmalschutz und Eigentumsgewährleistung, 2010, S. 63 f.; HARTLEB, Denkmalschutz und Erhaltung, 2015, S. 66, D Rn. 267; MARTIN ET AL., Die Zumutbarkeit im Denkmalrecht, 2014, S. 60 ff.; VG Augsburg, Urteil vom 14.11.2013 – Au 5 K 12.758 Rn. 160 juris.

287 HARTLEB, Denkmalschutz und Erhaltung, 2015, S. 66f., D Rn. 269.

288 MARTIN, Zumutbarkeitsfragen im denkmalrechtlichen Erlaubnisverfahren, 2013, S. 257, 259; dazu, dass bei den Gemeinden aber deren verfassungsrechtlich garantiertes Selbstverwaltungsrecht zu beachten ist, OVG Weimar BauR 2009, S. 92, 94.

289 So VG Leipzig, Urteil vom 16.04.2014 – 4 K 70/11 Rn. 27 juris.

290 Zutreffend FÜSSER/KREUTER, Die Abbruchgenehmigung im Denkmalrecht, 2008, S. 102, 108; allgemein zum einfachgesetzlichen Eigentumsschutz GUCKELBERGER, Verfassungsbeschwerden kommunaler Gebietskörperschaften, 2008, S. 819, 821.

291 OVG Magdeburg LKV 2008, S. 418, 419.

292 Nach § 7 Abs. 4 S. 1 DSchG Niedersachsen können sich das Land, die Gemeinden, die Landkreise und sonstigen Kommunalverbände nicht auf die wirtschaftliche Unzumutbarkeit des Abs. 1 Abs. 2 Nr. 3 berufen.

293 In diese Richtung auch VG Leipzig, Urteil vom 16.04.2014 – 4 K 70/11 Rn. 27 f. juris.

schutz und Denkmalpflege fördern: „Das Land, die Kreise und die Gemeinden und alle Körperschaften und Stiftungen des öffentlichen Rechts haben sich ihren Denkmälern in besonderem Maße anzunehmen und diese vorbildlich zu pflegen“.

Reaktionen bei Unzumutbarkeit

Ist die Erhaltung oder Unterhaltung eines Denkmals unzumutbar, steht Privateigentümern aufgrund der Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG ein gebundener Anspruch auf Vornahme der beantragten Änderung zu, z. B. zum Abriss des Denkmals.[294] Will man dies wegen der Bedeutung des Denkmals verhindern, müssen die staatlichen Stellen überlegen, ob etwa die Voraussetzungen für eine Enteignung zugunsten des Staates gegeben sind, oder andere Möglichkeiten bestehen, um doch noch die Zumutbarkeit der Belastung für den Betroffenen herbeizuführen, z. B. durch Gewährung eines Zuschusses.[295] Angesichts der zurzeit vielfach anzutreffenden knappen Kassen wird dies wohl dazu führen, dass sich die staatlichen Stellen vermehrt vom Bedeutungsgrad des jeweiligen Denkmals leiten lassen.[296]

Einzelne Regelungen zur ausgleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmung

Betrachtet man einzelne Landesvorschriften zur Ausgleichspflicht, um unzumutbare denkmalschutzrechtliche Anforderungen für Denkmaleigentümer zu vermeiden, fällt auf, dass diese teilweise hinter den BVerfG-Anforderungen zurückbleiben. Gem. § 16 Abs. 1 S. 1 DSchG Berlin kann der Verfügungsberechtigte für ihm entstehende Vermögensnachteile einen angemessenen Ausgleich in Geld verlangen, soweit durch die Anordnung bestimmter Maßnahmen „besondere Aufwendungen erforderlich werden, die in der Eigenschaft des Denkmals begründet sind und über das auch bei einem Denkmal wirtschaftlich zumutbare Maß hinausgehen“. Diese aus dem Jahr 1995 datierende Norm ist im Hinblick auf den Vorrang der Bestandsgarantie des Eigentums einengend auszulegen. Zutreffend sind inzwischen mehrere Bundesländer dazu übergegangen, dass zur Vermeidung einer unzumutbaren Belastung ein angemessener Ausgleich zu gewähren ist, „sofern und soweit die Belastung nicht in anderer Weise ausgeglichen werden kann“.[297] Teilweise wird explizit vorgegeben, dass über den Ausgleich „zugleich mit der belastenden Maßnahme zumindest dem Grunde nach zu entscheiden“ ist.[298] Diese, die BVerfG-Rechtsprechung konkretisierenden Regelungen sind anderen, in dieser Hinsicht noch „rückständigen“ Bundesländern als Standardformulierungen anzuraten. In § 31 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 DSchG Rheinland-Pfalz heißt es ergänzend „dabei sind vorrangig vertragliche Regelungen anzustreben“.

Übernahmeanspruch

In wenigen Bundesländern wird dem Einzelnen auch ein Anspruch gegen den Staat auf Übernahme des Denkmals im Falle der Unzumutbarkeit zugestanden.[299] Beispielsweise kann der Eigentümer nach § 31 S. 1 DSchG Nordrhein-Westfalen die Übernahme eines Denkmals durch die Gemeinde verlangen, wenn und soweit es ihm mit Rücksicht auf seine Pflicht zur Erhaltung des Denkmals aufgrund einer Maß-

294 Zur ggf. notwendig werdenden Annahme einer Ermessensreduzierung auf Null OVG Greifswald, Urteil vom 18.03.2009 – 3 L 503/04 Rn. 46 juris; OVG Koblenz THIEL ET AL., Baurechtssammlung 67, 2005, Nr. 210.

295 Zu den Reaktionen OVG Münster NWVBl. 2010, S. 20, 21 f.; siehe auch BAUMGART, Das Niedersächsische Denkmalschutzgesetz, 2010, S. 189 und auf S. 192 zum Erlass eines Bescheidungsurteils.

296 Dazu BAUMGART, Das Niedersächsische Denkmalschutzgesetz, 2010, S. 196.

297 So § 24 Abs. 1 S. 1 DSchG Brandenburg; § 21 S. 1 DSchG Hamburg, § 29 Abs. 1 S. 1 DSchG Niedersachsen, § 31 Abs. 1 S. 1 DSchG Rheinland-Pfalz.

298 So § 24 Abs. 1 S. 2 DSchG Brandenburg; § 21 S. 2 DSchG Hamburg; § 31 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 DSchG Rheinland-Pfalz.

299 § 26 Abs. 1 S. 2 DSchG Hessen; § 17 Abs. 3 DSchG Saarland. Dazu, dass dieser Anspruch in anderen Ländern ohne eine solche Regelung aus der Möglichkeit eines Enteignungsantrags nach den Landesenteignungsgesetzen entnommen wird, WURSTER, Denkmalschutz und Erhaltung, 2015, S. 75 f., D Rn. 310.

nahme nach diesem Gesetz wirtschaftlich nicht zuzumuten ist, das Denkmal zu behalten oder es in der bisherigen oder einer anderen zulässigen Art zu nutzen. An dieser Vorschrift werden Bedenken angemeldet. Da die Behörden aus Gründen des Primärrechtsschutzes bei ihrer anderen Maßnahme dem Grunde nach über den Ausgleich zu entscheiden hätten, gäbe es für den Übernahmeanspruch keinen Anwendungsbereich.[300] Weil die Beantwortung dieser Frage letztlich von deren einfachgesetzlicher Ausgestaltung auch im Kontext mit anderen Regelungen abhängt, kann hierzu nicht verallgemeinernd Stellung bezogen werden. Bis dato ist das Verhältnis der diversen Ansprüche zueinander nicht abschließend geklärt. Dimitrij Davydov sieht darin einen spiegelbildlich zur Enteignung konzipierten, aber vom Eigentümer initiierten Vorgang.[301] Andreas Zetzsche sieht darin keinen Ausgleich, sondern einen anderen Ausweg aus einer wirtschaftlich unzumutbaren Lage.[302] Das BVerfG judizierte im Jahr 1999, dass bei einem nicht möglichen realen Ausgleich für den Einzelnen entweder ein finanzieller Ausgleich *oder* ein Anspruch auf Übernahme durch die öffentliche Hand zum Verkehrswert geboten sein könne.[303] Auch in einem vom EGMR entschiedenen Fall wurde mit der Übernahme operiert.[304] Dies deutet darauf hin, dass diese Ansprüche sehr wohl eine Existenzberechtigung haben können. Ein relevanter Unterschied zwischen ihnen könnte sich daraus ergeben, dass bei der ausgleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmung der Eigentümer das Denkmal behält, er aber als Ausgleich für die ansonsten unzumutbaren Belastungen eine Entschädigung beanspruchen kann. Der Übernahmeanspruch bewirkt dagegen, dass das Denkmaleigentum samt den damit verbundenen Belastungen auf den Staat übergeht.[305]

300 MARTIN, Zumutbarkeitsfragen im denkmalrechtlichen Erlaubnisverfahren, 2013, S. 129, 131.
301 DAVYDOV, Denkmalschutz und Eigentumsgewährleistung, 2010, S. 40.
302 ZETZSCHE, Der Übernahmeanspruch nach § 31 DSchG NRW, 2014, S. 92 ff.
303 BVerfGE 100, 226, 245 f.
304 EGMR NVwZ 2012, S. 353, 356.
305 Zu Letzterem GROTH ET AL., Eigentumsentziehung im Denkmalrecht, 2011, S. 344, 345.

Weitere Konsequenzen aus der Eigentumsgarantie

Lange Zeit wurde die Einklagbarkeit der Einhaltung denkmalschutzrechtlicher Bestimmungen durch den Eigentümer eines Denkmals verneint, weil der Denkmalschutz nur im öffentlichen Interesse liege.[306] Im Jahr 2009 nahm das BVerwG hiervon Abstand, weil diese Sichtweise der Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG nicht gerecht werde.[307] Wegen der Abhängigkeit eines Baudenkmals von seiner Umgebung ergänzt der Gesetzgeber den Substanzschutz regelmäßig durch umgebungsschutzrechtliche Anforderungen.[308] Wenn er aber Kulturdenkmäler schützt und deren Eigentümer zur Erhaltung und Pflege verpflichtet, würde er sich widersprüchlich verhalten, sofern erhebliche Beeinträchtigungen der Denkmalwürdigkeit durch Vorhaben in der Umgebung ohne Abwehrmöglichkeit für den Denkmaleigentümer erfolgen könnten.[309] Nur wenn sie den objektiv gebotenen denkmalrechtlichen Umgebungsschutz ggf. gerichtlich durchsetzen können, seien die mit der Denkmaleigenschaft verbundenen Belastungen verhältnismäßig: „Gerechtfertigt ist die Inpflichtnahme des Eigentümers allein durch das im öffentlichen Interesse liegende Ziel, das Kulturdenkmal mit seinen Beziehungen zur Umgebung, soweit diese denkmalrechtlich schutzwürdig sind, zu erhalten. Soweit die Erreichung dieses Ziels von dritter Seite vereitelt wird, kann es auch die Inpflichtnahme des Eigentümers nicht mehr rechtfertigen".[310] Darüber hinaus vertrat der Verfassungsgerichtshof des Landes Berlin, dass angesichts der Grundrechtsrelevanz das Verfahren im Denkmalschutzrecht eine besondere, grundrechtsausgestaltende Bedeutung hat.[311]

306 Nachweise bei BVerwGE 133, 347, 349; KALLWEIT, Drittschutz aus dem Denkmalschutz, 2013, S. 87 ff.
307 BVerwGE 133, S. 347 ff.; dazu auch SCHRÖER/KULLICK, Das denkmalschutzrechtliche Abwehrrecht, 2012, 224; KALLWEIT, Drittschutz aus dem Denkmalschutz, 2013, S. 169 ff.
308 BVerwGE 133, S. 347, 353.
309 BVerwGE 133, S. 347, 354.
310 Ebd.
311 Verfassungsgerichtshof (VerfGH) Berlin LKV 1999, S. 361, 362; dazu, dass man bereits bei der Unterschutzstellung eines Denkmals die Folgen für den Eigentümer im Blick haben muss, BAUMGART,

Fazit

Mit dem Denkmalschutz gehen für die privaten Eigentümer oft bedeutsame Einschränkungen ihrer Nutzungsmöglichkeiten einher, die den Anforderungen der Eigentumsgarantie des Art. 14 GG standhalten müssen. Wegen der Sozialbindung des Eigentums ist dies grundsätzlich nicht zu beanstanden. Die Grenze des verfassungsrechtlich Zulässigen wird erreicht, wenn der Gegenstand nur noch dem Allgemeinwohl dient und daher die Bezeichnung als Eigentum nicht mehr verdient. Daher verwundert es nicht, dass immer wieder darum gestritten wird, ob diese Grenze schon oder noch nicht erreicht ist. Je effektiver und vernünftiger die rechtlichen Rahmenbedingungen für eine gute Zusammenarbeit zwischen den Denkmalbehörden und den Eigentümern sind, desto besser sind die Voraussetzungen für das Gelingen eines effektiven Denkmalschutzes.[312] Wegen des Allgemeinwohlbezugs des Denkmalschutzes obliegt es den staatlichen Stellen, die Privateigentümer bei dieser Aufgabe zu unterstützen. In Zeiten der Schuldenbremse müssen einzelne Bundesländer vermehrt Prioritäten bei der Verwendung öffentlicher Finanzmittel setzen. Sie sollten sorgfältig Rechenschaft darüber ablegen, welche Konsequenzen deren Reduzierung für die betroffenen Bereiche zeitigt.

Literatur

AENGENVOORT, Peter-Paul: Belange des Eigentümers im Erlaubnisverfahren nach § 9 DSchG, in: Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter 2003, S. 81–87

BAUMGART, Dirk: Das niedersächsische Denkmalschutzgesetz im Lichte der Eigentumsgarantie (Europäische Hochschulschriften 2), Frankfurt/M. 2010

DAVYDOV, Dimitrij: Denkmalschutz und Eigentumsgewährleistung im deutschen und russischen Recht: eine rechtsvergleichende Darstellung unter besonderer Berücksichtigung der Rechtlage in Nordrhein-Westfalen und dem Gebiet Leningrad, Bonn 2010

DIETRICH, Christian: Denkmalrecht: ein Rechtsvergleich zwischen Deutschland und Italien (Europäische Hochschulschriften 2), Frankfurt/M. 2013

FÜSSER, Klaus; KREUTER, Sven: Die Abbruchgenehmigung im Denkmalrecht der neuen Bundesländer, in: Landes- und Kommunalverwaltung 2008, S. 102–109

GATZ, Stephan: Zumutbarkeit der Erhaltung von Baudenkmälern, in: Zeitschrift für die Anwaltspraxis, 1998, S. 387–394

GRÖPL, Christoph: Kommentierung zu Art. 14 GG, in: Gröpl, Christoph et al. (Hg.): Grundgesetz, Studienkommentar, München 2013, S. 224–246

GROTH, Klaus-Martin; BECKMANN, Jörg; MERGET, Mario: Eigentumsentziehung im Denkmalrecht, in: Landes- und Kommunalverwaltung 2011, S. 344–348

GUCKELBERGER, Annette: Fachplanung und Enteignung, in: Ziekow, Jan (Hg.): Aktuelle Fragen des Luftverkehrs-, Fachplanungs- und Naturschutzrecht (Schriftenreihe der Hochschule Speyer 179), Berlin 2006, S. 237–268

GUCKELBERGER, Annette: Verfassungsbeschwerden kommunaler Gebietskörperschaften, in: JURA 2008, S. 819–826

GUCKELBERGER, Annette: Der Umgang im Baurecht mit Werbeanlagen, dargestellt am Beispiel der Videowalls, in: Zeitschrift für deutsches und internationales Bau- und Vergaberecht 2013, S. 425–433

HAASS, Bernhard: Privatnützigkeit und Wirtschaftlichkeitsberechnung im Denkmalschutz, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2002, S. 1054–1059

HAMMER, Felix: Die geschichtliche Entwicklung des Denkmalrechts in Deutschland (Jus ecclesiasticum: Beiträge zum evangelischen Kirchenrecht und zum Staatskirchenrecht 51), Tübingen 1995

Das Niedersächsische Denkmalschutzgesetz, 2010, S. 80 ff.; OTTING, Denkmalschutz zwischen Eigentümerinteressen, 2000, S. 514, 520.

312 KLOEPFER, Denkmalschutz und Umweltschutz, 2012, S. 251; siehe auch den Artikel „Denkmalschutz“, abgerufen über www.wikipedia.de (Zugriff: 23.09.2015).

HAMMER, Felix: Verfassungsrechtliche Grenzen des Denkmalschutzes, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2000, 46–47

HARTLEB, Thorsten: Denkmalschutz und Erhaltung, in: Hoppenberg, Michael; de Witt, Siegfried (Hg.): Handbuch des öffentlichen Baurechts, Loseblatt, 40. EL 01/2015, München 2015, S. 1–67

HAUTH, Michael: Zur (Un-)Zumutbarkeit des Erhalts eines Baudenkmals aus wirtschaftlichen Gründen, in: Baurecht – Zeitschrift für das gesamte öffentliche und zivile Baurecht 2013, S. 178–185

HEIDEBACH, Martin: Der polizeiliche Präventivgewahrsam auf konventionsrechtlichem Prüfstand, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2014, S. 554–558

HEINIG, Hans Michael; MUNSONIUS, Hendrik: Erhaltung, Umwidmung oder Abriss kirchlicher Baudenkmäler? Rechtspflichten und Handlungsoptionen im Spannungsfeld zwischen kulturstaatlichem Denkmalschutz und kirchlichem Selbstbestimmungsrecht, in: Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter 2014/3, S. 85–88

HÖFLING, Wolfram: Primär- und Sekundärrechtsschutz im Öffentlichen Recht, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 61, 2002, S. 260–299

HÖNES, Ernst-Rainer: Denkmalschutz und Privateigentum. Zur fachgerichtlichen Rechtsprechung, zugleich zum Naturschutz, nach dem Beschluss des BVerfG vom 2.3.1999, NuR 1999, 572, in: Natur und Recht 24/6, 2002, S. 324–332

HÖNES, Ernst-Rainer: Handbuch städtebaulicher Denkmalschutz (Schriften zum Bau- und Vergaberecht 24), Hamburg 2015

HÖSCH, Ulrich: Denkmalschutz und Eigentum, in: Thüringer Verwaltungsblätter 2003, S. 145–154

KALLWEIT, Nils-Christian: Drittschutz aus dem Denkmalschutz (Schriften zum öffentlichen Recht 1256), Berlin 2013

KLOEPFER, Michael: Denkmalschutz und Umweltschutz: rechtliche Verschränkungen und Konflikte zwischen dem raumgebundenen Kulturgüterschutz und dem Umwelt- und Planungsrecht (Schriften zum Umweltrecht 172), Berlin 2012

KÖRNER, Raimund: Denkmalschutz und Eigentumsschutz – Neues aus der Rechtsprechung, in: Landes- und Kommunalverwaltung 57/2, 2013, 57–63

LEGE, Joachim: Eigentumsgrundrecht und Denkmalschutz, in: Hense, Ansgar (Hg.): Denkmalrecht unter Denkmalschutz? Aktuelle rechtspolitische, verfassungs- und verwaltungsrechtliche Probleme von Denkmalschutz und Denkmalpflege (Dresdner Schriften zum öffentlichen Recht 3), Frankfurt/M. 2003, S. 17–37

MARTIN, Dieter J.: Zumutbarkeitsfragen im denkmalrechtlichen Erlaubnisverfahren, in: Bayerische Verwaltungsblätter 2013, S. 257–263

MARTIN, Dieter J.; MIETH, Stefan; Spennemann, Jörg: Die Zumutbarkeit im Denkmalrecht: Eigentumsgrundrecht und Denkmalschutz in der Praxis, Stuttgart 2014

MELCHINGER, Hansjörg: Die Eigentumsdogmatik des Grundgesetzes und das Recht des Denkmalschutzes (Schriften zum öffentlichen Recht 648), Berlin 1993

MOENCH, Christoph; Otting, Olaf: Die Entwicklung des Denkmalschutzrechts (Teil 2) – Rechtsfolgen und Konsequenzen der Denkmaleigenschaft, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2000, S. 515–525

NEUENFELD, Klaus: Die Judikatur zum Denkmalrecht in den Jahren 2010 und 2011, Teil 1, in: Baurecht – Zeitschrift für das gesamte öffentliche und zivile Baurecht 2012, S. 889–897

OEBBECKE, Janbernd: Informationserhaltung durch Denkmalschutzrecht und Naturschutzrecht, in: Ipsen, Jörn; Stüer, Bernhard (Hg.): Europa im Wandel, Festschrift für Hans-Werner Rengeling zum 70. Geburtstag am 25. Februar 2008, Köln u. a. 2008, S. 153–166

OEBBECKE, Janbernd: Denkmalschutz, in: Ehlers, Dirk et al. (Hg.): Besonderes Verwaltungsrecht, Band 2, Planungs-, Bau- und Straßenrecht, Umweltrecht, Gesundheitsrecht, Medien- und Informationsrecht, Heidelberg/Hamburg u. a. 2013, S. 304–322

OTTING, Olaf: Denkmalschutz zwischen Eigentümerinteressen und Gemeinwohlbindung, in: Baurecht – Zeitschrift für das gesamte öffentliche und zivile Baurecht 2000, S. 514–520

RABELING, Esther: Die Belange des Denkmalschutzes und der Denkmalpflege in administrativen Abwägungsentscheidungen (Wissenschaft und Praxis der Kommunalverwaltung 6), Wiesbaden 2012

ROESER, Thomas: Denkmalschutz und Eigentum – (K) ein unversöhnlicher Gegensatz, in: Peine, Franz-Joseph; Wolff, Heinrich Amadeus (Hg.): Nachdenken über Eigentum: Festschrift für Alexander v. Brünneck zur Vollendung seines siebzigsten Lebensjahres, Baden-Baden 2011, S. 231–245

SCHRÖER, Thomas; KULLICK, Christian: Das denkmalschutzrechtliche Abwehrrecht, in: Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht 2012, S. 224–225

SEEHAUSEN, Karl-R.: Grundsätze der denkmalschutzrechtlichen Zumutbarkeit – Eine Zusammenfassung der Rechtsprechung für die Praxis, in: Der Sachverständige 2006, 367–376

SODAN, Helge; ZIEKOW, Jan: Grundkurs Öffentliches Recht: Staats- und Verwaltungsrecht, München 2014

STÜER, Bernhard; THORAND, Nadine: Abschied von salvatorischen Klauseln im Denkmal- und Naturschutzrecht, in: Neue Juristische Wochenschrift 51, 2000, S. 3737–3742

THIEL, Fritz; GELZER, Konrad; UPMEIER, Hans-Dieter (Hg.): Baurechtssammlung Band 66: Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte 2003, Köln 2004

THIEL, Fritz; GELZER, Konrad; UPMEIER, Hans-Dieter (Hg.): Baurechtssammlung Band 67: Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte 2004, Köln 2005

THIEL, Fritz; Gelzer, Konrad; Upmeier, Hans-Dieter (Hg.): Baurechtssammlung Band 78: Rechtsprechung 2011, Köln 2012

WURSTER, Hansjörg: Denkmalschutz und Erhaltung, in: Hoppenberg, Michael; de Witt, Siegfried (Hg.): Handbuch des öffentlichen Baurechts, Loseblatt, 40 EL 01/2015, München 2015, S. 67–113

ZETZSCHE, Andreas: Der Übernahmeanspruch nach § 31 DSchG NRW als letzter Ausweg aus einer Lage fehlender Privatnützigkeit des Denkmaleigentums, in: Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter 2014, S. 92–100

Petra Nethövel-Kathstede[1]

Das Verursacherprinzip im Denkmalrecht

Worum geht es

Wie in vielen anderen Rechtsgebieten, so liegt es nahe, dass den Verursacher eines nachteiligen Zustandes auch im Denkmalrecht besondere Pflichten treffen. Die nachteilige Einwirkung, um die es in diesem Beitrag geht, ist die – wie auch immer geartete – eben durch den Verursacher (Veranlasser, Vorhabensträger, Investor, Bauherren, Eigentümer …) herbeigeführte Zerstörung eines Bau- oder Bodendenkmals. Die spezielle Verantwortung des Verursachers mündet darin, das Denkmal vor seiner Zerstörung zu dokumentieren. Der Begriff der Dokumentation wird hier in einem umfassenden Sinne als Bündel an dokumentierenden Maßnahmen einschließlich der Untersuchung, ggf. Bergung und konservatorischen Sicherung der Funde verwendet. Die Dokumentationspflicht besteht dabei entweder darin, die dokumentierenden Maßnahmen selbst vorzunehmen, oder aber die Kosten hierfür zu übernehmen. Eine Grundlage für diese Pflicht bietet in erster Linie das Denkmalschutzgesetz (DSchG) des jeweiligen Landes, aber auch das Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG)[2] und andere Rechtsvorschriften.

Vorhaben versus Denkmal

Zur Zerstörung eines Denkmals kommt es vor allem dann, wenn es einem Vorhaben im Wege ist. Das können einmal lineare Infrastrukturvorhaben sein, die gerade Bodendenkmäler mit ihrer charakteristischen flächenhaften Ausbreitung treffen. Beispiele hierfür sind etwa der Bau der Kölner Nord-Süd Stadtbahn, die archäologische Bodendenkmäler durchschneidet, und der Bau der ICE-Trasse von Köln nach Frankfurt/Main, wovon im Rheinischen Schiefergebirge insbesondere paläontologische Bodendenkmäler betroffen waren. Punktuelle Projekte mit Denkmalrelevanz sind exemplarisch neue Baugebiete, die z. B. ein Gräberfeld der jüngeren Bronzezeit in Gefahr bringen[3], oder Vorhaben der Sand- und Kiesgewinnung, wie die Trockenauskiesung, der etwa ein paläolithischer Lagerplatz von Jägern weichen muss.[4] Geht es um Baudenkmäler, liefern prominente Beispiele für ihre vorhabensbedingte Zerstörung das markante, im Jahre 2000 zugunsten einer Gebäudezeile mit Passage abgerissene „Ahornblatt“, eine Gaststätte aus DDR-Zeiten auf der Berliner Fischerinsel in der Spree, sowie – auch hier bei Infrastrukturvorhaben – der Lehrter Stadtbahnhof, der 2002 dem Berliner Hauptbahnhof gewichen ist, und in jüngerer Zeit der Stuttgarter Hauptbahnhof, der berühmte Bau von Paul Bonatz, dessen Seitenflügel im Zuge des Projekts „Stuttgart 21“ abgerissen wurden. Am anderen Ende der Skala betroffener Baudenkmäler wiederum steht beispielhaft das barocke Ackerbürgerhaus im Unterfränkischen.[5]

1 Der Beitrag gibt die persönliche Auffassung der Verfasserin wieder.

2 Auch wiederum des jeweiligen Landes bzw. des Bundes. Im Weiteren wird nicht unterschieden.

3 Sachverhalt, der dem Urteil des Verwaltungsgerichts (VG) Minden vom 10.03.2015 zugrunde lag.

4 Diesen Sachverhalt betrifft das Urteil des Oberverwaltungsgerichts (OVG) Münster vom 20.09.2011.

5 Siehe VG Würzburg, Urteil vom 03.07.2014, W 5 K 14.393.

Erhaltung durch Dokumentation

Die Dokumentation dient dazu, einen Ersatz für das zerstörte Denkmal zu bieten; das zur Zerstörung freigegebene Denkmal als „Primärquelle" wird im Wege der Dokumentation durch die „Sekundärquelle" ersetzt. Wenn schon das Original selbst nicht erhalten bleibt, kann so sein Aussagegehalt auf andere Art bewahrt werden. Je nach Objekt unterscheidet man zwischen der Ausgrabungsdokumentation – eng verknüpft mit der Ausgrabung selbst, da die Fundumstände ebenso aussagekräftig sind wie der Fund selbst – und der Abbruchdokumentation. Resultate solcher Dokumentationen sind Beschreibungen, Fotografien, Bauaufnahmen, Skizzen, Pläne u. Ä.

Dokumentationspflicht aus Denkmalschutzgesetz

Grob gesagt lassen sich je nach Jahr des Inkrafttretens der Landesdenkmalschutzgesetze jene älteren Datums ohne Regelung der Dokumentationspflicht von solchen mit einer entsprechenden Pflichtennormierung unterscheiden. Zu den klassischen Denkmalschutzgesetzen, die keine Dokumentationspflichten ausdrücklich begründen, zählen jene aus Bayern, Baden-Württemberg und Hessen und auch dasjenige aus Bremen, sieht man von der dortigen Bestimmung in § 9 Abs. 2 DSchG ab, wonach bei öffentlichen Bauvorhaben Aufwendungen zum Schutz von Kulturdenkmälern Teil der Baukosten sind. Demgegenüber – gewissermaßen Vorreiter in Sachen „Verursacherprinzip" im Denkmalschutz – waren die östlichen Bundesländer, wo die Notwendigkeit, ein Denkmalschutzgesetz zu erlassen, dazu genutzt wurde, auch Rechtsgrundlagen für die Dokumentationspflicht zu schaffen. In letzter Zeit zogen in dieser Hinsicht einige andere Bundesländer nach. Im Saarland[6], in Rheinland-Pfalz[7], in Niedersachsen[8], Hamburg[9] und in Nordrhein-Westfalen[10] wurden neue Dokumentationspflichten eingeführt. Die Motive hierfür waren weitgehend ähnlich, sieht man von Nordrhein-Westfalen ab, wo Beweggrund für die Änderung des DSchG das die Fachwelt einigermaßen unerwartet treffende Urteil des Oberverwaltungsgerichts (OVG) Münster aus dem Jahre 2011 war.[11] Das Urteil erklärt die bis dahin herrschende Verwaltungspraxis, aufgrund von § 36 VwVfG eine Dokumentationspflicht zu begründen, für rechtswidrig. Als Reaktion hierauf wurde 2013 die Dokumentationspflicht des Veranlassers gesetzlich normiert; § 29 Abs. 1 DSchG Nordrhein-Westfalen sieht nun vor, dass, wer ein (Bau- oder Boden-)Denkmal verändert oder beseitigt, es vorher wissenschaftlich untersuchen, bergen und dokumentieren muss. Diese jüngere „Aktualisierungswelle" betrifft meistenteils nur Bodendenkmäler und setzt insoweit lediglich das Abkommen von La Valletta um.[12] Teilweise

6 Seit 01.01.2005 in Kraft: § 12 Abs. 4 Satz 2 DSchG Sachsen, wonach die Träger größerer öffentlicher oder privater Bau- oder Erschließungsvorhaben oder Vorhaben zum Abbau von Rohstoffen oder Bodenschätzen als Veranlasser im Rahmen des Zumutbaren zur Erstattung der Kosten für Grabungen, für die konservatorische Sicherung der Funde und der Dokumentation der Befunde verpflichtet werden können.

7 In Kraft seit 10.12.2008: § 21 Abs. 3 DSchG Rheinland-Pfalz, wonach die Träger öffentlicher oder privater Bau- oder Erschließungsvorhaben oder von Vorhaben zum Abbau von Rohstoffen oder Bodenschätzen, deren Gesamtkosten jeweils 500.000,00 EUR übersteigen, als Veranlasser im Rahmen des Zumutbaren zur Erstattung der Kosten erdgeschichtlicher oder archäologischer Nachforschungen und Ausgrabungen einschließlich der Dokumentation der Befunde verpflichtet werden können.

8 In Kraft seit 01.10.2011: § 6 Abs. 3 DSchG Niedersachsen, wonach der Veranlasser der Zerstörung eines Denkmals im Rahmen des Zumutbaren zur fachgerechten Untersuchung, Bergung und Dokumentation des Kulturdenkmals verpflichtet werden kann.

9 DSchG Hamburg vom 5. April 2013: § 7 Abs. 5, wonach der Verursacher des Eingriffes im Rahmen des Zumutbaren alle Kosten zu tragen hat, die für die Erhaltung und fachgerechte Instandsetzung, Bergung und wissenschaftliche Dokumentation des Denkmals anfallen.

10 In Kraft seit 27.07.2013: § 29 Abs. 1 Satz 1.

11 OVG Münster, Urteil vom 20.09.2011, 10 A 1995/09. – Als weiteren Beweggrund nennt die Gesetzesbegründung Entscheidungen des Bundesrechnungshofes zur Kostentragung für bodendenkmalpflegerische Maßnahmen im Bundesfernstraßenbau, Landtags-Drucksache (LT-Drs.) 16/2279 vom 12.03.2013, S. 10.

12 „Europäisches Übereinkommen zum Schutz des archäologischen Erbes" von 1992, vom Bundestag zugestimmt durch Gesetz vom 9. Oktober 2002, Bundesgesetzblatt (BGBl.) 2002 II, S. 2710 ff., Nach Art. 6 Abs. 2 lit. a) sind bei groß angelegten öf-

wurden von den Novellierungen aber auch Baudenkmäler erfasst. In dieser Differenzierung zeigt sich eine Gemeinsamkeit der Befunde, unabhängig davon, welcher „Generation" die Denkmalschutzgesetze angehören: Teils erfassen die gesetzlichen Dokumentationspflichten sowohl Bau- als auch Bodendenkmäler, wie das Beispiel des § 11 Abs. 5 DSchG Berlin zeigt, wonach ganz allgemein alle Veränderungen und Maßnahmen an Denkmälern zu dokumentieren sind.[13] Teils hingegen sind nur Bodendenkmäler im Rahmen von Erdarbeiten betroffen, so z. B. § 14 Abs. 3 Satz 1 DSchG Sachsen, der bestimmt, dass Veranlasser von größeren öffentlichen oder privaten Vorhaben (Bau, Erschließung, Rohstoffe, Bodenschätze) zur Kostenerstattung für archäologische Ausgrabungen, der konservatorischen Sicherung der Funde und der Dokumentation der Befunde verpflichtet sind.[14] Ganz andere Fallkonstellationen wiederum hat der Landesgesetzgeber im Sinn gehabt, wenn es um die Dokumentationspflicht im Rahmen einer Grabungserlaubnis geht.[15] Anders als bei den „anlässlich" eines Vorhabens zerstörten Bodendenkmälern geht es hierbei nämlich um die gezielte Grabung „nach" Bodendenkmälern.

Weitere Rechtsgrundlagen

Abgesehen von denkmalrechtsspezifischen Grundlagen lässt sich auch auf der Basis allgemeiner verwaltungsrechtlicher Bestimmungen die Dokumentationspflicht des Veranlassers begründen. Auf diese Weise kann man dort zu befriedigenden Lösungen kommen, wo das Denkmalrecht keine gesonderten Vorschriften bereithält bzw. nicht alle Fälle regelt. So können Genehmigungen, die zur Beseitigung des Denkmals einzuholen sind, mit entsprechenden Nebenbestimmungen versehen werden. Ähnlich kann, wenn über das Vorhaben im Rahmen eines Planfeststellungsverfahrens entschieden wird, der Planfeststellungsbeschluss nach § 74 Abs. 2 Satz 2 VwVfG bzw. den fachgesetzlichen Entsprechungen[16] mit Schutzauflagen versehen werden.[17] Denn dass eine mögliche Dokumentationspflicht zu erwägen ist, entspricht dem planfeststellungsrechtlichen Abwägungsgebot und dem Grundsatz der Problembewältigung. Einen anderen Ansatz bietet hingegen der öffentlich-rechtliche Vertrag, der insbesondere bei Projekten auf Flächen mit Bodendenkmälern häufig Anwendung findet.

Verwaltungspraxis Nebenbestimmung

In der Mehrzahl der Fälle dürfte über die Zerstörung eines Denkmals durch eine Beseitigungsgenehmigung nach dem DSchG entschieden werden. Die Nebenbestimmung stützt sich dann – soweit vorhanden – auf eine entsprechende Ermächtigung im Denkmalschutzgesetz oder andernfalls auf den allgemeinen § 36 VwVfG. Letztere Variante dürfte in den Ländern ohne ausdrückliche, im Denkmalschutzgesetz verankerte Dokumentationspflicht wohl die gängige Verwaltungspraxis darstellen, um die Dokumentationspflicht anzuordnen, wie etwa in Bayern.[18] Bis zur weitreichenden Entscheidung des OVG Münster im Jahre 2011 war das auch in Nordrhein-Westfalen der Fall.

Sofern es sich bei der zur Beseitigung eines Denkmals erforderlichen Genehmigung um eine gebundene Entscheidung handelt, sind gemäß § 36 Abs. 1 Satz 1 VwVfG Nebenbestimmungen zulässig, um sicherzustellen, dass die Voraussetzungen der Genehmigung vorliegen. Die Verwendung der Nebenbestimmung selbst liegt dabei im Ermessen der Behörde, die entsprechend des Maßstabs des § 40 VwVfG anzulegen, also ihre Interessenabwä-

fentlichen oder privaten Vorhaben die Kosten der hierbei notwendigen archäologischen Arbeiten aus Mitteln der öffentlichen Hand bzw. der Privatwirtschaft zu bestreiten.

13 Ähnlich Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Sachsen-Anhalt, Thüringen.

14 Ähnlich Rheinland-Pfalz, Saarland, Thüringen.

15 § 13 Abs. 3 Satz 1 DSchG Nordrhein-Westfalen, ähnlich Niedersachsen.

16 Sofern solche nach dem Planungsvereinheitlichungsgesetz noch existieren.

17 So enthält der gemäß Allgemeinem Eisenbahngesetz (AEG) ergangene Planfeststellungsbeschluss des Eisenbahnbundesamtes vom 28.01.2005, Planfeststellungsabschnitt 1.1 des Projekts „Stuttgart 21", Bestimmungen, wonach der Vorhabensträger u. a. Bauaufnahmen und eine Fotodokumentation zu fertigen hat.

18 So z. B. in Bayern, siehe VG Würzburg, Urteil vom 03.07.2014, W 5 K 14.393.

gung an Zweck und Grenzen der Ermächtigung auszurichten hat. Sie sammelt dabei einerseits, was nötig ist, um Versagungsgründe auszuschalten. Andererseits muss sich die Verwaltung bei ihrer Ermessensentscheidung an die „vom Gesetzgeber gewollte Ordnung der Materie“[19] halten, in die sich eine mögliche Nebenbestimmung einfügen muss und woran sich das „Ob“ und das „Wie“ der Entscheidung über die Beifügung einer Nebenbestimmung auszurichten hat.

Im Rahmen dieser Ermessensentscheidung lassen sich im Sinne eines Für und Wider verschiedenste, spezifisch denkmalrechtliche Aspekte einstellen und gewichten. Ausgangspunkt ist das Ziel, den Verlust an Denkmalsubstanz zu minimieren, indem der Veranlasser sie zumindest ersatzweise – im Wege einer Dokumentation – erhält. Dabei lässt sich zudem und erschwerend zulasten des titelgebenden Verursachers sein kausaler Beitrag für die Zerstörung des Denkmals in die Waagschale werfen: Das Baudenkmal, dessen unbegrenzte Erhaltung das grundsätzliche Ziel der Denkmalpflege ist, wäre ohne sein Zutun gar nicht beseitigt worden und das Bodendenkmal, das nach neuerem Verständnis der Bodendenkmalpflege jedenfalls künftigen Generationen mit mutmaßlich besseren Erkenntnismöglichkeiten unversehrt erhalten und vorbehalten bleiben soll, wäre jedenfalls nicht zu diesem Zeitpunkt zerstört worden. Der Vorhabensträger hat also überhaupt (Baudenkmal) bzw. vorzeitig (Bodendenkmal) die Zerstörung verursacht. Dieser Verursachung könnte man also dadurch Rechnung tragen, dass ihm entsprechend als Nebenbestimmung zu seiner Genehmigung die Dokumentation auferlegt wird. Hinzu kommt die Überlegung, dass Denkmalrecht als Teil des Ordnungsrechts die Anwendung grundsätzlicher Prinzipien nahelegt: Wer eine Gefahr verursacht, muss für deren Beseitigung als Handlungsstörer einstehen. Ohne Belang hingegen ist im Rahmen der Ermessensentscheidung über die Auferlegung der Dokumentationspflicht das Abkommen von La Valletta[20], da es lediglich für die Vertragsstaaten, nicht aber für Einzelne Pflichten begründet.[21]

Prüft man das so gefundene Ergebnis, das für die Auferlegung einer Dokumentationspflicht spricht, anhand des besagten Maßstabs der „vom Gesetzgeber gewollten Ordnung der Materie“, ist ein Blick in die Denkmalschutzgesetze zu tun, wo sich die gesetzgeberisch gewollte Ordnung in erster Linie zeigt. Regelungen zur Gebührenfreiheit und vor allem zur Aufgabenzuweisung an die Denkmalfachbehörden[22] boten für das OVG Münster in seinem angesprochenen Urteil aus dem Jahre 2011 ausreichend Grund, davon auszugehen, dass der Gesetzgeber die Durchführung und Finanzierung dokumentierender Maßnahmen nur den Behörden überlassen wollte und dass so der Weg zu einer Kostentragung durch den Vorhabensträger versperrt war.[23] Gleichwohl aber – dies sei als Exkurs eingeschoben – ist es dem Vorhabensträger auch auf Grundlage der OVG-Rechtsprechung trotz gesetzlicher Aufgabenzuweisung an die Denkmalfachbehörden nicht verwehrt, auf eigene Kosten tätig zu werden.[24] Andererseits fragt sich zunächst, ob solche Aufgabenzuweisungen nicht lediglich der internen Aufgabenabgrenzung dienen, zwischen der Denkmalbehörde einerseits und der Denkmalfachbehörde andererseits. Insbesondere aber ist zu bezweifeln, ob sich aus der Aufgabenzuweisung auch eine Pflicht der Behörde zum Handeln ergibt, die jederzeit und ohne Ansehen des Denkmals besteht und ihr keine Autonomie lässt, selbst über den Zeitpunkt und das Objekt zu entscheiden.[25] Unabhängig davon allerdings sprechen gegen eine (volle) Aufbürdung der Dokumentationspflicht bei Bodendenkmälern zwei Gesichtspunkte, in denen sich eine bestimmte gesetzgeberische Entscheidung zeigt: Bei Fund und Erdarbeiten treffen den Vorhabensträger in

19 Bundesverwaltungsgericht (BVerwG), zuletzt Urteil vom 19.03.1996, 1 C 34/93, Rz. 25.

20 Siehe Fußnote 10.

21 BVerwG, Beschluss vom 13.12.2010, 7 B 64.10, Rz. 9.

22 Siehe § 22 Abs. 3 Nr. 4 DSchG Nordrhein-Westfalen: Die Landschaftsverbände als Denkmalfachbehörden nehmen insbesondere die Aufgabe wahr, u. a. die wissenschaftliche Ausgrabung, Bergung und Restaurierung von Bodendenkmälern.

23 OVG Münster, Urteil vom 20.09.2011, 10 A 1995/09, Rz. 54ff., 72.

24 VG Köln, Urteil vom 06.02.2015, 4 K 492/14, Rz. 40.

25 Siehe OVG Münster, Urteil vom 20.09.2011, 10 A 1995/09, Rz. 54 ff., mit Nachweisen zu dieser Gegenauffassung. In VG Würzburg, Urteil vom 03.07.2014, W 5 K 14.393, heißt es lapidar, dass solche Dokumentationen nicht das Landesamt für Denkmalpflege „von Amts wegen“ erbringt.

den meisten Fällen nur eingeschränkte Pflichten. Er ist zur Anzeige des Fundes verpflichtet und muss Arbeiten der Denkmalbehörden dulden. Weitergehende Einschränkungen enthält darüber hinaus der „Braunkohlenparagraph“[26] des § 19 DSchG Nordrhein-Westfalen, ähnlich auch § 15 DSchG Mecklenburg-Vorpommern. In all diesen Fällen ist eine über die genannten Pflichten hinausgehende Dokumentationspflicht dort, wo das Denkmalschutzgesetz keine gesonderten Regelungen trifft, nur schwer zu begründen. Weiterhin zu beachten ist, dass die gesetzgeberische Ordnung auch einen „Gegenspieler“ zu Erhaltung des Denkmals vorsieht: Die Denkmalschutzgesetze geben als ihr Ziel neben der Erhaltung auch die Erforschung von Denkmälern vor. Da dies bei Bodendenkmälern ohne Zerstörung kaum möglich ist – erst durch seine Freilegung und Ausgrabung offenbart sich das Bodendenkmal –, kann eine diesem gesetzlichen Zweck entsprechende Beseitigung nicht allein dem Vorhabensträger zur Last gelegt werden. Wenn schon nach dem Denkmalschutzgesetz die Erforschung bezweckt ist, kann also eine Handlung des Verursachers, die genau diese Erforschung ermöglicht, nicht (vollständig) zu seinem Nachteil werden. Andererseits wiederum muss sich der Antagonismus „Erhaltung versus Erforschung“ auch zulasten des Verursachers auswirken, denn die gesetzgeberisch ebenfalls beabsichtigte Erhaltung des Denkmals wird ja gerade nicht erreicht. Daher ist jedenfalls bei Baudenkmälern, zumindest mit Einschränkungen auch bei Bodendenkmälern, der „Verstoß“ gegen die Erhaltungspflicht in die Abwägung über die Nebenbestimmung miteinzubeziehen. Und zwar in folgender Weise: Wird der Erhaltungspflicht wegen einer beabsichtigten Zerstörung nicht nachgekommen, so wandelt sich diese Pflicht um in eine Dokumentationspflicht. Die Dokumentationspflicht stellt damit gewissermaßen ein Minus zur Erhaltungspflicht dar; wenn schon nicht das Denkmal selbst erhalten wird, so ist doch sein Aussagegehalt im Wege der Dokumentation zu erhalten. Da die Erhaltungspflicht allerdings nur den Eigentümer trifft, ist der Kreis der hiernach zur Dokumentation Verpflichteten entsprechend begrenzt. Da die Erhaltungspflicht eine gesetzliche Vorgabe ist, fügt sich die Dokumentationspflicht als ihr „Minus“ in die gesetzgeberisch gewollte Ordnung ein, sodass sich die Nebenbestimmungen entsprechend begründen lassen.[27]

Öffentlich-rechtlicher Vertrag

Eine weitere Möglichkeit, den Vorhabensträger zur Dokumentation des Denkmals zu verpflichten, bietet das allgemeine Verwaltungsrecht mit dem öffentlich-rechtlichen Vertrag, §§ 54 ff. VwVfG. Hier stehen sich Leistung und Gegenleistung dergestalt gegenüber, dass je nach Vertragspartner behördlicherseits entweder das Benehmen der Denkmalfachbehörde oder die Genehmigung der Denkmalbehörde versprochen wird und das Grundstück durch die fachgerechte Untersuchung oder Ausgrabung von Bodendenkmälern „baureif“ gemacht wird. Demgegenüber sind vom Verursacher die Personal- und Sachkosten für diese dokumentierende Maßnahme zu finanzieren oder die Durchführung selbst zu erbringen. Sein Vorhaben wird ihm dadurch ermöglicht, er erlangt von vornherein Planungssicherheit, entgeht sonst drohenden Baustopps und beschleunigt so die Realisierung seines Projektes.

Den durch § 54 VwVfG geschaffenen Möglichkeiten setzt das VwVfG aber auch Grenzen. Ein öffentlich-rechtlicher Vertrag, durch den sich der Vorhabensträger zur Dokumentation verpflichtet, ist unter dem Gesichtspunkt der Sittenwidrigkeit zu prüfen, § 59 Abs. 2 Nr. 1 in Verbindung mit § 44 Abs. 2 Nr. 6 VwVfG, wobei sich je nach Fallgestaltung aufgrund der Umstände mal mehr, mal weniger Anhaltspunkte ergeben können. Sittenwidrigkeit setzt das Ausnutzen einer Zwangs- oder Notsituation des Vertragspartners voraus, wobei etwa angedrohter Dienst nach Vorschrift oder in Aussicht gestellte erhebliche Verzögerungen ausreichen können.[28] Bedeutung hat auch, ob dem Vertrag Rechtsvorschriften entgegenstehen, § 54 Satz 1 VwVfG. Die bereits im Rahmen der Nebenbestimmungen angesprochenen ge-

26 OEBBECKE, Das Recht der Bodendenkmalpflege, 1983, S. 384.

27 Anders OVG Münster, Urteil vom 20.09.2011, 10 A 1995/09, Rz. 58 ff.

28 OVG Koblenz, Urteil vom 05.02.2003, 8 A 10775/02, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht Rechtsprechungs-Report (NVwZ-RR) 2003, 825.

setzlichen Regelungen der behördlichen Aufgabenzuweisung und der Gebührenfreiheit bilden jedenfalls hier auch nach Auffassung der Rechtsprechung keine Hürden, da anders als bei einem Verwaltungsakt nicht der Vorbehalt, sondern der Vorrang des Gesetzes in Rede steht, eine Ermächtigungsgrundlage also entbehrlich ist. Ausreichend ist, dass kein Verbot ersichtlich ist, wonach der Vorhabensträger die Kosten der Dokumentation bzw. diese selbst nicht übernehmen darf.[29] Zu beachten ist in jedem einzelnen Fall das Koppelungsverbot des § 54 Abs. 1 Satz 2 2. HS VwVfG, gegen das nicht verstoßen wird, wenn die vertraglich versprochene Leistung dazu dient, rechtliche Hindernisse auszuräumen und wenn die Gegenleistung, also die behördliche Leistung, sonst auf andere Art erbracht worden wäre. Letzteres ist in aller Regel vor allem deshalb gewahrt, weil der Vorhabensträger andernfalls, also ohne einen entsprechenden öffentlich-rechtlichen Vertrag, einer Verzögerung seines Vorhabens ausgesetzt gewesen wäre, angesichts von Baustopps u. Ä. Die Angemessenheit von Leistung und Gegenleistung gemäß § 56 Abs. 1 Satz 2 1. HS VwVfG ist in jedem Fall im Einzelnen zu bestimmen, wobei die Rechtsprechung Anhaltspunkte liefert. Bejaht wurde ein angemessenes Verhältnis, wenn den gesamten Ausgrabungskosten in Höhe von 204.185,82 Euro eine Pflicht des Investors zur Zahlung von 55.944,- Euro gegenüberstand.[30] Besteht ein Anspruch auf die behördliche Gegenleistung, ist ein öffentlich-rechtlicher Vertrag schließlich nur unter den zusätzlichen Voraussetzungen des § 36 VwVfG möglich, § 56 Abs. 2 VwVfG. Diese Hürde entfällt, wenn die versprochene Leistung der Behörde darin besteht, das Benehmen zu erklären; hierauf hat der Vorhabensträger keinen Anspruch.[31]

Fazit und Ausblick

Dank des Abkommens von La Valletta und in Nordrhein-Westfalen wegen des Paukenschlags des OVG Münster sind die denkmalrechtlichen Grundlagen in mehreren Bundesländern erweitert worden, sodass nun die Dokumentationspflicht des Verursachers in den meisten Denkmalschutzgesetzen ausdrücklich verankert ist. Das Urteil des OVG Münster hat zudem der Verwaltungspraxis Grenzen aufgezeigt, die auch in anderen Bundesländern mit noch immer ganz oder z. T. ungeregelter Dokumentationspflicht zu beachten sind: Die schlagende und ausschlaggebende Wendung der „vom Gesetzgeber gewollten Ordnung der Materie“ ist als Rahmen dafür heranzuziehen, um präzise bezogen auf das Regelungskonzept des jeweiligen Denkmalschutzgesetzes die Möglichkeiten auszuloten, inwieweit dem Verursacher eine Dokumentationspflicht auferlegt werden kann. Fein zu differenzieren ist dabei zwischen Bau- und Bodendenkmälern; hier entfaltet jedes Denkmalschutzgesetz in der Regel unterschiedliche Konzepte. Mögliche Lücken und Unklarheiten der neuen gesetzlichen Regelungen, in Nordrhein-Westfalen und anderswo, dürften sich in der Praxis noch erweisen, soweit nicht bereits geschehen. Klärung und Impulse sind dann wiederum insbesondere von der Rechtsprechung zu erwarten. Erkennbar ist beispielsweise schon jetzt in Nordrhein-Westfalen, dass die Gerichte im Nachgang zum OVG-Urteil um Feinjustierung und um vorsichtiges Ausloten der äußeren Grenzen der neu eingeschlagenen Rechtsprechung bemüht sind.[32] Interessant zu beobachten wird sein, welche Lösung in Hinblick auf Verursacherpflichten das neue hessische Denkmalschutzgesetz vorsehen wird, das dem bis Ende 2015 befristeten, derzeit geltenden Denkmalschutzgesetz folgen muss. Und mit besonderer Neugierde – wenn nicht fasziniertem Staunen – darf man auch weiterhin auf jene Länder blicken, die sich bisher unbeeindruckt gezeigt haben von bahnbrechenden Urteilen, in Aufruhr geratenen Gesetzgebern und sonstigem legislatorischen Geschehen im übrigen Deutschland, nämlich auf Bayern und Baden-Württemberg.

Literatur

OEBBECKE, Janbernd: Das Recht der Bodendenkmalpflege in der Bundesrepublik Deutschland, in: Deutsches Verwaltungsblatt 1983, S. 384–391

29 VG Minden, Urteil vom 10.03.2015, 1 K 3980/13.
30 Ebd.
31 Ebd. mit weiteren Nachweisen.
32 Siehe VG Minden, Urteil vom 10.03.2015, 1 K 3980/13, VG Köln, Urteil vom 06.02.2015, 4 K 492/14.

Eckehart Blume

Drittschutz im Denkmalrecht

Ein Denkmal definiert sich nicht selbst, nicht aus sich heraus. Wie das Recht auch sonst nahezu alle Personen, Sachen und Wirkungszusammenhänge umfasst, bestimmt es auch, was ein Denkmal ist. Denkmal ist ein Rechtsbegriff. Das Recht als die Macht am Nein (Odo Marquard) und am Ja ist dabei gegossene Politik. Wie anders ist es zu verstehen, dass die Hansestadt Hamburg im Jahr 2013 in einer juristischen Sekunde bei Inkrafttreten des neuen Landesdenkmalschutzgesetzes etwa 3000 neue Denkmäler bekommen hat. Als geschichtlich bedeutsameKorpusware ober- und unterhalb der Erdgleiche gab es alle Objekte schon. Plötzlich galt für die Denkmaleigenschaft nicht mehr das Gebot der Eintragung in ein Verzeichnis durch Individualverwaltungsakt nach Anhörung der Eigentümerschaft, sondern bloß noch die wertungsabhängige Erfüllung politisch vorgegebener gesetzlicher Merkmale. Dieses nachrichtliche Denkmalsystem *ipso iure* ist das bessere. Es kennt kein Nachhinken bei der Eintragung, keine unnötig frühen Verwaltungsstreitverfahren, ist immer auf dem neuesten Stand und behandelt die Eigentümerschaft zeitnah gleich. Nach der Normsetzung der Landesparlamente läuft die Auslegung im Einzelfall dann auf die Verwaltung zu, zuletzt auf die Justiz. Beide Gewalten passen auf, dass ein Rechtsverneinungswille nicht siegt oder gar noch prämiert wird.

Für den Rechtsschutz gilt das Dach des Grundgesetzes für alle. Art 19 Abs. 4 Satz 1 Grundgesetz (GG) bestimmt: „Wird jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt, steht ihm der Rechtsweg offen“. Doch gibt es in der Regel keinen gesetzlosen Verfassungsvollzug. Gleichgerichtet bestimmt daher § 42 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO; ähnlich § 47 Abs. 2 VwGO für den Normenkontrollantrag), eine Klage gegen einen abgelehnten oder unterlassenen Verwaltungsakt ist nur zulässig, wenn der Kläger geltend macht, in seinen Rechten verletzt zu sein. Dies gilt aber nur, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist. Der Bundesgesetzgeber baut also eine Dehnungsfuge ein, die Raum für Sonderentwicklungen lässt.

Trotz der Einheit der Rechtsordnung nehmen selbst benachbarte Rechtsgebiete bisweilen einen anderen Weg mit verschiedenen Instrumenten. Dies gilt neben dem Denkmalrecht etwa für das Baurecht und das Naturschutzrecht. Das Bauplanungs- und Bauordnungsrecht kennt kraft Richterrecht im Einzelfall ein nachbarschützendes Gebot der Rücksichtnahme oder bestimmt im Allgemeinen nachbarschützende Normen durch Auslegung wie etwa Grenz- und Gebäudeabstände. Das Naturschutz- und Umweltrecht kann bei fehlender individueller Rechtsverletzung auf die altruistischen Rechtsbehelfe von Vereinigungen nach § 64 Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG) und § 2 Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz (UmwRG) verweisen. Solche Verbandsklagen gibt es etwa auch im Verbraucherschutz, Behindertenrecht, Minderheitenschutz sowie im Wettbewerbsrecht. Im Immissionsschutzrecht, wo es um Lärm und toxische Substanzen geht, steht der Nachbarschutz direkt im Gesetz.

Im Denkmalrecht gab es jahrzehntelang keinen nachbarlich aufrufbaren Drittschutz, etwa als Umgebungsschutz. Nur die Eigentümerschaft konnte individuelle Rechtsverletzungen behördlich und gerichtlich geltend machen. Man konnte sich etwa gegen die früher verbreitete Eintragung als Denkmal oder gegen die Untersagung eines eigenen An- oder Umbaus wehren. Denkmal-

schutz war eine staatlich-hoheitliche Angelegenheit allein im öffentlichen Interesse. Vereinzelt gingen Wohlmeinende aus dem Volke gleichwohl vor Gericht. Dies blieb erfolglos wegen der Unzulässigkeit der Klage. Die inhaltliche Richtigkeit einer denkmalrechtlichen Verwaltungsentscheidung wurde dann nicht mehr geprüft. Man half den Leuten bei Gericht dann nur mit geringen Streitwerten, um die Kosten für sie niedrig zu halten.

Bei aller hoheitlicher Regulierung ließen sich mit der Zeit auch im Denkmalrecht als einem Teil des Umweltrechts Vollzugsdefizite nicht mehr übersehen. Der Staat kann nicht mehr alles und will nicht mehr alles tun. Er will weder Obrigkeitsstaat noch Nachtwächterstaat sein. Er baut sein Personal ab, ächzt unter Staatsschulden, Schutzschirmen aller Art, internationale Pflichten wachsen, ebenso die Gesetzblätter, Ausspähung, Steuerbetrüger und Streiks setzen ihm zu. Einen Ausweg aus dem anstrengenden, ehrgeizigen und unübersichtlichen kontinentalen Recht sieht er in der Deregulierung, der kontrollierten Selbstregulierung.

Welche Akteure bleiben dabei im Denkmalrecht für Security and Acces, für Sicherheit und Zugang, wie es die UNESCO für das Welterbe fordert? Der Eigentümerschaft kann man das Kerngeschäft nicht überlassen, weil sie in Eigeninteressen befangen ist. Die Wirtschaft hat mit sich selbst zu tun. Globalisierung, 4.0-Revolution, IT-Sicherheit, Fachkräftemangel, Plagiate, prekäre Arbeits- und Lohnverhältnisse stehen als Probleme an. In der digitalen Moderne drängt sich nun die professionalisierte Zivilgesellschaft als unverbrauchte Größe auf. Sie sucht neue Wege durch Zeit und Raum sowie Anlagemöglichkeiten auch für geistiges Kapital bis ins hohe Alter.

Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, vernunftgestützter Abwägung verpflichtet, in den zulässigen kleinen Margen des Richterrechts bisweilen auch reformorientiert, hat reagiert. Seit etwa fünf Jahren wird nach Vorarbeit des Bundesverfassungsgerichts[1] und des Bundesverwaltungsgerichts[2] obergerichtlich als Drittschutz auch im Denkmalrecht ein nachbarlich aufrufbares Gebot der Rücksichtnahme anerkannt. Bekannte Fälle in Hessen heißen „Höhenblick“[3], wegen Aufstockung einer Doppelhaushälfte, und „Villa Hahn“[4], wegen Sichtminderung auf eine Barockvilla durch Aufstockung eines Hotelanbaus. Am Hessischen Verwaltungsgerichtshof (VGH) Kassel ist der zweite Rechtsstreit durch Verkleinerung des Hotelanbaus und Vergleich erledigt. In der Literatur haben sich zuerst Jörg Spennemann[5] und Jan Viebrock[6] näher mit dem Thema befasst. So wie der Eigentümer eine Schutzpflicht für das Denkmal hat, trifft dies auch den Staat. Die Erhaltungspflicht darf nicht leerlaufen. Dabei braucht ein Denkmal Substanz- und Umgebungsschutz. Auch der Gleichheitssatz des Grundgesetzes verlangt, dass nicht ein Eigentümer mit oder ohne behördliche Genehmigung in brauchbarer Illegalität ein Denkmal verschandeln kann, während der Nachbar in Rechts- und Sozialbindung belassen sein unversehrtes Denkmal für die Nachwelt erhalten und vorhalten muss.

Das Bundesverwaltungsgericht hatte eingedenk seiner begrenzten Zuständigkeit nur für das Bundesrecht den Drittschutz im Denkmalrecht unmittelbar aus dem Eigentumsgrundrecht des Art. 14 Abs. 1 GG hergeleitet. Es hatte offengelassen, ob das Landesrecht darüber hinausgehen kann. Landesrechtlich lässt sich ein Gebot der nachbarlichen Rücksichtnahme daraus entnehmen, dass die Denkmalschutzbehörden bei allen Entscheidungen den berechtigten Interessen aller Eigentümer und Besitzer von Kulturdenkmälern Rechnung zu tragen haben. Ein nachbarli-

1 Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Beschluss vom 19.12.2006 – 1 BvR 2935/06 – Baurecht – Zeitschrift für das gesamte öffentliche und zivile Baurecht (BauR) 2007, S. 1212.

2 Bundesverwaltungsgericht (BVerwG), Urteil vom 21.04.2009 – 4 C 3.08 – Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwGE) 133, S. 147.

3 Hessischer VGH, Urteil vom 09.03.2010 – 3 A 160/10 – Beck-Rechtsprechung (BecksRS) 2010, 48970 = Zeitschrift für Landes- und Kommunalrecht Hessen, Rheinland-Pfalz, Saarland (LKRZ) 2010, S. 273.

4 VG Frankfurt am Main, Beschluss vom 22.01.2014 – 8 L 4844/14.F – juris.

5 SPENNEMANN, Kein Anspruch auf Denkmalschutz?, 2003, S. 1655; erneut BauR 2012, S. 1872

6 VIEBROCK, Nachbarschutz, 2004, Teil E Rn. 121 f.; dort auch MARTIN, Teil G Rn. 135 f.

ches Abwehrrecht kann sich dabei nicht uferlos auf alle Veränderungen in der Umgebung erstrecken. Es ist anerkannt, dass es auf Maßnahmen in der räumlichen Nähe beschränkt ist, die erheblich beeinträchtigen, die handgreiflich unzumutbar künstlerische, wissenschaftliche, technische, geschichtliche oder städtebauliche Gründe der Unterschutzstellung infrage stellen. Dabei ist der Nachbarschutz nicht auf atypische Ausreißer beschränkt. Es kommt auch nicht auf eigene Erhaltungsinvestitionen des Nachbarn oder seiner Rechtsvorgänger als Denkmaleigentümer an. In der Literatur gibt es unterschiedliche Meinungen dazu, welche Rolle Vorbelastungen und Summationswirkungen spielen. M. E. kommt es auf die Qualität des vorfindlichen Denkmalbestandes an und im Falle von Beeinträchtigungen auf die Ursachen. Wer etwa selbst wenig Rücksicht auf sein eigenes Denkmal genommen hat, kann im Falle eines Falles weniger Rücksicht auf sein Eigentum von der Nachbarschaft und Umgebung verlangen.

In seiner auch den hier unergiebigen internationalen Denkmalschutz einbeziehenden Dissertation „Drittschutz aus dem Denkmalschutz" schlägt Nils-Christian Kallweit[7] zur Rechtssicherheit die Normierung des nachbarlichen Abwehrrechts in den Denkmalschutzgesetzen der Länder vor. Seine Formulierung lautet: „Den zur Erhaltung eines Denkmals verpflichteten Personen steht der Verwaltungsrechtsweg gegen Vorhaben in der Umgebung des Denkmals offen, wenn das Vorhaben die Denkmalwürdigkeit ihres Denkmals erheblich beeinträchtigt".

Von dem inzwischen obergerichtlich anerkannten Nachbarschutz im Denkmalrecht darf man mengenmäßig keine Wunder erwarten. Es ist gut, dass es ihn gibt, und er wird Vorwirkungen auch in nicht streitigen Fällen haben. Insofern hat er den Abbau der Vollzugsdefizite im Denkmalschutz vorangebracht. Die hohen psychologischen Hürden eines gerichtlichen Nachbarangriffs sowie die Gefahr einer wohnlichen Dauerexistenz im Unfrieden mit seinen Mitmenschen sprechen gegen eine intensive Inanspruchnahme des neuen Instruments zum Interessenausgleich zwischen Privateigentum und Allgemeinheit. Bei alledem zeigen die bisherigen Streitfälle einen Bezug zur Großstadt. Die Nachbarschaft ist hier nicht mehr so eng, eher gibt es Distanz und persönliche Neutralität, der investive Kapitaldruck ist zudem hoch, auch das Interesse an maximaler Grundstücks- und Gebäudeausnutzung. Gleichzeitig ist ein gewisser Rückzug des staatlichen Denkmalschutzes in die Mittelstädte festzustellen. Große Fälle in den großen Städten gehen schon eher mal an die Politik, sodass jeder zusätzliche Schutzmechanismus auf fachlicher Grundlage nützlich ist.

Ehe Umschau nach weiteren Instrumenten des Drittschutzes im Denkmalrecht gehalten wird, soll auf die in Bayern zugelassene Popularklage nach Art. 98 Satz 4 Bayerische Verfassung (BV), Art. 55 Abs. 1 Satz 1 Verfassungsgerichtshofgesetz (VfGHG) eingegangen werden. Jede Person kann ohne Vorverfahren die Verfassungswidrigkeit von bayerischen Gesetzen und Verordnungen vor dem Bayerischen Verfassungsgerichtshof (BayVerfGH) rügen. Prüfungsmaßstab im Popularklageverfahren sind allein die Vorschriften der Bayerischen Verfassung. So sah der BayVerfGH im Jahre 2008[8] bei dem Bebauungsplan für das Hotelprojekt „Gut Kaltenbrunn" in Gmund am Tegernsee Belange des Denkmalschutzes in sachlich nicht mehr zu rechtfertigender Weise missachtet. Das Baudenkmal erleide schwere Einbußen in Substanz und Erscheinungsbild. In seiner Entscheidung vom 28.10.2014[9] ging es um einen Bebauungsplan für ein Hotel und Kongresszentrum auf einem ehemaligen Gießereigelände in Ingolstadt. Die Antragsteller rügten wegen der Beeinträchtigung der Sichtbeziehung zwischen dem Schloss und einem Hotelneubau die Verletzung des Rechtsstaatsgebots und des Willkürverbots aus dem Gleichheitssatz. In der Sache unterlagen sie. Der Gerichtshof hielt dem städtischen Satzungsgeber zugute, sich mit den denkmalrechtlichen Belangen ausführlich auseinandergesetzt zu haben. Er verneinte einen

7 KALLWEIT, Drittschutz aus dem Denkmalschutz, 2013, S. 258.

8 BayVerfGH, Urteil vom 22.07.2008 – Vf. 11 – VII – 07 – Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) 2008, S. 1234.

9 BayVerfGH, Beschluss vom 28.10.2014 – Vf. 7 – VII – 14 – Bayerische Verwaltungsblätter (BayVBl.) 2015, S. 337.

krassen Verfassungsrechtsverstoß. Im Ergebnis gewinnt man den Eindruck, dass mit der Bayerischen Verfassung als alleinigem Prüfungsmaßstab eine sehr hohe Hürde für denkmalschutzrechtlich eingelegte Popularklagen gegeben ist. Praktiker bestätigen die eher geringe Bedeutung der Popularklage für den Denkmalschutz.

Auf dem 17. Deutschen Verwaltungsgerichtstag in Münster 2013 hat sich Martin Gellermann[10] in einem Vortrag über Verbandsklagen im Umweltrecht auch mit dem Denkmalschutz befasst. Er führte aus, dass Umweltverbände, zu deren satzungsgemäßen Aufgabe der Kulturgüterschutz gehöre, befugt seien, bei Entscheidungen, die unter § 1 Abs. 1 UmwRG fallen, nach § 2 Abs. 1 UmwRG die Verletzung von denkmalschutzrechtlichen Vorschriften gerichtlich geltend machen können. Diese Vorschriften dienten, wie § 2 Abs. 1 Nr. 3 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPG) und Nr. 2.3.11 der Anlage 2 zum UVPG zeigten, auch dem Umweltschutz[11]. Man gerät hier in einen unausgeloteten Bereich. Es geht, den Kulturgüterschutz im Blick behaltend, zunächst um die Entscheidungen, die unter § 1 Abs. 1 UmwRG fallen. Das sind Entscheidungen über die Zulässigkeit von Vorhaben, für die u. a. nach dem UVPG oder nach landesrechtlichen Vorschriften eine Pflicht zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung bestehen kann. Das sind schon nach dem UVPG eine Reihe von Verfahren, in denen auch denkmalrechtliche Belange eine Rolle spielen können[12]. Zu denken ist an Visualitätsbeeinträchtigungen zulasten eines hoch aufragenden Denkmals wie des Herkules in Kassel durch einen wenn auch kilometerweit entfernten Windpark. Man kann als Staatsbürger dabei die schmerzliche Erfahrung machen, dass ein Mitarbeiter der zuständigen Verwaltungsebene inoffiziell kurz und bündig verlauten lässt, das interessiere nicht weiter, der Denkmalschutz kenne im Gegensatz zum Naturschutzrecht keine Verbandsklage.

Angestoßen durch Martin Gellermanns Beitrag kann man der Frage nachgehen, inwieweit einer der bedeutenden Umweltschutzverbände wie der BUND, der Bund für Umwelt- und Naturschutz Deutschland e. V., der sich nicht auf den Naturschutz beschränkt, satzungsgemäß in sein Arbeits- und Zweckprofil auch den Denkmalschutz einbezieht oder nicht. Der Bundesverband selbst enthält keine solche Zielbestimmung. Unter seinem Dach, besser neben ihm, gibt es 16 Landesverbände mit eigenen Satzungen, die jeweils rechtlich selbstständig als BUND Landesverband e. V. firmieren. In der Satzung des BUND Hessen findet sich in § 2 Abs. 1 Satz 2 die Regelung: „Seine Bemühungen gelten dem […] Denkmalschutz […]". Der BUND Baden-Württemberg erwähnt in § 2 Abs. 3 Nr. 8 seiner Satzung die „Denkmalpflege". Tatkräftiger klingt es beim BUND Rheinland-Pfalz: Er nennt in § 2 Abs. 1 nicht nur die „Ziele der Denkmalpflege", sondern in § 2 Abs. 2 a den „Denkmalschutz" und in Abs. 2 e darauf bezogen ausdrücklich den „konsequenten Vollzug der einschlägigen Gesetze".

Unbefestigter als die satzungsmäßige Zurückhaltung der meisten Landesverbände eines für die Verbandsklage infrage kommenden Bundesverbandes ist der Umstand, dass in den Naturschutzverbänden keine große Meinung zu bestehen scheint, sich auch noch den Denkmalschutz per Verbandsklage aufzuladen. Es bestehen andere Schwerpunkte wie Klimawandel und Energiewende. Der sogenannte Kampagnenbeauftrage des BUND Hessen beschäftigt sich gerade mit den Abwässern von Kali und Salz, ihrer Verpressung in den Untergrund, ihrer Ableitung in Weser und Nordsee, die Abdeckung unvordenklicher Abraumhalden, dem Absinken des Grundwasserspiegels im Hessischen Ried sowie der Erweiterung des Frankfurter Flughafens, wo Wirbelschleppen des Flugbetriebs Dachziegel lösen. Die Naturschutzverbände zeigen eine neue Scheu vor Verbandsklagen; zuletzt haben sie bei den Gerichten viele verloren, auch viel

10 GELLERMANN, Verbandsklagen im Umweltrecht, 2014; siehe auch GELLERMANN, Verbandsklagen im Umweltrecht, DVBl. 2013, S. 1341, 1343.

11 Zur Koppelung des Begriffs „dem Umweltschutz dienen" an die Definitionen des UVPG siehe allgemein BVerwG, Urteil vom 10.10.2012 – 9 A 18/11 – NVwZ 2013, S. 642.

12 Siehe RÖSSING, Denkmalschutz und Umweltverträglichkeitsprüfung, 2004 und wegen Abbrucharbeiten an einem nationalen Denkmal Europäischer Gerichtshof (EuGH), Urteil vom 03.03.2011 – Rs. C 50/09 – NVwZ 2011, S. 929–935 mit Anm. Erbguth, Anmerkung zu EuGH, Urt. v. 3.3.2011 – C-50/09 2011, S. 935.

Geld. Die qualifizierte Anwaltsstunde beginnt mit Honorvereinbarung bei 300 Euro und ist bei 500 Euro nicht begrenzt. Sprach man schon bei Windkraftanlagen und Schutz des Landschaftsbildes von innerökologischen Konflikten, berühren etwa Visualitätsbeeinträchtigungen des Herkules oder des Limes durch Windparks die Energiewende, der sich die Naturschutzverbände besonders verpflichtet fühlen. Mit anderen Worten, ich glaube nicht, dass die Naturschutzverbände dem Denkmalschutz weiterhelfen werden. Die Verbands- bzw. Vereinigungsklage im Denkmalschutz muss sich wohl andere Wege öffnen.

Es gab Vorschläge und Versuche zu einer gesetzlichen Regelung. In § 5 des Entwurfs des Schleswig-Holsteinischen Denkmalschutzgesetzes, der am 30.12.2014 nicht Gesetz wurde, sollte einem anerkannten Verband das Recht zuteilwerden, „[…] Satzungen, die nach den Vorschriften des Baugesetzbuchs erlassen worden sind, auf ihre Gültigkeit überprüfen zu lassen". Diesem Entwurf muss man nicht nachtrauern. Auch einer der Interessenten war damit nicht zufrieden – der Schleswig-Holsteinische Heimatbund (SHHB). Bauplanungsrechtliche Ortssatzungen wie Bebauungspläne, Erhaltungs-, Entwicklungs- oder Sanierungssatzungen berühren nur einen Ausschnitt denkmalrechtlicher Belange.

Ein noch unter Mitwirkung von Professor Gottfried Kiesow erstellter Bericht der Denkmalkommission von Nordrhein-Westfalen vom 07.10.2002[13] war ähnlich wenig wagemutig. Er hielt eine Verbandsklage eventuell bei Denkmälern der öffentlichen Hand für möglich. Er hatte zwar die knappe behördliche Personaldecke im Blick, die zu wenig Baustellenüberwachung ermögliche, auch die Argumente für die Verbandsklage wie Stärkung der Interessen der Allgemeinheit, Nachhaltigkeit, Ressourcennutzung oder Reduzierung des Flächenverbrauchs, stellte aber auch Unterschiede zum Naturschutzrecht heraus. Im Denkmalrecht gäbe es eine Verfahrenskontrolle durch ein Fachamt und die Möglichkeit der Ministeranrufung. Eine begründete oder gar zwingende Ungleichbehandlung der verwandten und immer mehr zusammenrückenden Rechtsgebiete Denkmalschutz und Naturschutz folgt m. E. daraus nicht. Eine Fachaufsicht und ministerielle Handlungsmöglichkeiten sind dem Naturschutzrecht nicht fremd.

Der Antrag der Bundestagsfraktion Bündnis 90/DIE GRÜNEN von 2013 für ein Musterdenkmalschutzgesetz[14] analog der Musterbauordnung empfahl, „die Möglichkeit eines Verbandsklagerechts für anerkannte Vereinigungen, die sich im Bereich Baukultur und Denkmalpflege engagieren, gegen Abrissbescheide zu prüfen". Eine Gesetzeskompetenz des Bundes für ein solches Gesetz besteht nicht. Der Antrag unterfiel nach Ablauf der damaligen Wahlperiode der Diskontinuität.

Es hat Sinn, sich bei landesgesetzlich zu normierenden Verbandsklagen im Denkmalrecht auf akkreditierte Vereinigungen zu stützen, die willens und nach ihrem Satzungsprofil vorbereitet und fähig sind, den Denkmalschutz zu fördern, auch als Bodendenkmalschutz und Kulturlandschaftsschutz. Es sollten solche Verbände ein Klagerecht ohne Verletzung eigener Rechte erhalten, die gemeinnützig, für jedermann zugänglich sowie überregional tätig sind, seit drei Jahren im Bereich des Denkmalschutzes und der Denkmalpflege tätig sind und die für eine bestimmte Sachkunde einstehen. In Betracht kommen etwa der Bund Heimat und Umwelt in Deutschland, Bonn (BHU), die Deutsche Gesellschaft für Ur- und Frühgeschichte, Bonn (DGUF) oder die Deutsche Umwelthilfe, Hannover (DUH). In der Sache reicht es nicht, sich etwa auf Verordnungen zu beschränken. Die Musik im Denkmalschutz spielt auf der Ebene des Individualverwaltungsakts, bei den Genehmigungen für Veränderung oder Abriss, bei den kleinen und großen Dispensen. Mithin sind genehmigungspflichtige Maßnahmen, die die Umgestaltung eines Kulturdenkmals betreffen, sowie Anlagen in seiner Umgebung einzubeziehen, die sich auf seinen Bestand oder seine Erscheinung auswirken können. Auch Nachforschungen, insbesondere Ausgrabungen mit

13 Bericht der Denkmalkommission Nordrhein-Westfalen vom 07.10.2002, Textversion unter http://www.geschichtskultur- ruhr.de/links/Denkmalkommission2002.pdf abrufbar (Zugriff: 06.10.2016).

14 Bundestags-Drucksache 17/13914 vom 12.06.2013.

dem Ziel, Bodendenkmäler zu entdecken, sind zu erfassen. Ein zur Vermeidung von Umgehungen, die die naturschutzrechtliche Verbandsklage anfangs zurückwarfen, allerdings etwas kompliziert klingender Gesetzentwurf liegt dazu beim Verfasser vor.

Bei alledem nimmt Rheinland-Pfalz bereits eine Sonderstellung ein. Es kennt immerhin in § 28 des Landesdenkmalschutzgesetzes vom 23. März 1978 anerkannte Denkmalpflegeorganisationen. Sie können nach Abs. 2 der Vorschrift die nach dem Gesetz erforderlichen Maßnahmen bei den Denkmalschutzbehörden oder der Denkmalfachbehörde anregen. Auf ihr Verlangen sind sie zu der angeregten Maßnahme zu hören, was ggf. auch klageweise durchgesetzt werden kann.

Wenn in einem modernen Rechts- und Sozialstaat, Industrie- und Umweltstaat die Komplexität des Rechts schon nicht wesentlich zu reduzieren ist, sollten sich verwandte Rechtsgebiete wenigstens in ihren Grundzügen und wesentlichen Instrumenten angleichen. Deshalb ist es zu begrüßen, dass der Drittschutz im Denkmalrecht mit dem Gebot der nachbarlichen Rücksichtnahme Anschluss an das Baurecht gewonnen hat. Mit der altruistischen Verbandsklage würde eine Brücke zum Naturschutzrecht geschlagen. Diese Gebiete rücken auch beim Schutz der Kulturlandschaft, von Welterbe sowie von Garten- und Parklandschaften mit Wasserflächen sachlich aneinander. Noch haben es die Landesgesetzgeber selbst in der Hand, die denkmalrechtlichen Verbandsanerkennungen und Verbandsklagen im Einzelnen gesetzlich näher zu regeln. Sie sollten sich das Thema nicht eines Tages europarechtlich oder europagerichtlich aus der Hand nehmen lassen.

Literatur

ERBGUTH, Wilfried: Anmerkung zu EuGH, Urt. v. 3.3.2011 – C-50/09 (Europäische Kommission/ Irland), in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2011, S. 935

GELLERMANN, Martin: Verbandsklagen im Umweltrecht – aktueller Stand, Perspektiven und praktische Probleme, in: Deutsches Verwaltungsblatt Jg. 128, Nr. 21, 2013, S. 1341–1347

GELLERMANN, Martin: Verbandsklagen im Umweltrecht, in: Verein Deutscher Verwaltungsgerichtstag e. V. (Hg.): Dokumentation 17. Deutscher Verwaltungsgerichtstag, Münster 2013, Stuttgart 2014

INITIATIVE StadtBauKultur NRW (Hg.): Bericht der Denkmalkommission Nordrhein-Westfalen vom 07.10.2002, online abrufbar unter http://www.geschichtskultur-ruhr.de/links/Denkmalkommission2002.pdf abrufbar (Zugriff: 06.10.2016)

KALLWEIT, Nils-Christian: Drittschutz aus dem Denkmalschutz (Schriften zum öffentlichen Recht 1256), Berlin 2013

RÖSSING, Lars: Denkmalschutz und Umweltverträglichkeitsprüfung (Schriften zum Umweltrecht 134), Berlin 2004

SPENNEMANN, Jörg: Kein Anspruch auf Denkmalschutz?, in: Baurecht – Zeitschrift für das gesamte öffentliche und zivile Baurecht 2003, S. 1655–1663

VIEBROCK, Jan Nikolaus: Nachbarschutz, in: Martin, Dieter J.; Krautzberger, Michael (Hg.): Handbuch Denkmalschutz und Denkmalpflege einschließlich Archäologie; Recht, fachliche Grundsätze, Verfahren, Finanzierung, Teil E Rn. 121, München 2004

C. Sebastian Sommer

Bodendenkmalrecht: Erhaltungsgebot vs. Forschungsauftrag?[1]

Der Auftrag

Im Unterschied zu verschiedenen anderen Ländern sind die Denkmäler in der Bayerischen Verfassung aufgeführt. In Art. 141 heißt es „Staat, Gemeinden und Körperschaften des öffentlichen Rechts haben die Aufgabe, die Denkmäler der Kunst, der Geschichte und der Natur […] zu schützen und zu pflegen […]“[2]. Darauf aufbauend wird im Denkmalschutzgesetz bestimmt: „Denkmäler sind von Menschen geschaffene Sachen oder Teile davon aus vergangener Zeit, deren Erhaltung wegen ihrer geschichtlichen, künstlerischen, städtebaulichen, wissenschaftlichen oder volkskundlichen Bedeutung im Interesse der Allgemeinheit liegt.“[3] Für die Bodendenkmäler wird weiter präzisiert: „Bodendenkmäler sind bewegliche und unbewegliche Denkmäler, die sich im Boden befinden oder befanden und in der Regel aus vor- oder frühgeschichtlicher Zeit stammen.“[4] Dementsprechend gilt es, nicht nur Baudenkmäler, sondern auch die im Boden befindlichen Denkmäler – Bodendenkmäler – zu schützen und zu erhalten. Nur nebenbei sei bemerkt, dass von manchen die explizite Trennung der Denkmäler in Bau- und Bodendenkmäler mit zwei in der Folge völlig unterschiedlichen Vorgehensweisen als ein Manko des Bayerischen Denkmalschutzgesetzes (DSchG) empfunden wird. Ganz sicher ein Problem stellt die zeitliche Einengung des Geltungsbereichs bei Bodendenkmälern im Nachsatz des genannten Artikels dar; es ist mittlerweile die einzige solche Beschränkung in einem deutschen Denkmalschutzgesetz und bedeutet eine partielle Ausgrenzung der Stätten des Mittelalters und der frühen Neuzeit.

Die Konvention von La Valetta formuliert deutlich die Bedeutung der Bodendenkmäler: „Das archäologische Erbe [trägt] wesentlich zur Kenntnis der Menschheitsgeschichte bei […]“.[5] Die Relevanz der Bodendenkmäler kann nicht überschätzt werden. Mehr als 99 % der mehrere Hunderttausendjahre dauernden Menschheitsgeschichte sind ausschließlich im Boden dokumentiert und auch für die letzten zwei Millennien sind viele Aspekte nur oder zumindest zusätzlich dort gegeben. Dem Boden kommt damit nicht nur für die Erdgeschichte Archivfunktion zu.

Der Konflikt

Anders, als viele sich vorstellen, sind die Bodendenkmäler nicht oder nur sehr selten in größerer Tiefe verborgen. Sie liegen vielmehr fast immer direkt unter unseren Füßen, sei es unter dem Kirchenboden des 19. Jahrhunderts, dem Pflaster ei-

1 Die Tätigkeit des Verfassers in Bayern mit der daraus resultierenden besonderen Kenntnis der dortigen Gesetzeslage führt zwangsläufig dazu, dass das Folgende im Wesentlichen aus bayerischer Perspektive betrachtet wird. Nicht unwesentlich ist, dass ein Teil der dargestellten Zielsetzungen in der Amtszeit des Autors definiert wurden bzw. Entwicklungen erfolgt sind.

2 Bayerische Verfassung Art. l 141; Dez. 1946, geändert 1986.

3 Art. 1 Abs. 1 Denkmalschutzgesetz (DSchG) Bayern; 25.06.1973, zuletzt geändert 27.07.2009.

4 Art. 1 Abs. 4 DSchG Bayern.

5 Gesetz zum ‚Europäischen Übereinkommen vom 16. Januar 1992 zum Schutz des archäologischen Erbes‘ vom 9. Oktober 2002, Präambel.

Abb. 1:
Nicht nur in Bamberg liegen die Bodendenkmäler unmittelbar unter den modernen Straßenbelägen und sind bei jedem Bodeneingriff gefährdet.

ner Straße, dem Teerbelag eines Hinterhofs, der Grasnarbe einer Wiese oder unter dem Ackerhumus (Abb. 1). Dementsprechend bedeutet jeder Bodeneingriff in einem Bodendenkmal potenzielle Gefahr für dieses, ganz gleich, ob im Rahmen einer großen Baumaßnahme, der Neuverlegung einer Leitung oder durch den Pflug.

Der Lösungsansatz

Zumindest für Eingriffe im Zusammenhang mit Nutzungsänderungen sieht das Gesetz Ansätze zum Umgang mit dem Konflikt Entwicklung–Erhaltung vor: „Wer auf einem Grundstück nach Bodendenkmälern graben oder zu einem anderen Zweck Erdarbeiten auf einem Grundstück vornehmen will, obwohl er weiß oder vermutet oder den Umständen nach annehmen muss, dass sich dort Bodendenkmäler befinden, bedarf der Erlaubnis. Die Erlaubnis kann versagt werden, soweit dies zum Schutz eines Bodendenkmals erforderlich ist.“[6] Der zweite Satz erfordert bei geplanten Veränderungen oder Zerstörungen die Abwägung der verschiedenen Interessen. Für die frühzeitige Einbeziehung der Bodendenkmäler in eine Planung mit der Möglichkeit von Vermeidung und Schutz kommt der allgemeinen Kenntnis der Denkmäler und insbesondere deren Lage und Ausdehnung eine besondere Bedeutung zu.

6 Art. 7 Abs. 1 DSchG Bayern.

Ein immanentes Problem

Im Unterschied zu den Baudenkmälern stellt sich bei Bodendenkmälern häufig nicht nur die Frage nach der Definition, sondern vor allem nach deren Lokalisierung. Nur ein Teil der Bodendenkmäler ist obertägig sichtbar. Für die meisten hat die Entwicklung „Bauliche Anlage/Nutzung – Zerfall – Nachnutzung/Recycling – land- und forstwirtschaftliche bzw. besiedelnde Neunutzung – maschinelle Landwirtschaft/Überbauung“ dazu geführt, dass sie nur mit Hilfsmitteln erkannt werden können (Abb. 2). Neben der traditionellen Flurbegehung und der damit verbundenen Aufsammlung und Kartierung von Fundstücken spielen dabei immer mehr technische Hilfsmittel, wie Luftbildarchäologie, Geophysik oder Airborne-Laserscanning, eine große Rolle. Gewissheit, insbesondere auch über die Ausdehnung und Zeitstellung eines Bodendenkmals, können allerdings nur die im Unterschied dazu in den Boden eingreifende „harte“ Prospektion, also der sogenannte Oberbodenabtrag, oder zumindest ausgedehnte Sondagen bringen, wobei Kosten und zerstörerischer Ansatz diese Maßnahmen zur zweiten Wahl werden lassen.

Denkmalkenntnis und -vermittlung

Zur Berücksichtigung von (Boden-)Denkmälern bei Planungen, insbesondere Raumplanungen, ist deren öffentliche Kenntnis grundlegende Voraussetzung. Zentraler Ansatz der Bemühungen um Schutz und Erhalt ist in Bayern die Vermittlung des relevanten Wissens im Internet auf der Grundlage aktueller Kartenwerke. Im Bayern-Atlas-Denkmal über die Bayerische Vermessungsverwaltung[7] bzw. dem Bayerischen Denkmal-Atlas über die Homepage des Bayerischen Landesamts für Denkmalpflege (BLfD)[8] sind alle knapp 110.000 Baudenkmäler einschließlich der Ensembles und alle ca. 49.500 Bodendenkmäler eindeutig mit ihrer Ausdehnung dargestellt. Mit Klick auf das Denkmal lassen sich Grundinformationen einschließlich einer Kurzbeschreibung dazu abrufen (Abb. 3); im Bayerischen Denk-

7 http://geoportal.bayern.de/bayernatlas (Zugriff: 05.10.2016).
8 www.blfd.bayern.de (Zugriff: 05.10.2016).

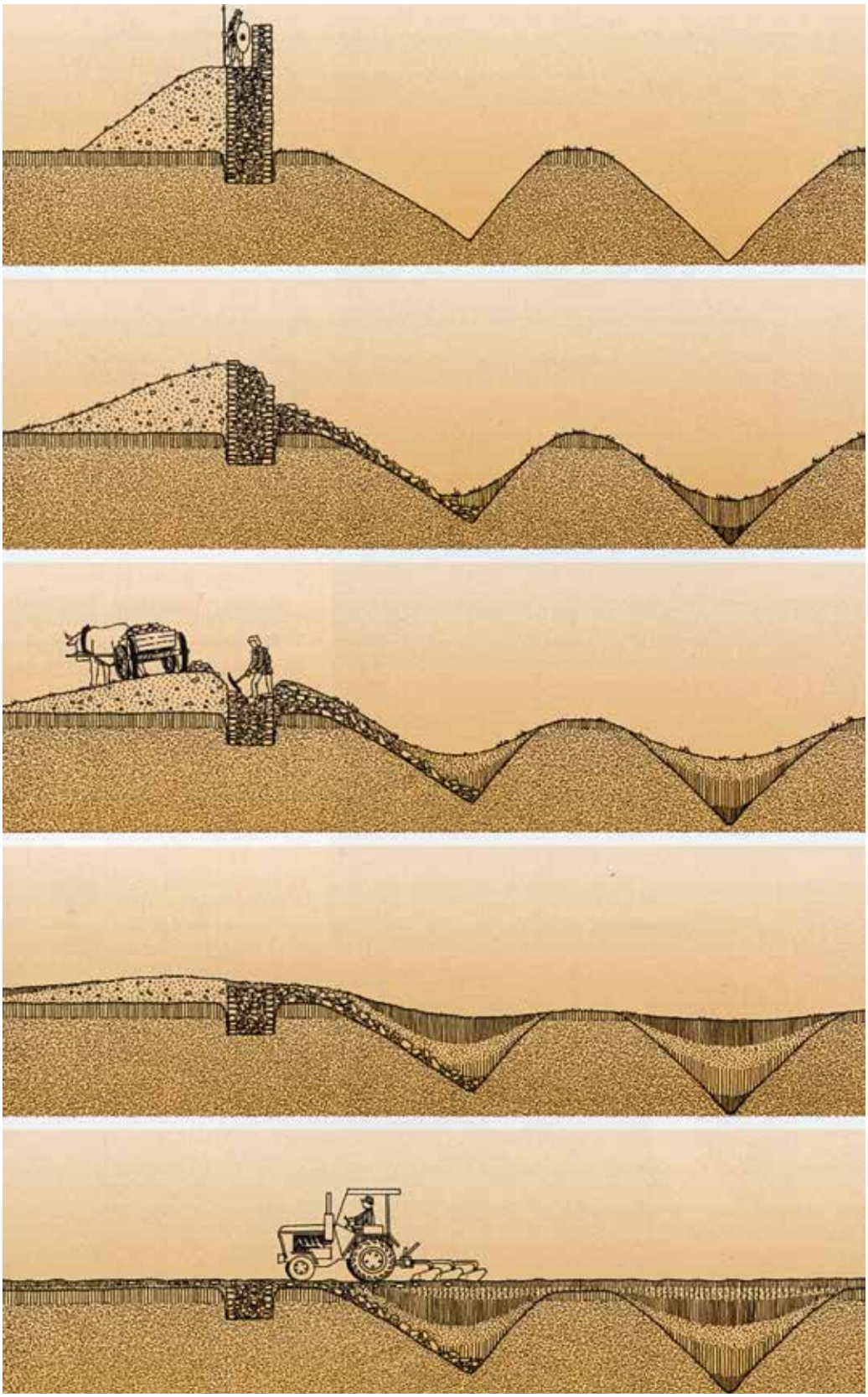

Abb. 2:
Schema der Entwicklung eines Bodendenkmals, hier eines römischen Kastells, bis zur heutigen Zeit.

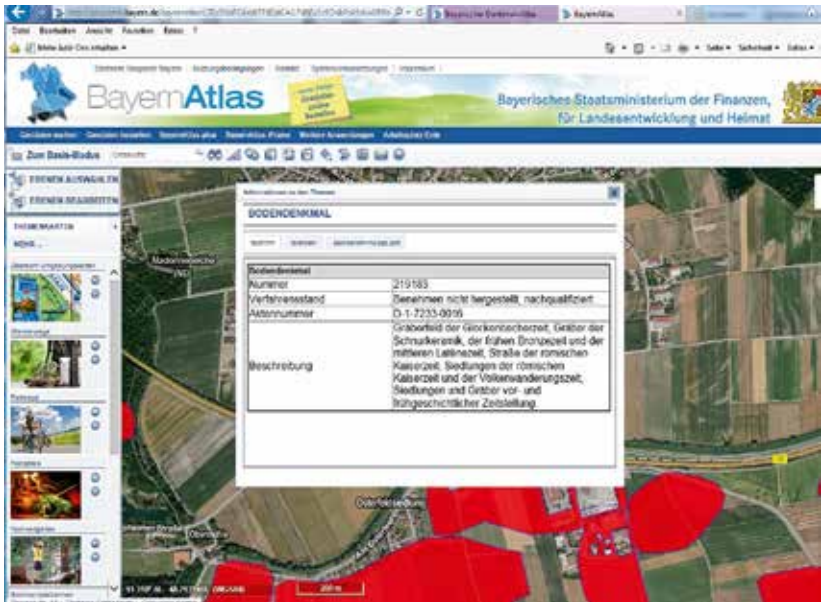

Abb. 3:
BayernAtlas-Denkmal bzw. Bayerischer Denkmal-Atlas mit Bodendenkmälern in Weichering, Lkr. Neuburg-Schrobenhausen.

mal-Atlas kann auch die gesamte Denkmalliste einer Gemeinde aufgerufen werden. Hintergrund der täglich aktualisierten Informationen ist das sogenannte Fachinformationssystem Denkmalpflege (FIS), in dem alle denkmalrelevanten Einträge geführt sind. Darüber hinaus werden für die Bodendenkmalpflege schon jetzt und für die Baudenkmalpflege demnächst alle denkmalrechtlichen und -fachlichen Vorgänge GIS-basiert abgewickelt und intern dargestellt.[9]

Die Abwägung – Alternativen

Primäre Abwägung ist die zwischen Erhalt eines Bodendenkmals und Zerstörung durch z. B. eine geplante, beantragte Baumaßnahme. Sie liegt im Aufgabenbereich der Unteren Denkmalschutzbehörden. Fast in jedem Fall stellt die Erlaubnis mit einer Beauflagung einer Ausgrabung mit Kostentragung durch den Veranlasser im Vorfeld zur Bebauung eine mindere Beschränkung der Verfügbarkeit eines Grundstücks dar, als die Versagung der Erlaubnis, wie sie zum Schutz und Erhalt eines Bodendenkmals eigentlich notwendig wäre.[10] Eine archäologische Ausgrabung bedeutet allerdings eine totale Zerstörung des Bodendenkmals, zumindest im betroffenen Bereich. Sie entspricht damit dem Abbruch eines Baudenkmals, wenn auch kontrolliert und dokumentiert (Abb. 4). Trotz vereinzelter anderslautender Stimmen, die Dokumentation und Funde als „Se-

9 Zuletzt WANNINGER, Das „Integrale“ FIS Denkmalpflege, 2012/2013, S. 395–402.
10 Art. 7 Abs.1 DSchG Bayern.

Abb. 4:
Ausgrabung München Kapellenstraße als Totalzerstörung eines Teils des Bodendenkmals München Innenstadt.

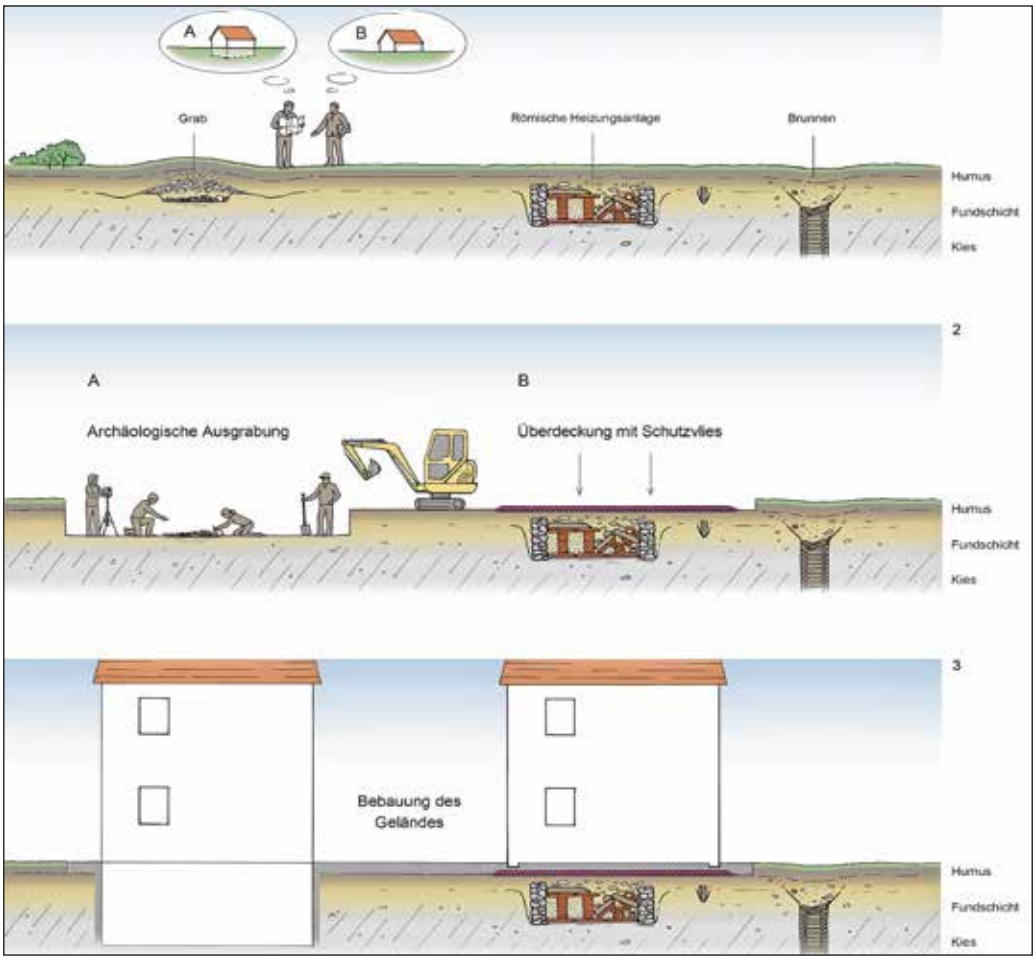

Abb. 5:
Prioritäten in der Bodendenkmalpflege (von oben nach unten): Vermeidung, Überbauung/konservatorische Überdeckung, Ausgrabung.

kundärerhalt" bezeichnen, kann die Ausgrabung daher nur die *ultima ratio* darstellen. Vor einer diesbezüglichen Entscheidung müssen intensiv Alternativen geprüft werden. Nach der Vermeidung einer geplanten Maßnahme kommt hier die Verschiebung infrage – in vertikaler oder auch in horizontaler Richtung. Letzter Fall führt zum Ansatz der konservatorischen Überdeckung, also der Belassung des Bodendenkmals (weitgehend) ungestört im Boden und seiner Überbauung auf höherem Niveau mit der Fundamentierung bzw. Frostsicherheit nicht in, sondern auf ihm. Dass dabei das Bodendenkmal mittelfristig nicht mehr zugänglich wird, erscheint in Anbetracht der alternativen Zerstörung vernachlässigbar (Abb. 5).

Ausgrabung – Zumutbarkeit

Falls es keine Alternativen gibt und die Abwägung „ausnahmsweise" gegen den Erhalt des Bodendenkmals erfolgt, muss die Erlaubnis mit einer Nebenbestimmung zur Durchführung einer Ausgrabung mit der Zielsetzung der Abminderung des Verlusts für die Allgemeinheit versehen werden. Über Auflagen und Hinweise sind deren Sachdienlichkeit und Qualität sicherzustellen. Eine Ausgrabung ist, nicht zuletzt auch wegen der allgemeinen Erhaltungsforderung, nur soweit durchzuführen, wie es zur Ausführung eines Baus notwendig ist. Ziel des Bayerischen Landesamtes für Denkmalpflege ist es dabei, über die Privatwirtschaft (Grabungsfirmen) die notwendigen Maßnahmen schnell und unkompliziert sowie möglichst kostengünstig abzuwickeln (Abb. 6).

Die Abwägungsnotwendigkeit gilt auch im Fall der Sanierung/Ertüchtigung eines Baudenkmals im Bodendenkmal, denn weder das bayerische noch ein anderes Denkmalschutzgesetz in Deutschland sieht eine Bewertung der Denkmä-

Abb. 6:
Ausgrabungen finden als *ultima ratio* nur soweit statt, wie nach der Abwägung bauseits zugestanden, also im konkreten Fall Altenerding, Lkr. Erding, nur im Bereich der Erschließungstrasse und der eigentlichen Baugrube.

ler untereinander vor.[11] Eine Grabungsnotwendigkeit ergibt sich auch für kleinere Eingriffe, wie Schürfe oder Mauerwerksuntersuchungen, vor allem aber für größere Maßnahmen, wie Fundamentsanierungen, -trockenlegungen, Unterfangungen, statische Ertüchtigungen, Fußbodenabsenkungen usw., weil einerseits dadurch eine saubere Dokumentation als Grundlage für weitere Planungen erfolgt, vor allem aber nur so dem dauerhaften Verlust der Geschichte des zu sanierenden Baudenkmals vorgebeugt wird. In den durch die genannten Maßnahmen bedrohten Volumina liegt nämlich regelmäßig die Datierung der meist nicht aus sich heraus datierbaren Mauern, Fußböden und sonstigen Einrichtungen durch zugehörige Baugruben oder überlagerte Schichten, die zumindest einen *terminus post quem* liefern (Abb. 7); auf die Dokumentation der Übergänge ist auch insbesondere bei Abbrüchen zu achten, da die bauforscherische Dokumentation oft auf dem letzten Fußbodenniveau endet, die archäologische Ausgrabung jedoch erst nach dem Abbruch einschließlich dieser Fußböden und deren Fundamentierung beginnen kann.

Wie auch sonst hat die Bodendenkmalpflege in diesen Fällen kein genuines Interesse an der Ausgrabung, da die Zielsetzung, wie bereits ausgeführt, die Erhaltung der Bodendenkmäler ist. Leider erfährt sie oft von Bodeneingriffen gerade im Zusammenhang mit der Sanierung von Baudenkmälern auf oder in Bodendenkmälern erst, wenn der Bagger mit seinen Arbeiten begonnen hat. Für eine sinnvolle Planung ist es dann in der Regel zu spät. Korrekterweise sind diese Bodeneingriffe jedoch von Anfang an in die Gesamtplanung einbeziehen. Als vorbereitende Maßnahmen sind sie Teil der Gesamtmaßnahme und entsprechend im Finanzierungskonzept zu berücksichtigen. Vermutlich sind sie regelmäßig auch im Gesamtkonzept zuschussfähig.

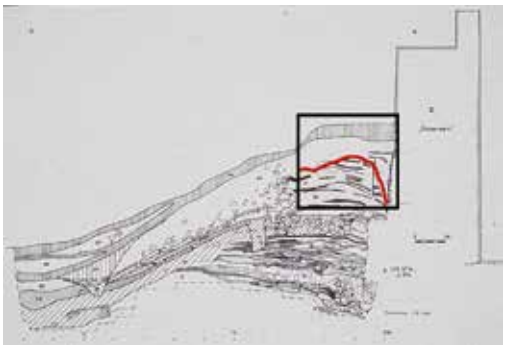

Abb. 7:
Effekt eines „Schürfs“ oder einer „Ringdrainage“ (schwarzer Kasten) auf die Baugrube (rote Linie) eines Bauwerks (hier „Römermauer“ in Passau). Der *terminus post quem* ergibt sich aus dem Fundmaterial der letzten durch die Baugrube geschnittenen Schichten (hier frühes Mittelalter).

Fragestellungen

Grundlegender Ansatz für das bodendenkmalpflegerische Vorgehen sind die Nebenbestimmungen zur Erlaubnis. Einige Unruhe haben im letzten Jahr die Äußerungen einer zuständigen Richterin nach einer eigentlich zurückgezogenen Klage gegen Auflagen erzeugt.[12] Es ging um angeblich fehlende Rechtsgrundlagen für Vorschläge des Bayerischen Landesamtes für Denkmalpflege mit dem Vorwurf der „Sittenwidrigkeit“ in der Erlaubnis der Unteren Denkmalschutzbehörde. In einem späteren Verfahren wurde dies von der gleichen Richterin relativiert und vor allem eine saubere Trennung von Auflagen und Hinweisen in den Bescheiden (bzw. den vorausgehenden Empfehlungen des BLfD) und die Streichung von weitgehenden Lastenfreistellungen für die Genehmigungsbehörde gefordert.[13]

Zumutbarkeit

Unabhängig von solchen Fragestellungen wird von Veranlassern immer wieder die Zumutbarkeit der sich aus den Nebenbestimmungen zur Erlaubnis ergebenden Grabungskosten infrage gestellt. Abgesehen von der daraus folgenden Problematik einer doppelten Zumutbarkeitsprü-

11 Die unterschiedliche Behandlung von Bau- und Bodendenkmälern im Bayerischen Denkmalschutzgesetz bedingt, dass ggf. ein eigenständiges bodendenkmalrechtliches Verfahren durchgeführt werden muss, da keine Konzentrationsfähigkeit geben ist.

12 Vgl. z. B. „Auflagen grenzen ans Sittenwidrige“, Donaukurier vom 14.05.2015.

13 In beiden Fällen hatte der Kläger wenig zuvor einen gravierenden Verstoß gegen das DschG Bayern vorgenommen, indem er gezielt die Hälfte eines zur Bebauung bzw. Ausgrabung anstehenden Grundstücks hatte wegbaggern lassen, um Grabungskosten zu sparen. Die Berufung gegen ein hohes fünfstelliges Bußgeld ist noch in Verhandlung.

fung (primär war zu prüfen, ob die Versagung der Erlaubnis dem Antragsteller zumutbar ist), wird die Zumutbarkeit in der Rechtsprechung relativ hoch gesehen, nämlich 10–20 % der Gesamt- bzw. Investitionskosten, „im Regelfall dürfen die Dokumentationskosten 15 % der Gesamtinvestitionskosten nicht überschreiten".[14] Dies gilt insbesondere für vorhersehbare Maßnahmen im Bereich (öffentlich) bekannter Bodendenkmäler (Planung im Bodendenkmal „sehenden Auges"), vielleicht etwas eingeschränkt im Bereich von Bodendenkmälern, die in Flächen, wo solche vermutet wurden, festzustellen waren.

Der Wunsch nach direkter Förderung einer Grabung in einem bekannten Bodendenkmal ist auch wegen ihres regelmäßig zerstörerischen Ansatzes abzulehnen. Der Arbeitskreis Recht und Steuerfragen des Deutschen Nationalkomitees für Denkmalschutz (DNK) und der Deutsche Verband für Archäologie (DVA) sind sich auch einig darüber, dass – so wünschenswert dies zur Erhöhung der Akzeptanz der Notwendigkeit archäologischer Maßnahmen wäre – das deutsche Steuerrecht aus dem gleichen Grund keine Abschreibungen nach Art. 10 des Steuerrechts erlaubt (wohl aber werden Ausgrabungen als Betriebsausgaben anerkannt). Etwas anderes sind Umplanungen zum Erhalt eines Bodendenkmals oder auch die (freiwillige) Finanzierung von Restaurierungsarbeiten am Bodendenkmal sowie vor allem der in einer Grabung geborgenen Fundstücke.

Mit der Zielsetzung, insbesondere Private („natürliche Personen") und Kommunen zu entlasten, werden mit dem Ansatz „Denkmalschutz und Denkmalpflege 2020 in Bayern. Bewahren durch Erklären und Unterstützen"[15] in der Zukunft bestimmte Entlastungen gewährt. Insbesondere können Maßnahmen, die aufgrund der Meldung von bisher unbekannten Bodendenkmälern nach Art. 8 Abs. 1 DSchG Bayern („Wer Bodendenkmäler auffindet, ist verpflichtet, dies unverzüglich der Unteren Denkmalschutzbehörde oder dem Landesamt für Denkmalpflege anzuzeigen […]") erfolgen müssen, da hier keinerlei diesbezügliche Vermeidungsstrategien erfolgen konnten, wegen deutlich reduzierter Zumutbarkeit direkt gefördert werden. Weiterhin soll, voraussichtlich mit zusätzlichen Kräften, die bis zu einer eventuellen Denkmalfeststellung notwendige archäologische Begleitung von Oberbodenabträgen oder Voruntersuchungen in Flächen, wo Bodendenkmäler vermutet werden, von Mitarbeitern des Bayerischen Landesamts für Denkmalpflege kostenfrei für den privaten und kommunalen Veranlasser erfolgen („Denkmalfeststellung im Vermutungsfall").[16] Auf die förderfähige Einbeziehung von archäologischen Maßnahmen an Baudenkmälern in oder auf Bodendenkmälern als Voruntersuchungen wurde bereits eingegangen.

Schwächen des Systems

Gewisse Schwächen oder Probleme des hier dargestellten Systems sollen nicht verschwiegen werden. Zuallererst ist die uneinheitliche öffentliche und politische Akzeptanz zu nennen. Sie führt z. B. dazu, dass trotz anderslautender Zielsetzungen in der Konvention von La Valetta in Bayern regelmäßig nur die unmittelbar im Grabungszusammenhang stehenden Kosten als vom Veranlasser zu tragen durchsetzbar angesehen werden. Von fachlicher Seite wird insbesondere die mit dem strikten Veranlasserprinzip einhergehende Firmenarchäologie kritisiert, da dort lediglich profitorientierte Arbeiten durchgeführt würden. Dem versucht das Bayerische Landesamt für Denkmalpflege durch die Formulierung von Standards und Richtlinien gegenzusteuern, die regelmäßig als Kern der Nebenbestimmungen in den bodendenkmalpflegerischen Erlaubnissen enthalten sind.[17] Ein gewisses Problem bereitet die Finanzierung von Maßnahmen in wirtschaftlich schwachen Räumen. Wegen der dort geringeren Planungsdichte sind jedoch leichter Alternativflächen zu finden. Besonders schwierig ist es, die Bürger und Politiker davon zu überzeugen, dass

14 Oberverwaltungsgericht (OVG) Sachsen-Anhalt 2. Senat, Urteil vom 16.06.2010, 2 L 292/08, juris.

15 Bayerisches Landesamt für Denkmalpflege, Denkmalschutz und Denkmalpflege in Bayern 2020, 2015.

16 Bayerisches Landesamt für Denkmalpflege, Wer … vermutet oder den Umständen nach annehmen muss …", 2016.

17 www.blfd.bayern.de in der download area (Zugriff: 05.10.2016).

vor allem die nicht ausgegrabenen Bodendenkmäler Kapital für die Zukunft darstellen – wissenschaftlich und wirtschaftlich, weil sie z. B. ein Indikator für intakte Landschaften darstellen. M. E. am schwersten wiegt jedoch, dass nicht zuletzt wegen der nachfolgenden Kosten jeweils nur ein kleiner Teil der notwendigen Grabungen tatsächlich in absehbarer Zeit wissenschaftlich bearbeitet und vorgelegt werden kann; das öffentliche Interesse kann damit nur sehr eingeschränkt bedient werden.

Folgelasten

Bei der Zumutbarkeitsdebatte wird gern übersehen, dass mit jeder Ausgrabung auf die öffentliche Hand, meist den Freistaat, ungeplante und unvorhersehbare Belastungen als unmittelbare Folge der eigentlich nur vom Veranlasser gewünschten Bodendenkmalzerstörung zukommen. Eine Ausgrabung im weiteren Sinn ist nämlich nicht mit dem letzten Spatenstich beendet. Um sie verstehen zu können, müssen umfangreiche Nacharbeiten, naturwissenschaftliche Untersuchungen und vor allem die Zusammenschau aller Aspekte entsprechend der wissenschaftlichen Bearbeitung sowie abschließend die Publikation der Ergebnisse folgen. Davor bedarf es der Konservierung und Restaurierung der Funde (oft immer wieder wegen andauernder Korrosion), deren Erfassung und zeichnerische Dokumentation und ihre dauerhafte Archivierung. Mit der Zielsetzung der Auswertbarkeit und Nachhaltigkeit werden das Eigentum/die Eigentumsanteile meist dem Freistaat per Schenkung übertragen. Erst nach all diesen Arbeiten ergibt sich die Möglichkeit der Präsentation in Museen und Ausstellungen. Und nicht vergessen werden darf die Archivierung der Dokumentation. Die so entstehenden Ausgaben übersteigen in der Summe die Kosten der eigentlichen Ausgrabung nicht selten um ein Mehrfaches.

Forschungsauftrag

„Dem Landesamt für Denkmalpflege obliegen die Denkmalpflege und die Mitwirkung beim Denkmalschutz. Die Denkmalpflege umfasst auch die Erforschung der Denkmäler, soweit solche Vorhaben mit den sonstigen Aufgaben des Landesamts für Denkmalpflege in unmittelbarem Zusammenhang stehen und mit diesen vereinbar sind […]“[18]. Damit ist umrissen, dass das Verständnis der Denkmäler ohne deren Erforschung nicht möglich ist. Wie bereits ausgeführt, steht Ausgrabungen die Erhaltungszielsetzung entgegen, sodass zumindest vom Bayerischen Landesamt für Denkmalpflege seit Jahren praktisch keine Forschungsgrabungen mehr ausgehen. Völlig falsch sind jedoch Behauptungen, wie sie häufig zu hören sind und unlängst in einer langen Sendung des Feuilletons des Bayerischen Rundfunks zusammenfassend artikuliert wurden. „Die Behörden hätten mit ihrem Ansatz von Bodendenkmalpflege, die auf die Vermeidung von Grabungen zielt, eine falsche Sichtweise, säßen im ‚Elfenbeinturm‘. Grabungsverzicht bedeutet Verlust/Ende der Archäologie. Der Steuerzahler hat ein Recht auf archäologische Ausgrabungen und Ausstellungen in Museen“ war der Tenor dieser Sendung.[19] Die Fakten sprechen eine andere Sprache:

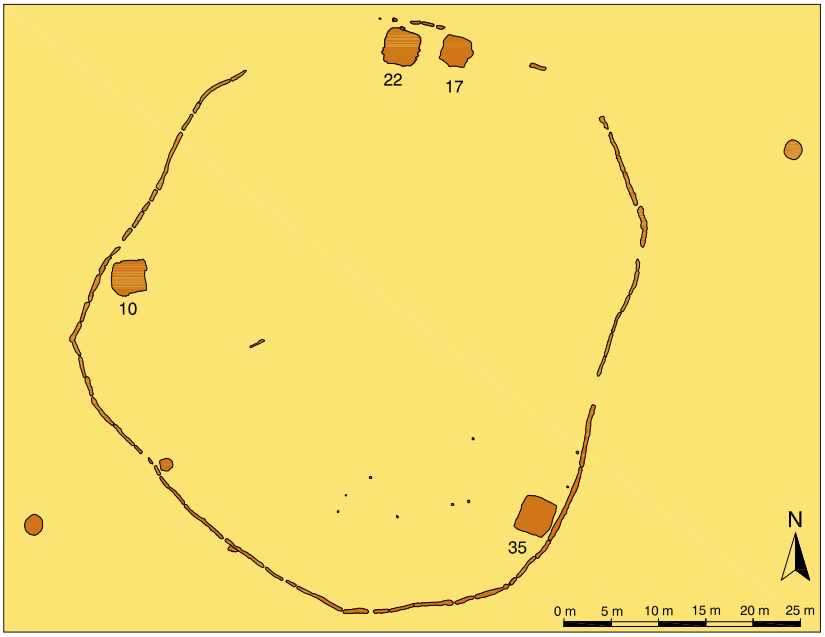

Abb. 8:
Kreisgrabenanlage mit Grubenhütten des Spätneolithikums bei Gollhofen, Lkr. Neustadt an der Aisch-Bad Windsheim.

Nehmen wir z. B. die sogenannten Forschungsgrabungen, durchgeführt mit der Zielsetzung, eine bestimmte Fragestellung an einer bestimm-

18 Art. 12 Abs. 2 DSchG Bayern.
19 Exzerpt der Pressestelle des BLfD zur Sendung „Hobbyarchäologie und Sondengänger“ von Bayerischen Rundfunk 2 am 04. bzw. 05.07.2015.

Abb. 9:
Weibliche Hockerbestattung der Linearbandkeramik.

ten Stelle zu beantworten. Leider trifft bei diesen das oben als Problem des Systems angesprochene Fehlen konsequenter wissenschaftlicher Bearbeitungen genauso zu. So wurden z. B. die mehrjährigen Ausgrabungen ab 1964 im Niedermünster in Regensburg mit Kernaussagen zur Frage der Kontinuität von der spätrömischen Zeit zum frühen Mittelalter von den in einem nachfolgenden Forschungsprojekt zusammengeschlossenen Wissenschaftlern trotz intensiver Anstrengungen des später erst verantwortlich gewordenen Autors erst teilweise bearbeitet und seit 2005 publiziert.[20] Aufgrund der damaligen Grabungstechnik und vieler seinerzeit noch nicht gestellter Fragen wird aber auch zum Abschluss der Bearbeitung vieles unbeantwortet bleiben müssen.

Eine systematische Bodendenkmalpflege hat dagegen einen anderen Ansatz. Sie ist offen für die, ja geradezu auf der Suche nach den noch gar nicht gestellten Fragen. Ohne den konsequenten flächendeckenden Ansatz wäre die Entdeckung einer bisher unbekannten Siedlungsform des späten Neolithikums bei Gollhofen, Lkr. Neustadt an der Aisch-Bad Windsheim, nicht erfolgt (Abb. 8),[21] ohne sie würden z. B. die meist weit verstreut liegenden Gräber der Glockenbecherzeit oder der Bandkeramik nicht entdeckt (Abb. 9).[22] Ca. 350 Maßnahmen zur Bodendenkmalfeststellung und ca. 640 Ausgrabungen in Bodendenkmälern im Jahr zeigen das Potenzial dieses Ansatzes für die Lokalgeschichte, die Regionen und für Bayern wie für die Archäologie in Mitteleuropa.

Ehrenamtliche Archäologie – „Hobbyarchäologen“

Eine systematische Bodendenkmalpflege fußt ganz wesentlich auf der Arbeit vieler ehrenamtlicher Mitarbeiter. Seit alters her grundlegend sind die unendlich vielen Stunden, die lokal Interessierte auf den Äckern in ihrer Umgebung verbracht haben, um Funde aufzusammeln. Aber nur, wenn diese kartiert und den zuständigen Behörden gemeldet werden,[23] hat die Arbeit einen Sinn, weil eventuell neu entdeckte Fundstellen

20 KONRAD, Die Ausgrabungen unter dem Niedermünster II, 2005; KONRAD ET AL., Die Ausgrabungen unter dem Niedermünster I, 2010.

21 BEIGEL/NADLER, Ein Stützpunkt spätneolothischer Rindernomaden?, 2014, S. 40–42.

22 RICHTER ET AL., Eine Grabgruppe der Linear- und Stichbandkeramik, 2013, S. 18–20.

23 Vgl. den Auftrag Art. 8 Abs. 1 und 2 DSchG Bayern.

für die Denkmaldefinition herangezogen werden können. Unter diesen Gesichtspunkten kann auch der Einsatz von Metallsonden positiv wirken, zumindest wenn die bekannten Bodendenkmalflächen nicht begangen werden. Da trotz eines fehlenden Schatzregals in Bayern von mehr als 1000 bekannten Sondengängern jährlich nur ca. 25 Fundmeldungen eingehen, ist davon auszugehen, dass die Mehrheit sich nicht an das Denkmalschutzgesetz hält und illegal (auch) auf bekannten Bodendenkmälern tätig ist, sie demnach als „Raubgräber" anzusehen sind (warum fällt ihnen sonst die Erfüllung der Meldepflicht so schwer, wo sie doch zurzeit in Bayern als Entdecker hälftige Eigentümer der Funde sind?). Wir müssen daher konstatieren: „Syrien ist überall".

Aber auch gutgemeinter öffentlicher Aktionismus hat nicht selten verheerende Folgen. Immer wieder führt die sogenannte Inwertsetzung z. B. bei Burgen zu unfachmännisch vorgenommen Freilegungen unter Verlust undokumentiert abgetragener Schichten mit der jüngeren Burggeschichte oder gar zum Verlust Jahrhunderte alter stabiler Statik (Abb. 10). Und die großen Strecken freigelegter Mauern ergeben Konservierungskosten in ungeahnter Höhe für die Zukunft und, weil immer größere Partien gegen modernes Material ausgetauscht werden müssen, einen allmählichen Denkmalverlust[24].

Zusammenfassung

Aus Sicht der Bodendenkmalpflege ist der im Titel genannte Gegensatz „Erhaltungsgebot vs. Forschungsauftrag" falsch formuliert. Vielmehr ergibt sich der Forschungsauftrag bzw. das Forschungspotenzial aus dem Erhaltungsgebot. Bis auf eine immer noch fehlende Eigentumsregelung für archäologische Funde im Denkmalschutzgesetz sind die gegebenen gesetzlichen Vorgaben hierfür ausreichend und zielführend. Probleme ergeben sich allenfalls durch den gelegentlich fehlenden Willen, die Vorgaben auch konsequent umzusetzen.

24 Vgl. hierzu z. B. SCHIWALL, Konservierungsgeschichte und denkmalpflegerische Maßnahmen, 2008, S. 131–197.

Abb. 10:
Die unkontrollierte und weitgehend undokumentierte Ausräumung des Grabens der Burgruine Wolfstein bei Neumarkt i. d. Opf. führte zum Verlust der Verfüllungsgeschichte, vor allem aber zu statischen Problemen eines Teils der Ruine, die mit aufwendigen Mauerwerken aufgefangen werden mussten.

Literatur

BAYERISCHES Landesamt für Denkmalpflege (Hg.): Aus gutem Grund – Bodendenkmäler in Bayern: Standpunkte, Ziele, Strategien, Denkmalpflege Themen Heft 4, 2013

BAYERISCHES Landesamt für Denkmalpflege (Hg.): Denkmalschutz und Denkmalpflege in Bayern 2020. Bewahren durch Erklären und Unterstützen. Standortbestimmung und Maßnahmen, Denkmalpflege Themen Heft 6, 2015

BAYERISCHES Landesamt für Denkmalpflege (Hg.): „Wer … vermutet oder den Umständen nach annehmen muss …", Denkmalpflege Themen Heft 7, 2016

BECKER, Thomas; BENDER, Stephan; KEMKES, Martin: Der Limes zwischen Rhein und Donau. Ein Bodendenkmal auf dem Weg zum UNESCO-Weltkulturerbe (Archäologische Informationen aus Baden-Württemberg 44), Stuttgart 2001

BEIGEL, Rita; NADLER, Martin: Ein Stützpunkt spätneolithischer Rindernomaden? – Die Grabenanlage mit Grubenhäusern bei Gollhofen, in: Das archäologische Jahr in Bayern 2013, 2014, S. 40–42

ERNST, Bernhard: Der Garten des Jesuitenkollegiums – Eine Flächengrabung im Münchner Stadtkern, in: Das archäologische Jahr in Bayern 2012, 2013, S. 169–171

KONRAD, Michaela: Die Ausgrabungen unter dem Niedermünster zu Regensburg II (Münchner Beiträge zur Vor- und Frühgeschichte 57), München 2005

KONRAD, Michaela; RETTNER, Arno; WINTERGERST, Eleonore, Die Ausgrabungen unter dem Niedermünster zu Regensburg I (Münchner Beiträge zur Vor- und Frühgeschichte 56), München 2010

NIEMEIER, Jörg-Peter: Auf den Spuren Paul Reineckes: Erneute Grabungen auf dem Altstadthügel in Passau, Niederbayern, in: Das archäologische Jahr in Bayern 2000, 2001, S. 108–110

RICHTER, Thomas; TSCHUCH, Matthias; WOIDICH, Manfred: Eine Grabgruppe der Linear- und Stichbandkeramik von Aich, in: Das archäologische Jahr in Bayern 2012, 2013, S. 18–20

SCHIWALL, Renate: Konservierungsgeschichte und denkmalpflegerische Maßnahmen im Kastell Eining seit dem 19. Jahrhundert, in: Bericht der bayerischen Bodendenkmalpflege 49, 2008, S. 131–197

WANNINGER, Robert: Das „Integrale“ FIS Denkmalpflege, in: Jahrbuch der bayerischen Denkmalpflege 66/67, 2012/2013, S. 395–402

Hans-Rudolf Meier

Nutzungsgebot vs. Zeugniswert. Zur Grenze der Anpassungsfähigkeit von Denkmalen

„C'est véritablement utile puisque c'est joli."[1]

„Gesetzgebung und Praxis stimmen in der Auffassung überein, dass Erhalt und Pflege von Denkmälern dauerhaft nur durch Nutzung zu gewährleisten sind."[2] So konstatierte Uta Hengelhaupt 2004 im fundamentalen Handbuch von Dieter Martin und Michael Krautzberger ein absolutes Nutzungsgebot: Die Nutzung als Voraussetzung für den Denkmalerhalt. Ähnlich apodiktisch klingt oder tönt es aus Kreisen, die etwas weiter von der Denkmalpflege entfernt sind; so lassen etwa auf Nachhaltigkeit fokussierte Stadtplaner verlauten, nur ein genutztes Gebäude rechtfertige seine Erhaltung,[3] oder „zwingende Voraussetzung für die Erhaltung des historischen Bestandes" sei die „dauerhafte sinnvolle Nutzung."[4] Wie kommt es zu diesem Dogma, das weder berücksichtigt, dass es Denk-Male gibt, die nicht zu nutzen sind (Abb. 1), noch aus der allgemeinen Denkmaldefinition abzuleiten ist, wonach ein Denkmal ein Artefakt ist, das aus bestimmten benennbaren Gründen im öffentlichen Interesse zu erhalten ist? Dieser Frage und damit der Historisierung des sogenannten Nutzungsgebots will ich mich im ersten Teil meines Vortrags widmen, bevor ich dann im zweiten Grenzen der Anpassungsfähigkeit ausloten bzw. damit verbundene Konflikte diskutieren möchte.

Genese des Nutzungsgebots und die Nutzungsdiskussion in der Denkmalpflege

Bekanntlich ist gemäß Vitruv[5] (I.3) die *utilitas* (die Zweckmäßigkeit) eine der drei Säulen der Architektur und so ist es unbestritten, dass eine „sinnvolle Nutzung" auch den Erhalt eines Denkmals begünstigt. Dazu heißt es in Art. 5 der Charta von Venedig: „Die Erhaltung von Denkmälern wird immer durch Widmung einer der Gesellschaft nützlichen Form begünstigt" (im englischen Original: „by making use of them for some socially useful purpose"). Mit Bedacht ist hier vom Zweck (purpose) bzw. gesellschaftlichem *Nutzen* von Denkmalen die Rede und nicht primär von wirtschaftlicher *Nutzung*. Diese Differenzierung erscheint mir fundamental und deren Missachtung bildet die Basis eines imperativen Nutzungsgebots.

Doch blicken wir zuerst zurück in die Geschichte, wo sich ein Nutzungsgebot als Bedingung für die Erhaltung von Gebäuden bei Martin Luther findet: 1522 vertrat der Reformator in der „Kirchenpostille" die Meinung, wenn keine beten-

1 DE SAINT-EXUPÉRY, Le petit prince, 1943.

2 HENGELHAUPT, Nutzung und Nutzungsbeschränkung, D107, S. 207. Uta Hengelhaupt schränkt in der Folge (ebd., D 112, S. 208) allerdings selber ein, „dass nicht immer eine bestimmte Nutzung eines Kulturdenkmals zu seiner langfristigen Erhaltung beiträgt. In einigen Fällen würde auch eine vollständige oder teilweise Nicht-Nutzung zu einer Verminderung der Belastung [...] des Kulturdenkmals führen." Ebd., VIEBROCK, Pflichten der Eigentümer, 2010, G167, S. 456 im Indikativ: „[...] wird oftmals die Nicht-Nutzung [...]".

3 HETTICH: Geisterfabrik oder Geld und Geist in die Fabrik?, 1977, S. 3.

4 SCHULZE: Denkmalpflege – die Baukultur der Nachhaltigkeit, 2002, S. 26 f.

5 MARCUS VITRUVIUS POLLIO: De architectura decem libri, Buch 1, Kapitel 3.

Abb. 1:
Berlin-Tempelhof, sogenannter Schwerbelastungskörper, 1941/1942. Der Betonzylinder von 21 m Durchmesser wurde errichtet, um in Hinblick auf den geplanten gigantischen Triumphbogen der „Welthauptstadt" Germania das Setzungsverhalten des märkischen Sandbodens zu testen – ein nicht nutzbares Denkmal.

den Christen mehr in ein Kirchengebäude kämen, *„sollt man dieselben Kirchen abbrechen, wie man allen anderen Hewßern thutt, wenn sie nymmer nütz sind*."[6] Luthers Diktum richtet sich gegen den spätmittelalterlichen Kirchenstiftungs- und Bauboom, der Mittel verbrauchte, die für die Armenpflege fehlten. Zugleich hebt er eine wesentliche Differenz der evangelischen Lehre zum kanonischen Recht hervor, nach dem die Kirche ein geweihter Ort ist, während sie im evangelischen Verständnis als Gehäuse für das Gebet der Gläubigen dient und damit keinen speziellen Status beanspruchen kann. Dass Luthers daraus resultierender radikaler Ansatz heute kaum mehr zu vertreten ist, zeigen die vielfältigen Bemühungen um den Weiterbestand auch von evangelischen Kirchengebäuden, die nicht mehr für den Gottesdienst genutzt werden, denen die Bevölkerung aber eben vielfachen Nutzen über ihre einstige Nutzung hinaus zuschreibt.

In den Grundsatzdiskussionen der Denkmalpflege geht man seit den Anfängen im späten 18. Jahrhundert von in der Regel genutzten Bauten aus. Allerdings erkannte man ganz selbstverständlich immer auch nutzungsfreie Denkmale etwa in archäologischen Stätten, in Ruinen, den „Alterthümern der Vorzeit" oder in besonders bedeutenden Zeugnissen der nationalen Geschichte an. Dass diese dann mit dem raschen Wandel im späten 19. Jahrhundert zunehmendem Verwertungsdruck ausgesetzt waren, beklagt etwa der Schöpfer des Heimatschutzbegriffs, Ernst Rudorff, im begriffsbildenden Aufsatz von 1897: Bedeutendste Baudenkmäler Deutschlands würden geschändet, indem sie „‚nutzbar' gemacht" würden.[7] Als Beispiel nannte Ernst Rudorff den Konzilsaal in Konstanz, der zwar „in leider nicht ganz geschmackvoller Weise renovirt wurde, immerhin aber doch in seiner ursprünglichen Gestalt im wesentlichen bis heute erhalten" sei, nun aber zur Sängerhalle hergerichtet werden sollte.

1901 führte der Genter Architekt Louis Cloquet in einem Aufsatz zur Restaurierung alter Denkmale die Unterscheidung von „monuments vivants" und „monuments morts" ein.[8] Der Brüsseler Bürgermeister Charles Buls griff zwei Jahre später diese Differenzierung auf und übernahm sie – zusammen mit dem Publikationstitel – für sein Buch, von dem sie dann Paul Clemen 1933 in seinem umstrittenen „Bekenntnis" als kategoriale Differenzierung zwischen „lebenden" und „toten" Denkmalen in die deutsche Denkmaldebatte einbrachte: „Bei einem ‚toten Denkmal' ist jede Funktion erloschen, sie lebt nur noch als Erinnerung, als ferne Tradition, als ein Symbol – die Form ist hier alles, ist unveränderlich, geheiligt."[9] Gegenüber den belgischen Begründern dieser Unterscheidung nimmt Paul Clemen eine bemerkenswerte Akzentverschiebung vor, indem für ihn die „toten Denkmäler" nicht einfach leere oder gar sinnentleerte Hüllen sind, sondern in symbolischer Weise ferne Traditionen in der Erinnerung bewahrten.[10] Er entzieht ihnen damit nicht die Existenzberechtigung, sondern differen-

6 *„Denn keyn ander ursach ist kirchen zu bawen, ßo yhe eyn ursach ist, denn nur, das die Christen mugen tzusammenkommen, bitten, predigen horen und sacrament empfangen. Und wo dieselb ursach auffhoret, sollt man dieselben Kirchen abbrechen, wie man allen anderen Hewßern thutt, wenn sie nymmer nütz sind*": „Kirchenpostille" (LUTHER, D. Martin Luthers Werke, 1910, S. 252).

7 RUDORFF, Heimatschutz, 1897, S. 403.

8 CLOQUET, La Restauration des monuments anciens, 1901, S. 498–503.

9 CLEMEN, Die deutsche Kunst und die Denkmalpflege, 1933, S. 10.

10 Im Hinblick auf das Folgende ist bemerkenswert, dass für Paul Clemen „tote" Denkmale, insbesondere Ruinen, nur außerhalb der Städte liegen soll-

ziert – begrifflich etwas anders formuliert – letztlich auch zwischen Nutzung und Nutzen.

Als scheinbar „unerbittliches Gesetz der Denkmalpflege: dass im Grunde nur erhalten werden kann, was einen sinnvollen Zweck hat, also in seiner ursprünglichen oder auch in neuer Form genutzt wird", erscheint ein verschärftes Nutzungsgebot erst im Nachgang des sogenannten Europäischen Denkmalschutzjahres, hier in einer Formulierung von Michael Petzet.[11] Nun gehört, wie Christin Kempf in ihrer Untersuchung von „Strategien für zweckbefreite Architektur" zu Recht konstatiert, ganz generell „die übersteigert nutzungsorientierte Betrachtung von Architektur" zu dem „bis heute nicht überwundenen [...] Erbe" des Funktionalismus.[12] Auch Michael Petzet kritisierte gut zehn Jahre nach dem zitierten Aufsatz den „modernen ‚Nutzungsfetischismus'".[13] Konkreter erklärbar ist dessen Auftauchen als merkwürdige Selbstzügelung der Denkmalpflege aus dem Kontext der Zeit: Mit den 1970er-Jahren als „Dekade der Denkmalpflege" war die Ausweitung des denkmalpflegerischen Interesses auf die Stadt als Ganzes verbunden, und damit das Bemühen, den Schutz auf größere Gebäudegruppen auszudehnen und auf diese Weise auch für viele Gebäude mit ganz alltäglichen Nutzungen den Denkmalstatus zu beanspruchen. Zugleich wurden in allen Bundesländern (und in der DDR) Denkmalschutzgesetze erlassen. Bei skeptischen Politikern und Hausbesitzern dürfte diese neue Denkmalwürdigkeit und -fähigkeit von Alltagsgebäuden Ängste ausgelöst haben vor der berüchtigten Käseglocke, die jede weitere Entwicklung verbot, vor jenem „allzu gern an die Wand gemalten Popanz eines mumifizierten Lebens".[14] Vor diesem Hintergrund erscheint das deklarierte Nutzungsgebot als überkompensatorischer Reflex auf solche Befürchtungen und Unterstellungen.

Im Kontrast dazu steht aus derselben Zeit ein am 2. Dezember 1972 von den Schweizer Stimmbürgern mehrheitlich angenommener Bundesbeschluss über Maßnahmen zur Stabilisierung des Baumarktes, in dem es heißt: „Der Umstand, dass ein Gebäude schlecht unterhalten ist oder nicht benützt wird [...] rechtfertigt für sich allein die Erteilung einer Abbruchbewilligung nicht."[15]

Auch Michael Petzet selbst schränkte im zitierten Aufsatz sein „unerbittliches" Nutzungsgebot ein und differenzierte: „Schließlich muss auch in hoffnungslosen Fällen, wenn die Suche nach einer Nutzung, z. B. für ein allmählich verfallendes Schloss, aussichtslos erscheint, auf die besondere Funktion jedes Denkmals für die Orientierung der Menschen in Raum und Zeit, in seiner Umgebung wie in seiner Geschichte, hingewiesen werden, also die besondere Funktion des scheinbar Nutzlosen gerade in unserer Gegenwart."[16] Diesem Hinweis auf den fundamentalen Nutzen des scheinbar Nutzlosen ist im Grunde nichts hinzuzufügen. Das gilt auch für die Argumente, die Marion Wohlleben schon vor zehn Jahren dem Nutzungspostulat aus der Sicht der Nachhaltigkeit entgegengehalten hat: Die Forderung nach zwingender Anpassung der „Ressource Altbau" und die Argumentation, wonach gerade die permanente Anpassungsfähigkeit des Bestandes den Erhalt rechtfertige[17], mag für den (Alt-)Baubestand insgesamt durchaus gültig sein, kann aber nicht unreflektiert auf den vergleichsweise kleinen Denkmalbestand übertragen werden. In diesem Sinn ist also erneut eine notwendige Differenzierung anzumahnen.

So wird das Nutzungsgebot in der aktuellen dritten Auflage des Denkmalpflegehandbuchs auch sehr viel differenzierter dargestellt als in der eingangs zitierten Vorgängerversion. Mit dem Satz, „Unzutreffend ist jedoch die Behauptung, ein nicht genutztes Denkmal sei dem Untergang geweiht", widerspricht Dimitrij Davydov explizit

ten, während innerhalb dieser die Denkmale „lebendig" sein sollten; ebd., S. 12.

11 PETZET, Erhaltende Erneuerung, 1976, S. 68.

12 KEMPF, Visionen der Leere, 2006, S. 122.

13 PETZET, Grundsätze der Denkmalpflege, 2013, S. 170; vgl. auch Stopfel, Nutzungsänderungen, Probleme und Chancen, 1991, S. 57–62, bes. S. 59.

14 BESELER, Denkmalpflege als Herausforderung, 2000, S. 26.

15 BUNDESBESCHLUSS, Massnahmen zur Stabilisierung des Baumarktes, 1972, S. 1585.

16 PETZET, Erhaltende Erneuerung, 1976, S. 70.

17 KAHLE, Schnittstellen Agenda 21, 2006, S. 67; vgl. auch WOHLLEBEN, Die Krise als Chance, 2003, S. 9–16. Zuletzt zur grundsätzlichen Differenz zwischen Ressourcenökonomie und Denkmalpflege: WILL, Das Erbe regeln, 2015, S. 20–23.

Dieter Martin, der im Kommentar zum Berliner Denkmalschutzgesetz (2000) den Nutzungsparagrafen 9 – „Denkmale sind so zu nutzen, dass ihre Erhaltung auf Dauer gewährleistet ist" – merkwürdigerweise in einer Weise interpretierte, dass das Gesetz damit zur aktiven Nutzung verpflichte und den Leerstand verbiete.[18] Gewiss sei, so Dimitrij Davydov, „das Fehlen jeglicher Nutzung [...] dann nicht denkmalverträglich, wenn es mit fehlendem Bauunterhalt oder mangelnder Aufsicht verbunden ist." Eine Nutzungs*pflicht* (im Sinne etwa des § 8, Denkmalschutzgesetz Nordrhein-Westfalen) bestehe aber erst, wenn mit der Nichtnutzung Vernachlässigung der Erhaltungs- und Unterhaltspflicht einhergehe. Diesen Sachverhalt erläutert Jan Viebrock im selben Werk ergänzend im Abschnitt „Nutzungsbestimmungen für Denkmäler" so: „Nicht genutzte, nur noch musealen Zwecken dienende Denkmäler sind dem Verfall eher ausgesetzt als Sachen, die entweder entsprechend ihrer ursprünglichen oder einer gleichwertigen Nutzung verwendet werden können. Dazu kommt, dass die Unterhaltung wirtschaftlich sinnvoll genutzter Sachen dem Eigentümer oder Besitzer weit eher zugemutet werden kann, als die Pflege von Kulturdenkmälern, bei denen den Unterhaltungskosten ein wirtschaftlicher Nutzen nicht mehr gegenübersteht."[19]

Die Relativierung des (fiktiven) Nutzungsgebots in der jüngeren Literatur mag mit den Erfahrungen der schrumpfenden Städte und leeren Industrieanlagen zu tun haben, wo die mit dem Nutzungsprimat begründeten Abbrüche zu erheblichen Verlusten an baukulturellem Erbe und städtebaulicher Konsistenz geführt haben.

Grenzen der Nutzung und Grenzen der Denkmalwürdigkeit

Die denkmalpflegerischen Grenzen einer Nutzung liegen dort, wo diese den Denkmalstatus gefährdet. Die Burra Charta unterscheidet in der Version von 1999 denn auch zwischen „use" (Art. 1.10) und „compatible use" (Art. 1.11), wobei Letzterer definiert wird als „a use which respects the cultural significance of a place. Such a use involves no, or minimal, impact on cultural significance." Und in Art. 7, der die Nutzung regelt, heißt es zum einen (Abs. 1) „Where the use of a place is of cultural significance it should be retained", und zum anderen (Abs. 2): „A place should have a compatible use."[20]

Logischerweise sollte eine angemessene Nutzung jene Werte, mit denen der Denkmalstatus eines Objekts begründet wird, nicht oder nicht erheblich beeinträchtigen. Es scheint naheliegend, dass daher die ursprüngliche Nutzung für ein Denkmal die beste sei. Entsprechend postulieren auch verschiedene programmatische und normative Dokumente die Priorität der ursprünglichen Nutzung.[21] William Morris ging 1877 im Gründungsmanifest der Society for the Protection of Ancient Buildings sogar so weit zu fordern, falls ein Denkmal den aktuellen Nutzungsvorstellungen nicht mehr entspreche, sei lieber ein neues Gebäude zu errichten, als das alte zu verändern oder zu vergrößern.[22] Der unbedingten oder auch nur bevorzugten Beibehaltung der Erstnutzung steht allerdings entgegen, dass Vorstellungen oder Vorschriften zeitgemäßer Nutzung zuweilen solch eingreifende Veränderungen bedingen, dass eine neue Nutzung denkmalschonender sein kann. Das gilt etwa für Hotels oder Krankenhäuser, ebenso für Büro- und Fabrikationsbauten und manchmal auch für das Wohnen.

18 DAVYDOV, Nutzung und Nutzungsbeschränkung, 2010, D166, S. 300; MARTIN, Rechte und Pflichten beim Schutz, 2000, S. 91.

19 VIEBROCK, Pflichten der Eigentümer, 2010, G222 ff., S. 739.

20 http://australia.icomos.org/wp-content/uploads/BURRA-CHARTER-1999_charter-only.pdf (Zugriff: 30.09.2016). Im Kommentar wird dazu erläutert: „The policy should identify a use or combination of uses or constraints on uses that retain the cultural significance of the place. New use of a place should involve minimal change to significant fabric and use; should respect associations and meanings; and where appropriate should provide for continuation of activities and practices which contribute to the place."

21 Vgl. z. B. Bayerisches Denkmalschutzgesetz, Art. 5 Abs. 1: „Baudenkmäler sollen möglichst entsprechend ihrer ursprünglichen Zweckbestimmung genutzt werden."

22 *„If it has become inconvenient for its present use, to raise another building rather than alter or enlarge the old one"* www.spab.org.uk, deutsch: SCHMIDT, Einführung in die Denkmalpflege, 2008, S. 127.

Dazu ein Vergleich vom Münsterplatz in Basel (Abb. 2–3): Die Nutzung des ehemaligen Wohnhauses Nr. 19 als Sitz des Ethnologischen Instituts der Universität ermöglicht es, den technischen Ausbaustandard dieses einzigen nicht barock überformten Wohnhauses am Münsterplatz niedrig zu halten: Leitungen auf Putz, unebene und knarrende Fußböden, einfache Sanitärinstallationen etc. Damit können die reichen, bis ins 13. Jahrhundert zurückgehenden Befunde bewahrt werden. Dagegen ist das gegenüberliegende Eckwohnhaus – nach einer langjährigen Bürozwischennutzung – wieder der ursprünglichen Wohnnutzung zugeführt worden. Die Ansprüche der angestrebten zahlungskräftigen Kundschaft auf neue Erschließung, Tiefgarage, Swimming Pool etc. haben dabei zu einem enormen – wenn auch nicht sofort sichtbaren – Substanzverlust geführt.[23]

23 MEIER, Denn das Haus ist voller Wunder, 2004, bes. S. 12 ff.; WYSS, Kritisches zur Praxis, 2004, bes. S. 24 ff.

Abb. 2:
Basel, Münsterplatz 19. Massive Eingriffe in das einstige Wohngebäude können dank seiner Nutzung als Seminargebäude der Universität vermieden werden.

Abb. 3:
Basel, Münsterplatz 2. Die Rückführung in die frühere Wohnnutzung hat im Inneren zu massiven Substanzverlusten geführt.

Abb. 4:
Erfurt, ehemalige Polizeikaserne. Der Umbau zu Büronutzung inkl. Dachausbau stellten derart massive Eingriffe dar, dass die Anlage aus der Denkmalliste gestrichen wurde.

Die Angemessenheit einer Nutzung hinsichtlich ihrer Auswirkung auf den Zeugniswert und andere Denkmalwerte überprüfen zu können, setzt freilich voraus, dass der Denkmalstatus auch hinreichend und nachvollziehbar begründet ist. Die denkmalkundliche Erfassung bildet also die Basis, um die Angemessenheit von Veränderungen bewerten zu können.

Steht ein Objekt unter Schutz, sind Veränderungen der Nutzung und/oder des Gebäudes genehmigungspflichtig und die Denkmalbehörden sorgen durch Auflagen dafür, dass die Denkmaleigenschaften durch die angestrebten Veränderungen nicht oder zumindest nicht erheblich tangiert werden. Soweit die Theorie. In der Praxis sieht das allerdings zuweilen anders aus; sei es, dass im Zuge von baulichen Maßnahmen Unvorhergesehenes zu größeren Eingriffen führt, sei es, dass aufgrund der Zumutbarkeitsklausel Veränderungen zu genehmigen sind, welche die Denkmaleigenschaften massiv beeinträchtigen. Allerdings ist die Streichung aus der Liste eine nur selten gezogene Konsequenz. Zwei Beispiele, bei denen das in sehr unterschiedlicher Weise geschehen ist, sollen die Problematik beleuchten:

Die ehemalige Polizeikaserne in Erfurt wurde 1938/1939 im Heimatschutzstil erbaut (Abb. 4). Vor wenigen Jahren stand der Umbau für eine Büronutzung an, bei dem die Denkmalschutzbehörde auf politischen Druck mit der Zumutbarkeitsklausel u. a. den Austausch der Fenster und den Dachausbau zu genehmigen hatte.[24] Insbesondere die entstellenden Gaupen führten dazu, dass die Anlage vom Landesdenkmalamt aus der Denkmalliste gestrichen wurde.

Komplizierter ist das zweite Beispiel des Lichtspieltheaters Metropol in Bonn. Der Fall ist umfassend erforscht und mit seinen ganzen Windungen und Wendungen gut publiziert, weshalb ich mich hier auf das für uns Wesentliche konzentrieren kann.[25] Das zentral am Bonner Marktplatz gelegene Kino mit seiner Fassade im sogenannten „Bauhaus-Stil“ und einer Innendekoration in den Formen des späten Art déco wurde 1929 eröffnet (Abb. 5). Der große Saal fasste über 860 Zuschauer, verfügte über Emporen und – am Ende der Stummfilmära – noch über eine eigene Orgel. In den 1980er-Jahren wurde das Kino geschlossen und sollte einem Einkaufszentrum weichen, was Bürgerproteste verhinderten. 1983 wurde das Haus in die Denkmalliste der Stadt Bonn einge-

24 Für den Hinweis auf das Objekt und Informationen zum Vorgang danke ich Mark Escherich.

25 KLIMPKE, Zur denkmalpolitischen Praxis, 2013, S. 195–247; MRASS, Denkmalpfleger als Totengräber.

tragen und der bereits begonnene Abbruch gestoppt. Mit Zustimmung der Denkmalpflege brach man Teile des Bühnenbereich ab und rekonstruierte sie. Ebenfalls mit dem Segen der Denkmalbehörden erfolgten in den späten 1980er-Jahren Umbauten für den Einbau weiterer Kinosäle, worauf der Kinobetrieb wieder bis 2006 fortgeführt wurde. Aus der Insolvenzmasse der UFA ersteigerte ein Immobilienunternehmen das Metropol zu einem Preis, der deutlich über dem geschätzten Verkehrswert lag und jenem geschätzten Wert nahekam, den die Liegenschaft ohne Denkmalschutz haben könnte. Entsprechend erfolgte dann eine Bauvoranfrage, die eine „großflächige Handelsnutzung" u. a. durch die funktionale Zusammenlegung mit der Nachbarliegenschaft vorsah. Diesen Umbauplänen wurde die denkmalrechtliche Genehmigung ebenso versagt, wie dem dann folgenden Abbruchantrag. Auf die das ganze Prozedere begleitenden Aktivitäten von Politik und bürgerschaftlichem Engagement kann hier nicht näher eingegangen werden. Dazu nur soviel: Die Öffentlichkeit nahm regen Anteil am Schicksal des Metropol, was im Verwaltungsgerichtsentscheid als ein Beleg für dessen anhaltende stadtgeschichtliche Bedeutung gewertet wurde. Die Stadt genehmigte während des laufenden Verfahrens eine Zwischennutzung, für die der Investor einen Billigstladen wählte, wohl nicht zuletzt, um dadurch das Prestige des Hauses zu reduzieren.

Da denkmalrechtlich kein Durchkommen war, änderte der Investor die Strategie und bezweifelte die Denkmaleigenschaften des Metropol mit dem Argument, es habe durch die Veränderungen seinen Denkmalstatus verloren. Das Verwaltungsgericht Köln wies im Oktober 2007 die Klage auf Löschung von der Denkmalliste ab, da seit der abgewiesenen Klage des Vorbesitzers gegen die Eintragung des Kinos in die Denkmalliste im April 1987 nach Auffassung des Gerichts keine Veränderungen erfolgt seien, welche die Denkmaleigenschaften infrage stellten.[26] Die zwischenzeitlich erfolgten Sanierungs- und Umbaumaßnahmen – Abriss und „die originalgetreue Rekonstruktion" des Bühnenrahmens sowie der Emporenbrüstung, der Einbau eines Aufzugs, die Erneuerung des Fußbodens im Foyer, die Sanierung der Fassade und die Aufnahme einer Einzelhandelsnutzung im Foyer[27] – seien unter Beteiligung und nach den Vorgaben der Denkmalpflege erfolgt und würden an der Denkmaleigenschaft teilhaben.[28] Anders urteilte des Oberverwaltungsgericht (OVG) Münster im August 2008, das letztinstanzlich der Sichtweise der Investoren im Wesentlichen Recht gab: Zwar folgte man der Vorinstanz, dass Bauteile verschleißbedingt ausgewechselt werden dürften und ein Denkmal eben ‚durch die Zeit' gehe, doch wenn die nach der Unterschutzstellung erfolgten Veränderungen ein Maß erreichten, dass das Objekt nur noch eine Kopie des ursprünglichen Denkmals sei, habe die Löschung aus der Liste zu erfolgen.[29] Beim Metropol sei das der Fall und inzwischen zu wenig Denkmalsubstanz vorhanden, sodass es aus der Denkmalliste zu streichen sei. Ausgenommen davon wurde merk-

Abb. 5:
Bonn, ehemaliges Kino Metropol nach der Umnutzung.

26 Verwaltungsgericht Köln, 4 K 3636/06 (https://openjur.de/u/126708.html, Zugriff: 03.10.2016).

27 Ebd. Pt. 5, S. 2.

28 Die Eintragung habe „die gesamte im Zeitpunkt [...] der Eintragung vorhandene Bausubstanz und nicht nur die zu diesem Zeitpunkt noch vorhandene [...] aus der Erbauungszeit" umfasst (ebd., Pt. 35, S. 6) und das Denkmal gehe „mit all seinen Bestandteilen durch die Zeit", was das Auswechseln von Bestandteilen mit umfasse und daher die Denkmalwürdigkeit nicht schmälere (ebd., Pt. 42, S. 8).

29 OVG Münster, Urteil vom 26.08.2008, 10 A 3250/07, mit Bezug auf OVG Münster, Urteil vom 23.06.1997, 4 K 3636/06.

würdigerweise die Fassade, obwohl diese auch erneuert worden war.

Das schon verschiedentlich kommentierte Urteil ist schwer nachvollziehbar, in jedem Fall aber von einiger Brisanz.[30] Anders als in Erfurt bestand in Bonn ja zwischen Denkmalschutz- und Denkmalfachbehörde kein Dissens. Doch das Gericht stellte hierzu fest, die denkmalfachliche Bewertung sei bei der Frage der Zulässigkeit einer Maßnahme in Hinblick auf den Fortbestand der Denkmaleigenschaft nicht entscheidend.[31] Konsequent verallgemeinert hätte das Metropol-Urteil jedenfalls erhebliche Folgen. Zumindest müssten die genehmigenden Denkmalbehörden Umbaubegehren zugunsten neuer Nutzungen wesentlich restriktiver beurteilen, um nicht Gefahr zu laufen, mit der denkmalrechtlichen Umbaugenehmigung unwillentlich die Denkmaleigenschaften des Objekts aufzuheben. Der Zeugniswert stünde damit deutlich über dem Nutzungspostulat. Eine solche, ja durchaus denkbare, restriktivere Praxis kollidierte dann allerdings häufig mit dem Vorbehalt der wirtschaftlichen Zumutbarkeit denkmalpflegerischer Auflagen.

Mit dem Metropol-Urteil des OVG Münster liegt genau jener Fall vor, den Ulrike Wendland vor Kurzem in ihrem sehr bedenkenswerten Aufsatz zur „Authentizität danach und den Moment des richtigen Aussteigens“ als schlechte – weil nicht von denkmalpflegerischer Fachkompetenz geleitete – Alternative zu den von ihr geforderten „Ausstiegsszenarien“ beschrieben hat.[32] Es geht dabei um jene Fälle, in denen eine Neunutzung oder Instandsetzung – sei es durch den Genehmigungsdruck etwa aufgrund der Zumutbarkeitsklausel, sei es durch neu eingetretene Sachverhalte bei der Voruntersuchung oder beim Umbau – dazu führt, dass die Denkmaleigenschaften erheblich beeinträchtigt werden. Auf diese gravierenden Veränderungen würde denkmalkundlich oft gar nicht reagiert, sodass die Denkmalbeschreibungen einen Status festhielten, der nicht selten längst nicht mehr dem Objekt entspreche. Das, so Wendland zu Recht, sei für eine glaubhafte Denkmalpflege nicht zukunftsfähig. Die Fachbehörde habe daher zwei Optionen: Wenn sich bereits bei Vorplanungen der Verlust konstituierender Denkmaleigenschaften anzeige, sei die daraus resultierende Streichungsoption mit all ihren Konsequenzen – etwa zur steuerlichen Abschreibung – anzukündigen; später sei das weder rechtlich noch moralisch möglich. Oder im häufigeren Fall, wenn diese Form des „Ausstiegs“ – beispielsweise wegen finanzieller Förderung – nicht möglich sei, bliebe, um wissenschaftlich glaubwürdig zu bleiben, „eine alternative Reaktionsmöglichkeit: Nach einer so starken Transformation ist das Ergebnis als das zu beschreiben und zu begründen, was es geworden ist: Ergebnis und Zeugnis eines sozialen Prozesses, nämlich der Denkmalpflege als gesellschaftliches Phänomen des frühen 21. Jahrhunderts.“ Die Umnutzungsgeschichte sei als zeugnishafte, konstituierende Zeitschicht anzuerkennen, sodass der Verlust von Denkmalqualitäten durch neue Qualitäten kompensiert werde. „Voraussetzung ist, wie bei der Bewertung früherer Zeitschichten auch, eine architektonische und handwerkliche Qualität.“[33]

Schluss

Ein Nutzungsgebot, das zur unbedingten Nutzung verpflichtet, ist – wie gezeigt – weder aus der Denkmaltheorie noch aus der Denkmalgesetzgebung herzuleiten. Entsprechende Postulate sind aus ihren jeweiligen Kontexten erklärbar und basieren auf Markt- und Funktionalismusideologemen.

Die Grenze der Anpassungsfähigkeit von Denkmalen liegt dort, wo die neue (oder erneuerte) Nutzung die Denkmalwerte (*cultural significance*) wesentlich beeinträchtigt. Daher gilt eigentlich der Grundsatz, dass sich eine Nutzung dem Denkmal anzupassen habe und nicht so sehr dieses der Nutzung. Dafür sorgt die Genehmigungsbehörde mit ihren Auflagen. Politisch gewollt wird dieser Grundsatz freilich zunehmend aufgeweicht durch einen Zumutbarkeitsbegriff, dem ein Recht auf Gewinnmaximierung zugrunde liegt. Darauf hat die Denkmalfachbehörde

30 UPMEIER, Tod eines Baudenkmals, 2008, S. 1507; N.N., Denkmalwert auf dem Prüfstand?, 2009.

31 Zur Einschätzung der Fachbehörde durch die Gerichte vgl. den Beitrag von Heinrich Risse in diesem Band.

32 WENDLAND, Wir müssen reden!, 2014, S. 243–246.

33 Ebd., S. 234.

mit „Ausstiegsszenarien“ zu reagieren, wie sie jüngst von Ulrike Wendland begründet wurden: Die fachlich fundierte Löschung als eine Option, die denkmalkundliche Fortschreibung der Veränderungen als häufigere Alternative. Immer zu bedenken bleibt, dass das Denkmal gegenüber dem Gesamtbaubestand einen gewollten Sonderstatus hat, worauf der Gesetzgeber ja in unterschiedlicher Weise reagiert; die Andersartigkeit (Alterität) eines Denkmals – sei es genutzt oder auch nicht genutzt – ist also für dieses mit konstituierend.[34]

Literatur

BESELER, Hartwig: Denkmalpflege als Herausforderung. Aufsätze und Vorträge zu Architektur und Denkmalpflege, Kiel 2000

BUNDESBESCHLUSS: Bundesbeschluss über Massnahmen zur Stabilisierung des Baumarktes Art. 4 (2), publiziert im Bundesblatt Nr. 52, 124. Jg. Bd. II, 22.12.1972

CLEMEN, Paul: Die deutsche Kunst und die Denkmalpflege. Ein Bekenntnis, Berlin 1933

CLOQUET, Louis: La Restauration des monuments anciens, in: Revue de l'Art Chrétien 12, 1901, S. 498–503

DAVYDOV, Dimitrij: Nutzung und Nutzungsbeschränkung, in: Martin, Dieter J.; Krautzberger, Michael (Hg.): Handbuch Denkmalschutz und Denkmalpflege – einschließlich Archäologie. Recht, fachliche Grundsätze, Verfahren, Finanzierung, München 2010, S. 298–311

HENGELHAUPT, Uta: Nutzung und Nutzungsbeschränkung, in: Martin, Dieter J.; Krautzberger, Michael (Hg.): Handbuch Denkmalschutz und Denkmalpflege – einschließlich Archäologie. Recht, fachliche Grundsätze, Verfahren, Finanzierung, München 2004, S. 206–212

HETTICH, Urs: Geisterfabrik oder Geld und Geist in die Fabrik?, in: Heimatschutz 1977/2, S. 2–8

KAHLE, Radegund: Schnittstellen Agenda 21 – Belange der Denkmalpflege. Der Beitrag der Denkmalpflege zur Umsetzung der kommunalen Agenda 21 in Hamburg (2001), [Manuskript], zitiert nach: Marion Wohlleben: Gemeinsamkeiten von Denkmalpflege und Nachhaltigkeit, in: Meier, Hans-Rudolf (Hg.): Denkmale in der Stadt – die Stadt als Denkmal. Probleme und Chancen für den Stadtumbau (Schriftenreihe Stadtentwicklung und Denkmalpflege Bd. 1), Dresden 2006, S. 61–70

KEMPF, Christin: Visionen der Leere – Neue Strategien für zweckbefreite Architektur, in: Geiger, Annette et al. (Hg.): Imaginäre Architekturen. Raum und Stadt als Vorstellung, Berlin 2006, S. 120–131

KLIMPKE, Uta: Zur denkmalpolitischen Praxis der Gegenwart – institutionelle Handlungsspielräume und diskursive Prozesse. Diss. Uni Kassel, 2013, online abrufbar unter: https://kobra.bibliothek.uni-kassel.de/bitstream/urn:nbn:de:hebis:34-2013052142746/3/DissertationUtaKlimpke.pdf (Zugriff: 01.10.2016)

LUTHER, Martin: D. Martin Luthers Werke. Kritische Gesamtausgabe (Weimarer Ausgabe), Bd. 10, 1. Abt., 1. Hälfte 1522, Weimar 1910

MARTIN, Dieter: Rechte und Pflichten beim Schutz und bei der Pflege von Denkmalen, in: Haspel, Jörg et al.: Denkmalschutzrecht in Berlin. Ein Leitfaden für die Praxis, Berlin 2000, S. 65–122

MEIER, Hans-Rudolf: „...Denn das Haus ist voller Wunder und voll heimlicher Musik“. Die Qualitäten eines alten Hauses, in: Vom schwierigen Umgang mit Altbauten. Freiwillige Basler Denkmalpflege 2000–2003, Basel 2004, S. 9–18

MEIER, Hans-Rudolf: Zwischen Fremdheit und Identität: Zur Alterität des Denkmals, in: Wohlleben, Marion (Hg.): Fremd, vertraut oder anders? Beiträge zu einem denkmaltheoretischen Diskurs, München/Berlin 2009, S. 141–150

MRASS, Marcus: Denkmalpfleger als Totengräber ihrer Schützlinge? Das Metropol-Theater in Bonn, http://denkmaldebatten.de/kontroversen/metropoltheater-bonn/ (Zugriff: 01.10.2016)

N.N.: Denkmalwert auf dem Prüfstand? Aktuelle Rechtsprechung zum Denkmalrecht aus der Sicht

34 MEIER, Zwischen Fremdheit und Identität, 2009, S. 141–150.

der Inventarisation, DNK, 07.12.2009, online abrufbar unter: http://www.dnk.de/_uploads/beitrag-pdf/514dc2f73f9f5a90721d208c4a63c95f.pdf (Zugriff: 01.10.2016)

PETZET, Michael: Erhaltende Erneuerung – aus der Sicht des Denkmalpflegers, in: Maier, Hans (Hg.): Denkmalschutz. Internationale Probleme – Nationale Projekte, Zürich 1976, S. 55–71

PETZET, Michael: Grundsätze der Denkmalpflege (1987), Reprint in: Petzet, Michael: Denkmalpflege – Internationale Grundsätze in Theorie und Praxis. Monumenta II, Berlin 2013, S. 170–182

RUDORFF, Ernst: Heimatschutz, in: Die Grenzboten. Zeitschrift für Politik, Literatur und Kunst 56, 1897/2, S. 401–413

DE SAINT-EXUPÉRY, Antoine: Le petit prince, avec les dessins de l'auteur, New York 1943

SCHMIDT, Leo: Einführung in die Denkmalpflege, Darmstadt 2008

SCHULZE, Jörg: Denkmalpflege – die Baukultur der Nachhaltigkeit, in: Große Ophoff, Markus et al. (Hg.): Neue Wege zur Bauwerkserhaltung und Denkmalpflege. Dokumentation des Symposiums „Qualitätsmanagement in der Bestandspflege" im Rahmen der Initiative Architektur und Baukultur in Braunschweig (Initiativen zum Umweltschutz Bd. 51), Berlin 2002, S. 19–30

STOPFEL, Wolfgang: Nutzungsänderungen, Probleme und Chancen, in: Denkmalpflege in Baden-Württemberg, 20, 1991/1, S. 57–62

UPMEIER, Hans-Dieter: Tod eines Baudenkmals, in: Zeitschrift für das gesamte öffentliche und zivile Baurecht 10/2008, S. 1507

VIEBROCK, Jan: Pflichten der Eigentümer und Besitzer, in: Martin, Dieter J.; Krautzberger, Michael (Hg.): Handbuch Denkmalschutz und Denkmalpflege – einschließlich Archäologie. Recht, fachliche Grundsätze, Verfahren, Finanzierung, München 2004, S. 451–457

VIEBROCK, Jan: Pflichten der Eigentümer und Besitzer, in: Martin, Dieter J.; Krautzberger, Michael (Hg.): Handbuch Denkmalschutz und Denkmalpflege – einschließlich Archäologie. Recht, fachliche Grundsätze, Verfahren, Finanzierung, München 2010, S. 734–740

WENDLAND, Ulrike: Wir müssen reden! Über Authentizität danach und den Moment des richtigen Aussteigens, in: Denkmalpflege: Kontinuität und Avantgarde. Dokumentation der Jahrestagung der Vereinigung der Landesdenkmalpfleger in der BRD vom Juni 2013 in Erfurt, Arbeitsheft des Thüringischen Landesamtes für Denkmalpflege N.F. 43, Erfurt/Altenburg 2014, S. 243–246

WILL, Thomas: Das Erbe regeln. Denkmalschutz zwischen Fachexpertise und Bürgerbewegung, in: Der Architekt 2015/4, S. 20–23

WOHLLEBEN, Marion: Die Krise als Chance – zur Einführung, in: Wohlleben, Marion; Meier, Hans-Rudolf (Hg.): Nachhaltigkeit und Denkmalpflege. Beiträge zu einer Kultur der Umsicht, Zürich 2003, S. 9–16

WYSS, Alfred: Kritisches zur Praxis, in: Vom schwierigen Umgang mit Altbauten, in: Freiwillige Basler Denkmalpflege 2000–2003, Basel 2004, S. 19–27

Heinrich Risse

Denkmalerkenntnis und Verfahren

Ob es sich bei baulichen Anlagen, Bereichen mit baulichen Anlagen sowie bei Sachen oder sonstigen Objekten um Denkmale im Sinne der in den Denkmalschutzgesetzen der Bundesländer geregelten Legaldefinitionen[1] handelt, ist aus juristischer Sicht ohne Heranziehung fachlich qualifizierter Stellungnahmen zumeist nicht zu beantworten. Bei der Denkmalerkenntnis stellt sich die Frage, welche Bedeutung die Stellungnahmen der Denkmalfachbehörden zur Beurteilung der Denkmaleigenschaft haben, ob und inwieweit weitere fachliche Quellen heranzuziehen und ob Sachverständigengutachten erforderlich sind.

Hinsichtlich des Verfahrens zur Feststellung der Denkmaleigenschaft sind grundlegend das *ipso iure*-System und das konstitutive System zu unterscheiden. Die meisten Bundesländer folgen dem *ipso iure*-System. Danach ergibt sich die Denkmaleigenschaft aus dem Gesetz. Sind die Tatbestandsvoraussetzungen des Denkmalbegriffs erfüllt, so handelt es sich gesetzlich um ein Denkmal[2]. Die Eintragung in die Denkmalliste hat nur nachrichtlichen Charakter[3]. Bei dem konstitutiven System wird ein Objekt erst durch die Eintragung in die Denkmalliste oder durch einen besonderen Rechtsakt der vorläufigen Unterschutzstellung rechtlich zum Denkmal[4].

Im Übrigen kann sich die Frage, ob es sich bei einem Objekt um ein Denkmal handelt, in verschiedenen Fallkonstellationen stellen. So kann die Denkmaleigenschaft etwa dann entscheidungserheblich sein, wenn es – insbesondere beim konstitutiven System – um die Eintragung in eine Denkmalliste geht oder wenn ein Eigentümer Veränderungen vornehmen, ein Gebäude abreißen oder veräußern will.

Anhand verschiedener Fallbeispiele aus der aktuellen Rechtsprechung soll ausgeführt werden, wie Gerichte mit der Feststellung der Denkmaleigenschaft in verschiedenen Verfahrenssituationen umgehen.

Fall 1: Corvinuskirche Hannover (Abb. 1–3)

Über die Corvinuskirche Hannover hatten das Verwaltungsgericht Hannover[5] und zweitinstanzlich das Niedersächsische Oberverwaltungsgericht (OVG)[6] zu entscheiden.

Die Corvinuskirche wurde in den Jahren 1960 bis 1962 nach Plänen des Architekten Roderich Schröder erbaut. Es handelt sich um einen fünfeckigen Grundriss mit gefaltetem Zeltdach. Der Glockenturm mit einer Höhe von 35 m ist freistehend.

1 Vgl. etwa § 2 Denkmalschutzgesetz (DSchG) Land Sachsen-Anhalt; § 2 DschG Nordrhein-Westfalen, Art. 1 DSchG Bayern.

2 So etwa in Bayern (Art. 1 DSchG Bayern), Hessen (§ 2 DSchG Hessen) und Sachsen-Anhalt (§ 2 DSchG Sachsen-Anhalt).

3 So ausdrücklich Art. 2 Abs. 1 Satz 1 DSchG Bayern, § 9 Abs. 1 Satz 1 DSchG Hessen, § 18 Abs. 1 Satz 1 DSchG Sachsen-Anhalt.

4 So § 3 Abs. 1 Satz 2 DSchG Nordrhein-Westfalen: „Mit der Eintragung oder der vorläufigen Unterschutzstellung unterliegen sie den Vorschriften dieses Gesetzes".

5 Urteil vom 26.02.2013 – 4 A 734/12, juris.

6 Urteil vom 04.12.2014 – 1 LC 106/13, juris.

Abb. 1:
Historische Aufnahme der Corvinuskirche Hannover.

Abb. 2:
Corvinuskirche Hannover im Jahr 2014.

Im November 2011 wurden die Kirche und der Turm vom Niedersächsischen Landesamt für Denkmalpflege in die Liste der Baudenkmale der Stadt Hannover eingetragen.

Die Kirchengemeinde beabsichtigte, die Kirche zu verkaufen oder abzureißen und das Grundstück zu vermarkten. Sie beantragte bei der Unteren Denkmalschutzbehörde der Stadt Hannover einen Feststellungsbescheid, um zu erreichen, dass die Kirche nicht mehr als Denkmal ausgewiesen ist. Im Mai 2012 wurde die Kirche offiziell entwidmet.

In § 4 Abs. 5 des Niedersächsischen Denkmalschutzgesetzes ist Folgendes geregelt: „Ist ein Baudenkmal nach dem 30. September 2011 in das Verzeichnis eingetragen worden, so hat das Landesamt für Denkmalpflege auf Antrag des Eigentümers durch Verwaltungsakt die Eigenschaft als Baudenkmal festzustellen“. Es folgt dabei dem *ipso iure*-Prinzip. Ein Denkmal liegt gemäß § 3 DSchG Niedersachsen vor, wenn die dort geregelten Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sind. Zugleich wird dem Grundstückseigentümer in § 4 Abs. 5 DSchG Niedersachsen die Möglichkeit eröffnet, nach der Eintragung feststellen zu lassen, ob ein Denkmal vorliegt.

Anders als z. B. in Sachsen-Anhalt[7] wird die Denkmaleigenschaft in diesen Fällen durch das Denkmalfachamt und nicht etwa durch die Unteren Denkmalbehörden festgestellt. Das Landesamt für Denkmalpflege hat also anhand der Begriffsbestimmung des Niedersächsischen Denkmalschutzgesetzes zu überprüfen, ob die Kirche und der Turm die Denkmaleigenschaft besitzen.

Es handelt sich um eine dreistufe Prüfung, wie sie auch in anderen Bundesländern geregelt ist:

- Es muss ein Schutzgegenstand vorliegen. Bei der Kirche handelt es sich um ein Baudenkmal als bauliche Anlage im Sinne des § 3 Abs. 2 DSchG Niedersachsen in Verbindung mit § 2 Abs. 1 der Niedersächsischen Bauordnung. Andere Schutzgegenstände sind nach § 3 Abs. 1, 4, 5 und 6 DSchG Niedersachsen Bodendenkmale, bewegliche Denkmale und Denkmale der Erdgeschichte[8].

- Es müssen Erhaltungsgründe bestehen. Die baulichen Anlagen müssen gemäß § 2 Abs. 2 DSchG Niedersachsen geschichtliche, künstlerische, wissenschaftliche oder städtebauli-

7 § 18 Abs. 2 Satz 3 DSchG Sachsen-Anhalt.

8 Die Bundesländer haben hier unterschiedliche Regelungen, vgl. etwa § 2 Abs. 2 bis 5 DSchG Nordrhein-Westfalen (ähnlich wie Niedersachsen), aber auch § 2 Abs. 2 DSchG Sachsen-Anhalt, der zwischen Baudenkmalen, Denkmalbereichen, archäologischen Kulturdenkmalen, archäologischen Flächendenkmalen, beweglichen Kulturdenkmalen und Kleindenkmalen unterscheidet.

che Bedeutung haben[9]. Dieser Aspekt betrifft die sogenannte Denkmalfähigkeit.

- Und schließlich muss ein öffentliches Erhaltungsinteresse bestehen. § 2 Abs. 2 DSchG Niedersachsen regelt, dass an der Erhaltung der Baudenkmale wegen der geschichtlichen, künstlerischen, wissenschaftlichen oder städtebaulichen Bedeutung ein öffentliches Interesse bestehen muss[10]. Dies betrifft die Denkmalwürdigkeit.

Im vorliegenden Fall hatte das Landesamt für Denkmalpflege die Denkmaleigenschaft angenommen. Die Kirchengemeinde hat dagegen geklagt.

Wie können Juristen beurteilen, ob eine bauliche Anlage geschichtliche, künstlerische, wissenschaftliche oder städtebauliche Bedeutung hat und ob ein öffentliches Interesse an der Erhaltung besteht?

Die Rechtsprechung geht zunächst davon aus, dass für die Beurteilung nicht – wie sonst häufig bei der rechtlichen Überprüfung – der Maßstab des sogenannten gebildeten Durchschnittsbetrachters[11] maßgeblich ist. Ausschlaggebend ist vielmehr das Urteil eines sogenannten sachverständigen Betrachters[12]. Es kommt also auf den Wissens- und Erkenntnisstand derjenigen Personen an, die in besonderer Weise in der Denkmalbeurteilung kundig sind. Diese Sachkunde, vor allem die historischen und baugeschichtlichen Kenntnisse, sind erforderlich, um die Gründe für die Erhaltung des Bauwerks objektiv herauszuarbeiten. Hierbei kommt es nicht auf Geschmacksfragen an.

Abb. 3:
Corvinuskirche Hannover (Innengestaltung).

Vor diesem Hintergrund kommt den Landesämtern für Denkmalpflege eine besondere Bedeutung für die Beurteilung der Denkmaleigenschaft zu. Sie haben nach den gesetzlichen Konzeptionen die Aufgabe, Kulturdenkmale wissenschaftlich zu erfassen und zu erforschen sowie fachliche Stellungnahmen und Gutachten zur Denkmalpflege abzugeben[13]. Zu der Einschätzung, welche Gesichtspunkte die Denkmal- und Erhaltenswürdigkeit begründen, sind die Denkmalfachämter „vorzüglich, aber nicht exklusiv"

9 Ähnlich § 2 DSchG Nordrhein-Westfalen. Art. 1 Abs. 1 DSchG Bayern spricht darüber hinaus die „volkskundliche", § 2 Abs. 1 DSchG Sachsen-Anhalt die „kultische" und „technisch-wirtschaftliche" Bedeutung an.

10 Ähnlich Art. 1 Abs. 1 DSchG Bayern: „Im Interesse der Allgemeinheit".

11 Vgl. etwa zu Fragen der Baugestaltung und zum baurechtlichen Verunstaltungsverbot: Bundesverwaltungsgericht (BVerwG), Urteil vom 28.06.1955 – 1 C 146.53, Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwGE) 2, 172; Hamburger OVG, Beschluss vom 17.02.2015 – 2 Bf 215/13.Z, juris; Verwaltungsgerichtshof (VGH) Baden-Württemberg, Urteil vom 09.02.2009 – 3 S 2290/07, juris; Thüringisches OVG, Urteil vom 19.09.2012 – 1 KO 286/12, juris.

12 So das Niedersächsische OVG in der Entscheidung über die Corvinuskirche (Urteil vom 04.12.2014, a. a. O.); ebenso der Bayerische VGH, Beschluss vom 13.05.2015 – 1 ZB 13.1334, juris; OVG Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss vom 16.04.2014 – 3 M 39/14, juris; a. A.: VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 01.09.2011 – 1 S 1070/11, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht Rechtsprechungs-Report (NVwZ-RR) 2012, 185: Maßgeblich sei das Empfinden eines für Belange des Denkmalschutzes aufgeschlossenen Durchschnittsbetrachters; vgl. auch OVG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 14.10.2004 – 2 L 454/00, juris: Die Bedeutung müsse in das Bewusstsein der Bevölkerung eingegangen oder mindestens nach dem Wissens- und Erkenntnisstand sachverständiger Betrachter anerkannt sein.

13 Vgl. etwa § 21 Abs. 1 DSchG Niedersachsen, § 22 Abs. 3 DSchG Nordrhein-Westfalen, Art. 12 Abs. 2 DSchG Bayern, § 5 Abs. 2 DSchG Sachsen-Anhalt.

berufen[14]. Das Gericht darf deshalb bei seiner Entscheidung die fachkundigen Stellungnahmen dieser Fachbehörde verwerten[15].

Das Verwaltungsgericht Hannover hat bei seiner Entscheidung über die Corvinuskirche folgendes Problem festgestellt: Das Denkmalfachamt tritt in Verfahren der Feststellung der Denkmaleigenschaft als unmittelbar betroffene Partei, als Beklagter auf, obwohl es generell gerade die Sachkunde in das Verfahren einbringen soll. In „gewöhnlichen" Verfahren hat die Denkmalfachbehörde nur die Funktion eines fachlichen Beraters der Denkmalschutzbehörde oder die Stellung eines Beigeladenen. In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass die verfahrensrechtliche Stellung der Denkmalschutzbehörde als Beigeladener einer Verwertung der von ihr vorgelegten Stellungnahme nicht entgegensteht, da allein die Wahrnehmung der ihr gesetzlich übertragenen Aufgaben den Verdacht mangelnder Unabhängigkeit bei der Bewertung nicht begründen kann[16].

Das Verwaltungsgericht Hannover wollte das Problem auf folgende Weise lösen: Es ging davon aus, dass der Fachbehörde mit der Entscheidungskompetenz gleichzeitig ein Beurteilungsspielraum eingeräumt werde. Die gerichtliche Nachprüfung sollte danach für diesen besonderen Fall der Feststellung der Denkmalfähigkeit auf die Einhaltung der rechtlichen Grenzen dieses Spielraums beschränkt sein.

Normalerweise sind auch unbestimmte Rechtsbegriffe – wie etwa im Gewerberecht der Begriff der „Zuverlässigkeit"[17] – vollständig überprüfbar. Ein Beurteilungsspielraum wird nur in Ausnahmefällen anerkannt. Beispiele sind etwa Prüfungsentscheidungen[18] oder Entscheidungen sachverständiger Gremien, die aus verschiedenen Gruppen zusammengesetzt sind, wie etwa die Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Medien[19].

Das Niedersächsische Oberverwaltungsgericht hat die Annahme eines Beurteilungsspielraums in der zweitinstanzlichen Entscheidung abgelehnt. Das Landesamt für Denkmalpflege sei im Niedersächsischen Denkmalschutzgesetz nicht mit Unabhängigkeit ausgestattet worden. Es entscheide auch kein kollegiales Gremium, dessen Zusammensetzung und Entscheidungsfindung mit bestimmten Verfahrensgarantien ausgestattet sei und deshalb in Anspruch nehmen könnte, so mit besonderer Sachkunde ausgestattet zu sein, dass ihm eine Einschätzungsprärogative zukäme. Es sei auch unerheblich, in welcher Beteiligtenstellung das Landesamt auftrete.

Nach dieser Entscheidung bleibt es also dabei: Selbst wenn das Landesamt für Denkmalpflege als Beklagter auftritt, ist seinen Stellungnahmen aufgrund der besonderen Fachkompetenz eine erhebliche Bedeutung für die Beurteilung der Denkmaleigenschaft beizumessen, ohne dass jedoch ein Beurteilungsspielraum der Behörde anzuerkennen ist.

Dem Kläger, so das Oberverwaltungsgericht, bleibe es unbenommen, substantiiert abzustreiten, dass das Landesamt die für und gegen eine Denkmalwürdigkeit streitenden Gesichtspunkte sorgsam genug zusammengetragen hat.

Die weitere Prüfung der Denkmaleigenschaft hat anhand der gesetzlichen Bedeutungskategorien zu erfolgen: Künstlerische Bedeutung können Bauwerke haben, die Merkmale der Kunst aufweisen. Sie müssen Resultat besonderer individueller schöpferischer Gestaltung sein[20]. Der Schutzgrund der künstlerischen Bedeutung er-

14 So Niedersächsisches OVG, Urteil vom 04.12.2014, a. a. O.

15 OVG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 18.02.2015 – 2 L 175/13, juris; OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 27.10.2011 – OVG 2 B 5.10, Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Berlin (OVG BE) 32, 235; vgl. auch Hessischer VGH, Urteil vom 09.03.2010 – 3 A 160/10, juris.

16 OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 27.10.2011, a. a. O.; OVG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 18.02.2015, a. a. O.

17 Vgl. etwa OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 07.10.2010 – 1 L 2/10, juris.

18 Vgl. etwa BVerwG, Urteil vom 13.03.1998 – 6 B 28.98, juris, mit weiteren Nachweisen.

19 Vgl. etwa BVerwG, Urteil vom 03.03.1987 – 1 C 16.86, BVerwGE 77, 75, mit weiteren Nachweisen.

20 Niedersächsisches OVG, Urteil vom 04.12.2014, a. a. O.

fordert ein gesteigertes Maß an ästhetischer oder gestalterischer Qualität[21].

Das Landesamt für Denkmalpflege hat die künstlerische Bedeutung der Corvinuskirche mit der Begründung angenommen, der Bau wirke leicht und homogen. Die Leichtigkeit sei für einen Bau mit Zeltdach stimmig. Außerdem hat die Behörde zusätzlich ein Gutachten einer Professorin anfertigen lassen und im Berufungsverfahren vorgelegt. Dieses Gutachten hebt die Schönheit des Bauwerks mit der Erwägung hervor, hier sei in zeittypischer Weise mit dem „Mut zum Weglassen" gebaut worden.

Es handelt sich um ein sogenanntes Privatgutachten, das also von einem der Verfahrensbeteiligten vorgelegt worden ist, um die eigene Auffassung zu bekräftigen. Auch solche Gutachten sind, unabhängig von der Frage, welcher Beteiligte sie eingebracht hat, zur Kenntnis zu nehmen, zu bewerten, zu würdigen und bei der Entscheidungsfindung zu berücksichtigen[22].

Bei der Beurteilung der künstlerischen Bedeutung hat das Oberverwaltungsgericht – wie schon zuvor das Verwaltungsgericht – eine eigene Bewertung vorgenommen. Es ist zu dem Ergebnis gekommen, dass eine besondere Eigenart der schöpferischen Leistung nicht feststellbar sei. Im Übrigen habe bei der Entstehung des Bauwerks jedenfalls in der Kirchenbaukommission keine Einigkeit darüber geherrscht, dass der Bau künstlerisch hohen Wert habe. Die Erwägungen, der Bau wirke „leicht und homogen", es sei mit dem „Mut zum Weglassen" gebaut worden, könnten eine künstlerische Bedeutung nicht begründen, da es an einem Hinweis auf ein konkretes schöpferisches Element fehle.

Auch eine städtebauliche Bedeutung hat das Oberverwaltungsgericht abgelehnt: Die Kirche sei nicht so groß, dass sie das Viertel optisch präge. Selbst der Turm sei nur aus einer Richtung von größerer Entfernung aus sichtbar.

Eine geschichtliche Bedeutung kann eine Anlage in Anspruch nehmen, wenn sie historische Ereignisse oder Entwicklungen anschaulich macht[23]. Hierbei kann es sich – wie das Oberverwaltungsgericht in seinem Urteil ausführt – beispielsweise um den Ort bedeutender Ereignisse oder um Geburtshäuser geschichtsbedeutsamer Personen handeln. Im diesem Fall ist für die Annahme der Denkmaleigenschaft die Gestaltung des Gebäudes nicht erheblich. Die geschichtliche Bedeutung kann sich aber auch daraus ergeben, dass das Bauwerk gerade durch seine baulichen Besonderheiten eine geschichtliche Zeitspanne oder ein Ereignis repräsentiert. Dies kann gegeben sein, wenn es typischer Ausdruck einer historischen Bauform ist oder wenn es die Entwicklung einer Bauform angestoßen hat.

Beide Instanzen haben eine geschichtliche Bedeutung anerkannt: Es handele sich um ein typisches Beispiel des Kirchenbaus der damaligen Epoche. Charakteristisch seien der vieleckige Grundriss, das Zeltdach und die abgesetzte Stellung des Turmes.

Unterschiedliche Auffassungen hatten die Gerichte hingegen bei der Beurteilung des Erhaltungsinteresses. Die Prüfung des Erhaltungsinteresses hat sich auf die jeweils angenommene Bedeutungskategorie zu beziehen. Da die Gerichte nur die geschichtliche Bedeutung angenommen hatten, war also zu prüfen, ob die Erhaltung des Bauwerks für die geschichtliche Erinnerungsfunktion des Denkmalschutzes erforderlich ist.

Das Verwaltungsgericht hat in der erstinstanzlichen Entscheidung herausgestellt, dass es eine Vielzahl von Kirchenbauten aus den 1950er- und 1960er-Jahren im Bereich Hannover gebe. Diese setzten auch die Gestaltungsmerkmale dieser Zeit in unterschiedlichem Maße um. Das Denkmalfachamt habe nicht ausreichend aufgeklärt, worauf sich ein besonderes Erhaltungsinteresse stützen könne.

21 OVG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 14.10.2004 – 2 L 454/00, juris, mit weiteren Nachweisen.

22 Vgl. Thüringisches OVG, Beschluss vom 17.05.2010 – 1 EO 854/10, juris.

23 Niedersächsisches OVG, Urteil vom 04.12.2014, a. a. O.; Sächsisches OVG, Beschluss vom 08.11.2012 – 1 A 339/11, juris; OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 27.10.2011 – OVG 2 B 5.10, OVG BE 32, 235.

Das Niedersächsische Oberverwaltungsgericht hat das Erhaltungsinteresse dagegen mit der Begründung angenommen, dass die Kirche gerade einen Zwischenschritt in einer kirchengeschichtlichen Entwicklung repräsentiere. Einerseits habe die Kirche neue Elemente aus der Zeit der 1960er-Jahre aufgegriffen, andererseits sei ein weiterer Entwicklungsschritt, im konkreten Fall die Lage des Altars betreffend, noch nicht umgesetzt worden. Für diesen Zwischenschritt gebe es in der Region keine Beispiele.

Dementsprechend hat das Niedersächsische Oberverwaltungsgericht die Denkmaleigenschaft anerkannt und die Klage gegen die entsprechende Feststellung unter Aufhebung der erstinstanzlichen Entscheidung des Verwaltungsgerichts Hannover abgewiesen.

Fall 2: Windenergieanlagen bei Lützen

Mit Windenergieanlagen bei Lützen, Burgenlandkreis (Sachsen-Anhalt), hatten sich in erster Instanz das Verwaltungsgericht Halle[24] und in zweiter Instanz das Oberverwaltungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt[25] zu befassen.

Es ging um einen Antrag auf immissionsschutzrechtliche Genehmigung für vier Windenergieanlagen mit 139 m Höhe. Die Anlagen sollten in einer Entfernung von 1,5 km von der Ortslage Lützen errichtet werden. Lützen hat mehrere Stadttürme, die als „Stadtkrone Lützen" bezeichnet werden. Diese „Stadtkrone" besteht aus dem Wasserturm, dem Dachreiter des Rathauses, dem Turm der Stadtkirche, dem Feuerwehrturm und dem Schlossturm. Eine Ortssilhouette oder eine Stadtkrone ist jedoch nicht in das Denkmalverzeichnis eingetragen. Allerdings sind einige der genannten Bauwerke als Einzeldenkmale in das Denkmalverzeichnis eingetragen. Zur Begründung der Denkmaleigenschaft wird beim Wasserturm hervorgehoben, dass der Turm gemeinsam mit den anderen Bauwerken die „Stadtkrone" bilde.

Die Immissionsschutzbehörde lehnte den Genehmigungsantrag ab und führte zur Begründung u. a. aus, öffentliche Belange nach § 3 5 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 Baugesetzbuch (BauGB) stünden entgegen, weil die Ortssilhouette von Lützen beeinträchtigt werde.

In diesem Fall war nicht unmittelbar darüber zu entscheiden, ob die Denkmaleigenschaft eines Gebäudes oder Denkmalbereichs besteht. Anknüpfungspunkt für die denkmalrechtliche Prüfung war vielmehr die Frage, ob dem Vorhaben bauplanungsrechtliche Bedenken entgegenstehen. Die baurechtlichen Fragen sind im immissionsschutzrechtlichen Verfahren zu prüfen, weil die immissionsschutzrechtliche Genehmigung gemäß § 13 Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG) die baurechtliche Genehmigung einschließt und die Genehmigung gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG zu erteilen ist, wenn öffentlich-rechtliche Vorschriften – zu denen auch baurechtliche gehören – der Errichtung und dem Betrieb der Anlage nicht entgegenstehen. Bauplanungsrechtlich kann gemäß § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB ein Vorhaben im Außenbereich unzulässig sein, wenn Belange des Denkmalschutzes entgegenstehen. Das Entgegenstehen von Belangen des Denkmalschutzes setzt zunächst voraus, dass überhaupt ein Denkmal oder ein Denkmalbereich vorliegt.

Da es im vorliegenden Fall um eine Ortssilhouette geht, lag es nahe, das Bestehen eines Denkmalbereichs zu prüfen. Denkmalbereiche sind nach § 2 Abs. 2 Nr. 2 DSchG Sachsen-Anhalt Mehrheiten baulicher Anlagen[26]. Die Denkmalschutzgesetze einiger Länder verwenden nicht den Begriff des Denkmalbereichs, sondern des Denkmalensembles[27]. Im Denkmalschutzgesetz des Landes Sachsen-Anhalt werden Ortssilhouetten ausdrücklich als mögliches Beispiel für einen Denkmalbereich genannt. Bei den baulichen Anlagen eines Denkmalbereichs muss es sich um eine historisch oder städtebaulich-gestalterisch gewachsene Einheit mit einem sich daraus ergebenden gesteigerten Zeugniswert für bestimmte geschichtliche Entwicklungen oder städtebauliche Gegebenheiten handeln. Solche baulichen

24 VG Halle (Saale), Urteil vom 24.11.2009 – 2 A 21/08, nicht veröffentlicht.

25 OVG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 06.08.2012 – 2 L 6/10, juris.

26 So auch § 2 Abs. 3 DSchG Nordrhein-Westfalen.

27 So z. B. Art. 1 Abs. 3 DSchG Bayern.

Anlagen können unabhängig voneinander entstanden sein. Die Rechtsprechung verlangt aber, dass sie verbindende, einheitsstiftende Merkmale hinsichtlich der Bauform oder bestimmter Gestaltungselemente aufweisen und insoweit als historisch überlieferter Bestand in städtebaulicher Hinsicht Lebensformen vergangener Zeitschnitte widerspiegeln. Hierbei müssen die einheitsstiftenden Elemente einen „übersummativen" Aussagewert für die städtebauliche Entwicklung an einem bestimmten Ort zu einer bestimmten Zeit aufweisen[28].

Als Erkenntnisquelle zur Beurteilung der Denkmaleigenschaft der Ortssilhouette hat das Oberverwaltungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt auch in diesem Fall die Stellungnahme des Fachamtes, hier des Landesamtes für Denkmalpflege und Archäologie, herangezogen.

Zur Denkmaleigenschaft hatte das Landesamt in seiner Stellungnahme vorgetragen, dass es sich um eine flache Landschaft handele, in der die Türme in einer breit gelagerten, harmonischen Schichtung von Landschaft und städtischer Bebauung hervortreten. Damit werde das Bild einer in sich ruhenden kleinen Stadt geprägt. Die unter Denkmalschutz stehenden Türme wirkten dabei als verbindende Klammer. Die Ansicht von außen entspreche somit dem Eindruck einer wohl erhaltenen, teilweise als Denkmalbereich eingetragenen Altstadt.

Diese Ausführungen hat das Oberverwaltungsgericht keiner der Bedeutungskategorien zuordnen können. Zur Frage der geschichtlichen Bedeutung hat das Gericht darauf hingewiesen, dass die Türme zu unterschiedlichen Zeiten errichtet wurden. Die Errichtungszeiten reichen vom Schloss Ende des 13. Jahrhunderts bis zum Wasserturm zwischen 1920 und 1940. Eine künstlerische Bedeutung lässt sich nach Auffassung des Oberverwaltungsgerichts ebenfalls aus den Ausführungen nicht ableiten. Insbesondere komme der Aspekt der „gewachsenen Einheit" in künstlerischer Hinsicht nicht zum Ausdruck.

Darüber hinaus hat das Gericht einen Ortstermin durchgeführt, um sich selbst einen Eindruck zu verschaffen. Es handelt sich um eine Beweiserhebung durch Augenschein im Sinne des § 98 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) in Verbindung mit § 371 Abs. 1 Satz 1 Zivilprozessordnung (ZPO).

Anhand des dort gewonnenen Eindrucks hat man auch das Erhaltungsinteresse verneint. Aus der Nähe des Standortes der Windenergieanlagen habe man drei der Türme deutlich erkennen, aber nicht den landschaftsprägenden Eindruck einer Ortssilhouette gewinnen können. Nördlich der Anlagen seien die Türme nicht mehr deutlich zu erkennen gewesen. Deshalb, so das Oberverwaltungsgericht, sei auch der Bereich, in dem die Anlagen zusammen mit den Türmen wahrgenommen werden können, verhältnismäßig klein.

Aus diesen Gründen wurde die Denkmalwürdigkeit abgelehnt. Dem Vorhaben standen aus Sicht des Oberverwaltungsgerichts keine Belange des Denkmalschutzes entgegen.

Gebaut werden konnten die Anlagen letztlich nicht, weil zwischenzeitlich der Regionale Entwicklungsplan für die Planungsregion Halle in Kraft getreten war, der Windenergieanlagen in dem fraglichen Bereich nicht zuließ. Das Oberverwaltungsgericht hatte nur noch über eine Fortsetzungsfeststellungsklage zu entscheiden.

Fall 3: „Marktwirtschaft" in Halle (Saale) (Abb. 4–5)

Bei der „Marktwirtschaft" in Halle handelt es sich um einen dreigeschossigen Fachwerkbau aus dem 16./17. Jahrhundert. Das Gebäude ist als Baudenkmal in das Denkmalverzeichnis eingetragen. Außerdem ist es Bestandteil eines eingetragenen Denkmalbereichs. Es diente ehemals der Wohnnutzung. Das Erdgeschoss wurde bis zum Jahr 2007 als Gaststätte genutzt. Seitdem steht das gesamte Gebäude leer. Im Jahr 2010 erwarb der jetzige Eigentümer das Grundstück. Er wollte dort und auf Nachbargrundstücken ein Altenheim errichten. Im Jahr 2011 stellte er einen Abrissantrag. Zur Begründung trug er vor, dass es sich nicht mehr um ein Denkmal handele. Die Bausubstanz sei nicht erhaltungsfähig.

28 OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 08.11.2006 – OVG 2 B 13.04, BauR – Zeitschrift für das gesamte öffentliche und zivile Baurecht 2007, S. 694, OVG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 06.08.2012, a. a. O.

Abb. 4:
„Marktwirtschaft“
in Halle 1986.

Abb. 5:
„Marktwirtschaft“
in Halle 2015.

Die gemäß § 14 Abs. 10 DSchG Sachsen-Anhalt zuständige Obere Denkmalbehörde lehnte den Antrag ab. Der Eigentümer erhob Klage auf Verpflichtung zur Erteilung einer Abrissgenehmigung.

Zunächst fällt prozessual auf, dass hier eine denkmalrechtliche Abrissgenehmigung beantragt wurde, obwohl der Eigentümer und Kläger davon ausging, dass gar kein Denkmal vorliege.

Einer Genehmigung bedarf nach § 14 Abs. 1 Nr. 3 DSchG Sachsen-Anhalt, wer „ein Kulturdenkmal“ zerstören will. Der Genehmigungstatbestand setzt also nach seinem Wortlaut voraus, dass ein Denkmal vorliegt. Das Verwaltungsgericht Halle hat in erster Instanz die Auffassung vertreten, dass auch dann eine denkmalrechtliche Genehmigung erforderlich sei, wenn ein Anspruch auf Erteilung einer Abbruchgenehmigung wegen Wegfalls der Denkmaleigenschaft bestehe[29]. Das Oberverwaltungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt hat dem widersprochen[30]. Für die Auffassung der Vorinstanz finde sich im Denkmalschutzgesetz kein Anhaltspunkt. Wäre die Regelung über die Genehmigungsvoraussetzungen (§ 10 Abs. 2 DSchG Sachsen-Anhalt) auch auf solche früheren Kulturdenkmale anwendbar, so wären auch für einen Eingriff in ein solches ehemaliges Kulturdenkmal die Voraussetzungen des § 10 Abs. 2 DSchG Sachsen-Anhalt zu prüfen. In § 10 Abs. 2 DSchG Sachsen-Anhalt sei der Wegfall der Denkmaleigenschaft aber nicht als Genehmigungsvoraussetzung für einen Eingriff genannt. Wenn der Denkmaleigentümer davon ausgehe, dass kein Denkmal vorliege, so könne er das durch eine Feststellungsklage klären lassen und hilfsweise die Verpflichtung zur Erteilung einer Abrissgenehmigung beantragen.

Ausgehend vom Antrag auf Erteilung einer Zerstörungsgenehmigung hat das Oberverwaltungsgericht zunächst geprüft, ob es sich bei dem Gebäude um ein Denkmal handelt. Der Einschätzung der Fachbehörde folgend, hat das Gericht die ursprüngliche Denkmaleigenschaft im Hinblick auf die geschichtliche, künstlerische und städtebauliche Bedeutung bejaht[31].

29 VG Halle (Saale), Urteil vom 29.10.2013 – 2 A 127/12, nicht veröffentlicht.

30 OVG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 18.02.2015 – 2 L 175/13, juris.

31 OVG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 18.02.2015, a. a. O.

Es stellt sich hier eine andere Frage, nämlich ob die Denkmaleigenschaft durch Substanzverlust verloren gegangen ist oder ob sie infolge der Durchführung notwendiger Erhaltungsmaßnahmen verloren gehen würde.

Die Denkmaleigenschaft kann durch Substanzverlust verloren gehen. Das öffentliche Interesse an der Erhaltung einer denkmalwürdigen Sache kann entfallen, wenn ihre historische Substanz so weit verloren gegangen ist, dass sie ihre Funktion, Aussagen über geschichtliche Umstände oder Vorgänge zu dokumentieren, nicht mehr erfüllen kann[32]. Dies setzt eine sehr weitgehende Zerstörung voraus. Von einem solchen Zustand ist das Gebäude, so das Oberverwaltungsgericht, weit entfernt. Die Fallgruppe des Substanzverlusts betrifft in der Praxis zumeist Anlagen, bei denen – teilweise auch auf der Grundlage von Genehmigungen – massive Umbaumaßnahmen erfolgt sind[33].

Problematischer ist die weitere Frage, ob die Denkmaleigenschaft nach der Durchführung von erforderlichen Erhaltungsmaßnahmen entfallen würde.

Die Denkmaleigenschaft geht in der Regel nicht verloren, wenn im Laufe der Zeit lediglich Bauteile im Zuge üblicher Erhaltungsmaßnahmen ausgetauscht werden, auch wenn der überwiegende Teil der Originalsubstanz nach und nach durch Material aus der Zeit der jeweiligen Erhaltungsmaßnahmen ersetzt wird. Denn Arbeiten dieser Art sind lediglich Ausdruck des selbstverständlichen Umstands, dass Baudenkmäler „durch die Zeit gehen" und der Unterhaltung bedürfen. Anders ist es nur, wenn sich der Zustand des Gebäudes so stark verschlechtert hat, dass ohne Sanierung ein Verlust zu erwarten ist, die Wiederherstellung eines gebrauchsfähigen Zustands wie eine Neuerrichtung zu werten ist[34].

Für die Beurteilung dieser Frage muss zunächst einmal geklärt werden, welche konkreten Erhaltungsmaßnahmen erforderlich sind. Hierzu kann eine Stellungnahme des Denkmalfachamtes kaum Aufschluss geben. Es handelt sich ja nicht um eine fachliche Beurteilung von Fragen der Denkmaleigenschaft, sondern eher um Fragen der Bautechnik und Baustatik.

Das Verwaltungsgericht Halle (Saale) hat ein Sachverständigengutachten zur Frage der notwendigen Erhaltungsmaßnahmen eingeholt. Der Sachverständige kam zu dem Ergebnis, dass die Zwischendecken, die Fachwerkfassaden und die Fachwerktragekonstruktion ersetzt werden müssen. Erhaltungswürdige Bauteile könnten entfernt und anschließend in ein zuverlässiges Statiksystem wieder integriert werden. Teils mit hohem Aufwand könnten Teile des Erdgeschosses mit den Sandsteinwänden aus der Bauzeit, Rundbogenpforten im Keller, ein Wappen von 1631, Teile der Fachwerkkonstruktion, das Treppenhaus und das Dach erhalten bleiben. Eine Kostenschätzung sei nicht möglich.

Das Oberverwaltungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt[35] fasst das Gutachten wie folgt zusammen: „Aus der technischen Sicht des Statikers sei das Haus ein Abrissobjekt. Die entsprechende Menge Geld und Herzeblut, ein fähiger Architekt und eine für die Beteiligten sinnvolle Nutzungslösung dürften aber gegen diesen gefühlsarmen Standpunkt des Ingenieurs gerne in die andere Waagschale geworfen werden".

Vor diesem Hintergrund ist das Verwaltungsgericht Halle[36] erstinstanzlich davon ausge-

32 OVG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 18.02.2015, a. a. O.; OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 16.12.2014 – 7 A 1638/12, juris.

33 Vgl. etwa OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 26.08.2008 – 10 A 3250/07, Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster sowie für das Land Niedersachsen in Lüneburg (OVG MüLü) 52, 7, zum Entfall der Denkmalwürdigkeit eines ehemaligen Lichtspielhauses durch Umbauarbeiten.

34 OVG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 18.02.2015, a. a. O.; Hamburger OVG, Beschluss vom 06.12.2012 – 2 Bf 133/11.Z, juris; OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 26.08.2008 – 10 A 3250/07, Nordrheinwestfälische Verwaltungsblätter (NWVBl.) 2009, S. 17.

35 OVG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 18.02.2015, a. a. O.

36 VG Halle (Saale), Urteil vom 29.10.2013 – 2 A 127/12, nicht veröffentlicht.

gangen, dass die notwendigen Erhaltungsmaßnahmen zu einem Substanzverlust führen. Das Oberverwaltungsgericht ist zu einer anderen Beurteilung gekommen: Eine bauphysikalische Sanierung des Gebäudes sei nach der plausiblen Aussage des Sachverständigengutachtens technisch möglich. Wirtschaftlich komme die Sanierung jedoch einer Neuerrichtung gleich. Die Kostenfrage betreffe jedoch nur die wirtschaftliche Zumutbarkeit von Erhaltungsmaßnahmen. Sei zu beurteilen, ob ein Gebäude nach einer erforderlichen Sanierung noch die Denkmalaussage behält, komme es nicht auf den bautechnischen Aufwand und die damit verbundenen Kosten an, sondern auf die denkmalfachliche Sicht. Denkmalfachlich liege ein Verlust der Denkmaleigenschaft nicht vor, wenn die Merkmale, welche die Denkmaleigenschaft begründeten, nach einer Sanierung noch vorhanden seien. Ein Verlust trete nur ein, wenn die verbliebene historische Substanz keinen Zeugniswert mehr besitze.

Zu dieser Frage hat das Sachverständigengutachten keine unmittelbare Aussage getroffen. Das ist auch nicht seine Aufgabe.

Steht fest, welche bautechnischen Maßnahmen für den Erhalt des Gebäudes zu treffen sind, ist in erster Linie wieder das Denkmalfachamt zur Beurteilung gefragt, ob noch hinreichend Substanz vorhanden sein wird, damit der Aussagegehalt des Denkmals gemäß den Gründen der Unterschutzstellung nicht entkräftet ist.

Das Oberverwaltungsgericht ist unter Berücksichtigung der fachlichen Stellungnahme des Landesamtes für Denkmalpflege und Archäologie zu folgendem Ergebnis gekommen: Die stadtgeschichtliche Bedeutung sei nicht entfallen, da große Teile des Keller- und Erdgeschosses, der Fachwerkkonstruktion, des Treppenhauses sowie das gesamte Dach und das Wappen erhalten blieben. Die geschichtliche Bedeutung beziehe sich vor allem auf die Geschichte der verschiedenen bedeutenden Hausbesitzer. Die zu ersetzenden Teile seien nicht maßgeblich für die Denkmaleigenschaft. Zudem sei ein material- und formgerechter Austausch nicht als Kopie zu bewerten. Auch die herausragende kulturell-künstlerische und städtebauliche Bedeutung bliebe erhalten, da die schöpferischen Elemente und die charakteristische Lage unverändert blieben.

Das Gericht hat sodann geprüft, ob eine wirtschaftliche Unzumutbarkeit der Erhaltung glaubhaft gemacht ist. Diese wurde verneint. Das Gebäude darf also nicht abgerissen werden.

Fall 4: Grenzübergangsstelle (GÜST) in Marienborn (Abb. 6)

Es handelt sich um einen Fall, der vom Verwaltungsgericht Magdeburg entschieden wurde[37].

Die Entscheidung betrifft die ehemalige Grenzübergangsstelle an der deutsch-deutschen Grenze zwischen Helmstedt (Niedersachsen) und Marienborn (Sachsen-Anhalt). Die hier fraglichen Grundstücke waren bis zum Jahr 1945 bewaldete Flächen. Sie grenzten 1945 bis 1989 an die Grenzübergangsstelle (GÜST) Marienborn an und dienten als Schussfeld im Rahmen der Grenzsicherung.

Im Rahmen des Ausbaus der Bundesautobahn 2 nach der politischen Wende wurden Grenz- und Grenzsicherungsanlagen entfernt. Die Denkmalbehörde benachrichtigte den Eigentümer über die Denkmaleigenschaft. Dieser beantragte einen Bescheid über die Denkmaleigenschaft.

Von der Eintragung in das Denkmalverzeichnis und der Benachrichtigung als solche gehen in Sachsen-Anhalt keine Rechtswirkungen aus; dagegen ist auch eine Klage unzulässig. Der Eigentümer hat aber gemäß § 18 Abs. 2 Satz 3 DSchG Sachsen-Anhalt die Möglichkeit, die Denkmaleigenschaft durch einen Verwaltungsakt feststellen zu lassen. Die Entscheidung ergeht durch die Untere Denkmalbehörde, also den Landkreis. Dieser hat entschieden, dass die Denkmaleigenschaft besteht. Der Widerspruch blieb erfolglos. Deshalb hat der Eigentümer Klage erhoben.

Erster Prüfungsschritt des Gerichts ist also die Frage, ob die Denkmaleigenschaft bestanden

37 Urteil vom 12.11.2014 – 4 A 193/13 – nicht veröffentlicht; bestätigt durch OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 02.12.2015 – 2 L 4/15, juris.

Abb. 6:
Grenzübergangsstelle Marienborn.

hat. Sodann ist ggf. zu prüfen, ob diese Eigenschaft verloren gegangen ist.

Das Grundstück war als Schussfeld Bestandteil des Denkmalbereichs der Grenzübergangsstelle. Das ist unproblematisch und wurde auch vom Kläger nicht bezweifelt. Es handelt sich um einen Ort mit hervorgehobener geschichtlicher Bedeutung.

Nun war zu fragen, ob durch den Umstand, dass die Fläche seit 1990 der Natur überlassen geblieben und ein erheblicher Bewuchs mit Bäumen und Büschen erfolgt ist, ein Verlust der Denkmaleigenschaft eingetreten ist.

Die vom Gericht herangezogene Stellungnahme des Landesamtes für Denkmalpflege und Archäologie lautet: „Der Zustand ist insgesamt befriedigend. Der Zustand einzelner Teile der Anlage, insbesondere der Freiflächen ist jedoch durch unterlassene Pflege geprägt. Die vormalig freigehaltenen Flächen des Grenzsicherungsbereichs drohen zu verbuschen und zu verwalden. Sichtbeziehungen und Funktionszusammenhänge sind nicht mehr oder nicht hinreichend gut wahrnehmbar. Durch entsprechende Maßnahmen ist hier jedoch ein denkmalgerechter Zustand kurzfristig und ohne Weiteres wieder herstellbar“.

Auch hier war es sinnvoll, sich wegen der fraglichen Verbuschung und Verwaldung selbst ein Bild zu machen. Das Gericht hat einen Ortstermin durchgeführt und festgestellt, dass die Flächen zu einem ganz erheblichen Teil mit einem über zwanzigjährigen Baumbestand bewachsen sind. Außerdem ist die BAB 2 in diesem Bereich verbreitert worden. Es wurde eine neue Autobahnabfahrt errichtet.

Vor diesem Hintergrund ist das Gericht davon ausgegangen, dass die Fläche mit dem ursprünglichen Erscheinungsbild einer Rodungsfläche nicht in Verbindung zu bringen sei. Der Bereich

sei nach den Erkenntnissen des Ortstermins nicht von Verbuschung und Verwaldung „bedroht", vielmehr sei die Verbuschung und Verwaldung schon eingetreten. Da es um einen Denkmalbereich gehe, müsse jedenfalls ein Funktionszusammenhang mit der ehemaligen Grenzübergangsstelle bestehen. Auch die fragliche Fläche müsse noch geeignet sein, Zeugnis über die Funktion als Grenzübergangsstelle abzugeben. Ein solcher Funktionszusammenhang mit der Grenzsicherungsanlage sei nach der Inaugenscheinnahme nicht mehr zu erkennen. Hinzu komme, dass nördlich der BAB 2 ein neuer, bis zu 9 m hoher Erdwall errichtet worden sei. Die erneute Rodung einer mehreren Hektar großen Fläche wäre auch nur „Kopie" der ehemaligen unnatürlichen Rodungsschneide, da die ursprüngliche Rodungsfläche völlig verschwunden sei.

Das Landesamt hat zwar darauf verwiesen, dass noch Kolonnenwege erkennbar seien. Das Gericht ist aber zu der Auffassung gekommen, dass sich diese ehemaligen Kolonnenwege kaum noch erkennen ließen. Die Befahrbarkeit sei nicht mehr gegeben. Ihnen sei in der Rodungsfläche ohnehin nur untergeordnete Funktion zugekommen.

Letztlich hat das Gericht angenommen, dass es sich bei der fraglichen Fläche des ehemaligen Schussfeldes nicht um ein Denkmal bzw. um den Bestandteil eines Denkmalbereichs handelt.

Fall 5: Jüdischer Friedhof in Weimar

Bei dem vom Thüringer Oberverwaltungsgericht[38] entschiedenen Fall geht es um ein Grundstück mit einer Fläche von 234 m², welches ab 1808 als jüdischer Friedhof genutzt wurde. Auf den Nachbargrundstücken befand sich bereits ab 1775 ein jüdischer Friedhof; beide Bereiche wurden bis Ende des 19. Jahrhunderts als Friedhof genutzt; dann kam es zur Verwilderung. Das fragliche Grundstück wurde in 1960er- und 1970er-Jahren teilweise mit massiven Garagen und Schuppen überbaut. Teile des Nachbargrundstücks sind wieder als Friedhof hergerichtet und wurden 1983 als jüdische Gedenkstätte übergeben. Das Thüringische Landesamt für Denkmalpflege benachrichtigte den Eigentümer über die Eintragung der Flächen in das Denkmalbuch. Dieser verkaufte das Grundstück, wobei die Stadt Weimar das Vorkaufsrecht ausübte. Sie wollte also anstelle des Käufers in den Kaufvertrag eintreten. Der Widerspruch dagegen blieb erfolglos, der Eigentümer erhob gegen die Ausübung des Vorkaufsrechts Klage.

Das Vorkaufsrecht darf nach § 30 Abs. 1 Satz 2 des Thüringer Denkmalschutzgesetzes ausgeübt werden, wenn das Wohl der Allgemeinheit dies rechtfertigt, insbesondere, wenn dadurch die dauernde Erhaltung eines Kulturdenkmals ermöglicht werden soll[39].

Also war zu prüfen, ob es sich auf oder in dem zu verkaufenden Grundstück ein Kulturdenkmal befindet. Auch nach Thüringer Recht folgt die Denkmaleigenschaft nicht bereits aus der Eintragung der Fläche als Bestandteil des „Jüdischen Friedhofs in Weimar" in das Denkmalbuch (§ 4 DSchG Thüringen). Denn die Eintragung hat nur deklaratorischen Charakter.

Auch im vorliegenden Fall hat das Thüringer Oberverwaltungsgericht eine Stellungnahme des Landesamtes für Denkmalpflege und Archäologie als Denkmalfachbehörde eingeholt und hervorgehoben, dass es dem Gericht vorbehalten bleibe, die Tatsachen zu bewerten. Es hat sich auch mit der Frage auseinandergesetzt, ob das Gericht ein (weiteres) Sachverständigengutachten einzuholen hat. Hierzu hat das Oberverwaltungsgericht ausgeführt, dass die Gerichte erst dann zur weiteren Sachaufklärung, etwa durch Einholung eines Sachverständigengutachtens, verpflichtet sind, wenn zu den von den Denkmalfachbehörden gelieferten tatsächlichen Erkenntnissen noch weiterer Aufklärungsbedarf bestehe. Ein Sachverständigengutachten könne etwa dann notwendig sein, wenn die Wertung des Gerichts zusätzliche Kenntnisse erfordere, oder wenn sachkundige Aussagen der Denkmalfachbehörde umstritten

38 Thüringisches OVG, Urteil vom 01.09.2010 – 1 KO 832/06, juris.

39 Ähnlich Art. 19 Abs. 1 Satz 2 DSchG Bayern, das die Zugänglichmachung der Denkmäler für die Öffentlichkeit, und § 11 Abs. 1 Satz 4 DSchG Sachsen-Anhalt, das die Beseitigung erheblicher Schäden hervorhebt.

seien und in fachlicher Hinsicht einer weiteren Aufklärung bedürften[40].

Das Landesamt für Denkmalpflege und Archäologie hat die Denkmaleigenschaft mit der geschichtlichen Bedeutung begründet. Der aus drei Grundstücken bestehende jüdische Friedhof sei einer der wenigen erhaltenen und sichtbaren Orte jüdischer Kultur in Weimar. Mit seinen Grabsteinen dokumentiere er religiöses Brauchtum sowie die jüdische Trauer- und Begräbniskultur des späten 18. und 19. Jahrhunderts. Diesen Erwägungen ist das Oberverwaltungsgericht noch gefolgt.

Auch in diesem Fall fand eine Inaugenscheinnahme durch das Oberverwaltungsgericht statt, bei der festgestellt wurde, dass auf dem fraglichen Flurstück keine Friedhofsanlage mehr vorhanden sei. Dort befänden sich keine Grabanlagen mehr, die Auskunft über jüdisches Leben und Begräbniskultur geben könnten. Das Grundstück sei vielmehr zu DDR-Zeiten intensiv mit Garagen und Schuppen überbaut worden. Vor diesem Hintergrund ist das Oberverwaltungsgericht davon ausgegangen, dass die Denkmaleigenschaft untergegangen sei. Es hat sich hierzu auch auf eine Aussage des Landesamtes für Denkmalpflege und Archäologie gestützt. Dieses hat ausgeführt, dass aufgrund der starken baulichen Überformung des Areals seine ursprüngliche Nutzung gegenwärtig nicht abzulesen sei. Der Quellenwert sei daher „lediglich historisch-struktureller Natur".

Auch der Umstand, dass jüdische Friedhöfe nach dem religiösen Verständnis der jüdischen Glaubensgemeinschaft nicht abgeräumt oder gar aufgehoben werden dürfen, sondern wegen der gebotenen Totenruhe unantastbar seien, führe nicht dazu, dass ein jüdischer Friedhof seine Denkmaleigenschaft behalte, wenn keine sichtbaren Spuren für die Existenz eines Friedhofs mehr vorhanden seien. Die Frage, unter welchen Voraussetzungen von einem Kulturdenkmal gesprochen werden könne, beantworte sich nach dem Denkmalschutzgesetz. Denkmalfähig und denkmalwürdig seien hiernach nur Sachen, Sachgesamtheiten und Sachteile, nicht aber Unkörperliches – wie z. B. geschichtliche Orte ohne Spuren oder Reste, Traditionen, Feste, Bräuche und Erinnerungen.

Weiter hat das Oberverwaltungsgericht die Frage gestellt, ob das Vorkaufsrecht darauf gestützt werden kann, dass sich *in* dem Grundstück ein Kulturdenkmal befindet. Insoweit hatten die Denkmalbehörden geltend gemacht, dass sich im Boden noch Überreste menschlicher Bestattungen befänden. Daraus könnten sich Erkenntnisse über die Anlage von jüdischen Gräbern auf einem jüdischen Friedhof, z. B. über die Anordnung der Gräber im Boden, den Abstand der Gräber, ergeben. In diesem Zusammenhang hat das Oberverwaltungsgericht auf die Stellungnahme des Landesamtes hingewiesen, in der es heißt, dass die ursprüngliche Nutzung des Grundstücks wegen seiner „starken baulichen Überformung" nicht abzulesen und „der Quellenwert lediglich historisch-struktureller Natur" sei. Die Annahme, dass sich trotzdem noch Erkenntnisse gewinnen ließen, sei rein spekulativ.

Jedenfalls besteht nach Auffassung des Oberverwaltungsgerichts kein Erhaltungsinteresse. Es fehlten jegliche Anhaltspunkte dafür, dass die mögliche Existenz von Resten jüdischer Grabanlagen im Boden des Flurstücks breiten Teilen der Bevölkerung bekannt bzw. die frühere Nutzung präsent sei. Dieser Ansatz ist allerdings fragwürdig, wenn man davon ausgeht, dass – wie im Fall der Corvinuskirche Hannover ausgeführt – für die Beurteilung der Denkmaleigenschaft der Maßstab eines sachverständigen Betrachters maßgeblich ist.

Es handelt sich nach Auffassung des Oberverwaltungsgerichts auch nicht deshalb um ein Kulturdenkmal, weil es Bestandteil der aus drei Grundstücken bestehenden Gesamtanlage „Jüdischer Friedhof in Weimar" ist. Insoweit muss – wie oben ausgeführt – ein Funktionszusammenhang bestehen. Diesen hat das Oberverwaltungsgericht verneint, weil der zweite Friedhof auf dem Grundstück des Klägers wegen der Verfeindung der Gründerfamilien erst später entstanden sei. Die Errichtung des zweiten Friedhofs sei darauf zurückzuführen, dass man die Toten gerade nicht auf dem bestehenden Friedhof habe begraben wollen.

40 Ähnlich OVG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 10.03.2006 – 1 LA 11/06, juris; OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 16.03.2005 – 2 L 272/02, juris.

Zusammenfassung

Die Gerichte haben die Denkmaleigenschaft anhand der gesetzlichen Kriterien festzustellen. Für die Beurteilung der Denkmalfähigkeit und der Denkmalwürdigkeit kommt es auf den Horizont eines sachverständigen Betrachters an. Hierzu werden in erster Linie Stellungnahmen der Denkmalfachbehörden herangezogen. Diese sind aufgrund ihres Sachverstandes in besonderem Maße zur Beurteilung berufen. Deshalb sollten die Stellungnahmen sorgfältig angefertigt werden. Gesichtspunkte, die sich darin nicht wiederfinden, werden auch von den Gerichten kaum berücksichtigt werden können. Insbesondere sollten die Stellungnahmen einen Bezug zu den Bedeutungskategorien enthalten.

Die Gerichte haben die für die Denkmaleigenschaft maßgeblichen Voraussetzungen in vollem Umfang zu überprüfen. Die Denkmalfachbehörden haben keinen Beurteilungsspielraum, der sich einer gerichtlichen Kontrolle entziehen würde.

Die Gerichte können zu einer von der Auffassung der Denkmalfachbehörde abweichenden Beurteilung der Denkmaleigenschaft kommen. Das kommt nach meiner Einschätzung häufiger vor, wenn es um den Untergang der Denkmaleigenschaft geht.

Die Gerichte machen als Erkenntnisquelle häufig von der Möglichkeit der eigenen Inaugenscheinnahme Gebrauch. Auch von den Verfahrensbeteiligten vorgelegte Sachverständigengutachten – Privatgutachten – können bei der Beurteilung berücksichtigt werden. Zur Bewertung der Denkmaleigenschaft geben Gerichte nur selten Sachverständigengutachten in Auftrag. In der Regel halten die Gerichte die Stellungnahmen der Denkmalfachbehörden für ausreichend.

Kerstin Odendahl

Völker- und europarechtliche Rahmenbedingungen für den Denkmalschutz

Einleitung

Das Thema „Völker- und europarechtliche Rahmenbedingungen für den Denkmalschutz" ist ein weites Feld. Um es handhabbar zu machen, wird im vorliegenden Beitrag eine dreifache Eingrenzung vorgenommen: Erstens werden nur der Bau- und der Bodendenkmalschutz behandelt. Der Schutz von Landschaften[1] oder historischen Gärten[2] bleibt außen vor. Zweitens wird nur der Denkmalschutz in Deutschland thematisiert. Das bedeutet, dass nur diejenigen völker- und europarechtlichen Vorgaben untersucht werden, die für Deutschland von Bedeutung sind. Und drittens geht es nur um die heute für Deutschland relevanten Bereiche. Das große Feld des Schutzes von Denkmälern vor Zerstörung zu Kriegszeiten[3] ist daher ebenfalls nicht Gegenstand dieses Beitrages.

Ziel ist, das vom Völker- und Europarecht entwickelte System des Denkmalschutzes vorzustellen. Es geht also um die völker- und europarechtlichen Rahmenbedingungen für die innerstaatlichen Rechtsordnungen. Ob und wie diese Vorgaben in deutsches Recht, insbesondere auf Ebene der verschiedenen Bundesländer, umgesetzt worden sind, ist ein anderes Thema.

Völkerrechtliche Rahmenbedingungen

Über Jahrhunderte schwieg das Völkerrecht zum Thema Denkmalschutz. Kultur – und damit auch der Denkmalschutz – wurden als rein nationale Angelegenheit verstanden. Als wesentlicher Bestandteil der nationalen Identität galt Kultur als etwas essenziell Nationales.

Diese Ansicht hat sich jedoch geändert: Zum einen wird bestimmten Denkmälern eine nicht mehr nur nationale, sondern auch eine europäische oder gar weltweite Bedeutung zugemessen. Zum anderen wird der Schutz von Denkmälern jeder Art zunehmend als Beitrag der einzelnen Staaten zur Erhaltung des gemeinsamen Erbes der Menschheit verstanden. Aus diesem Grund haben sich im Laufe der vergange-

1 Für den Landschaftsschutz ist z. B. das Europäische Landschaftsübereinkommen vom 20.10.2000 relevant. Dieses am 01.03.2004 in Kraft getretene Abkommen wurde von Deutschland bislang weder unterzeichnet noch ratifiziert. Für Deutschland von Bedeutung ist aber etwa die unverbindliche Europarat-Empfehlung Nr. R(95)9 zur integrierten Erhaltung von Kulturlandschaften als Teil der Landschaftspolitik vom 11.09.1995. Ab 2017 wird die seitens des EU-Rechts vorgegebene Umweltverträglichkeitsprüfung auch den Landschaftsschutz umfassen, vgl. Art. 3 Abs. 1 lit. d) Richtlinie 2014/52/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.04.2014 zur Änderung der Richtlinie 2011/92/EU über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten, Amtsblatt der Europäischen Union (ABl.) 2014 L 124/1 (umzusetzen bis zum 16. Mai 2017).

2 Für historische Gärten ist u. a. die Charta von Florenz zu Historischen Gärten relevant, die 1981 als Grundsatzpapier von ICOMOS verabschiedet wurde.

3 Näher zu diesem Bereich ODENDAHL, Kulturgüterschutz, 2005, S. 107 ff.; O'KEEFE, The Protection of Cultural Property, 2007.

nen 40 bis 50 Jahre sowohl weltweite[4] als auch regionale[5] Normen entwickelt, in denen sich die Staaten auf Vorgaben für ihr nationales Denkmalrecht geeinigt haben. Dabei wurden insgesamt drei Bereiche völkerrechtlich erfasst: 1) der Schutz von Denkmälern, Ensembles und Stätten, 2) der Schutz archäologischer Stätten und 3) der Schutz von Unterwasserstätten. Hinzu kommen indirekt denkmalrelevante Normen aus anderen Völkerrechtsbereichen.

Schutz von Denkmälern, Ensembles und Stätten

Der Schutz von Denkmälern, Ensembles und Stätten, also der Schutz des baulichen Erbes, ist sowohl in verbindlichen völkerrechtlichen Verträgen als auch in unverbindlichen Grundsatzpapieren geregelt.

Völkerrechtliche Verträge UNESCO-Welterbekonvention von 1972

Der bekannteste völkerrechtliche Vertrag zum Schutz des baulichen Erbes ist das „Übereinkommen zum Schutz des Kultur- und Naturerbes der Welt", die sogenannte UNESCO-Welterbekonvention von 1972.[6] Die UNESCO ist die UN-Organisation für Bildung, Wissenschaft und Kultur. Sie hat 195 Mitgliedstaaten. Die Welterbekonvention gilt als ihr erfolgreichstes Vertragswerk.[7] Ziel der Konvention ist es, Kultur- und Naturgüter von globaler Bedeutung zu schützen.

Erfasst werden Denkmäler, Ensembles und Stätten.[8] Unter *Denkmälern* versteht die Konvention „Werke der Architektur, Großplastik und Monumentalmalerei […]", unter *Ensembles* „Gruppen einzelner oder miteinander verbundener Gebäude […]" und unter *Stätten* „Werke von Menschenhand oder gemeinsame Werke von Natur und Mensch sowie Gebiete […]." Bei allen drei Definitionen findet sich allerdings der Zusatz, dass diese „von außergewöhnlichem universellen Wert" sein müssen, um unter den Schutz der Welterbekonvention zu fallen.

Was mit der Formulierung „von außergewöhnlichem universellen Wert" gemeint ist, steht in den Durchführungsrichtlinien zur Welterbekonvention.[9] Erlassen werden die Durchführungsrichtlinien vom sogenannten Welterbekomitee[10]. Das aus 21 Staatenvertretern bestehende Gremium legt nicht nur die Kriterien für die Feststellung des „außergewöhnlichen universellen Wertes" fest[11], sondern führt auch die sogenannte Welterbeliste[12], in welche die entsprechenden Denkmäler, Ensembles und Stätten eingetragen werden können.

Für den „außergewöhnlichen universellen Wert" muss ein Bauwerk folgende drei Voraussetzungen erfüllen[13]: 1) Unversehrtheit und/oder Echtheit, 2) Vorliegen eines Schutz- und Erhaltungssystems sowie 3) Erfüllung von einem oder mehreren von insgesamt zehn Kriterien, wie etwa „Meisterwerk der menschlichen Schöpferkraft" oder „hervorragendes Beispiel eines Typus von Gebäuden".

Die Welterbestätten werden von den Vertragsstaaten, auf deren Territorium sie sich befinden (den sogenannten „Belegenheitsstaaten")[14], vorgeschlagen. Nach einem langwierigen, anspruchsvollen Verfahren entscheidet das Welt-

4 Vgl. Odendahl, Global conventions for the protection of cultural heritage, 2010, S. 100 ff.
5 Zu den europaweiten völkerrechtlichen Normen vgl. Thérond, The Council of Europe conventions, 2010, S. 20 ff.
6 Übereinkommen zum Schutz des Kultur- und Naturerbes der Welt, vom 23.11.1972 (Bundesgesetzblatt [BGBl.] 1977 II, S. 215); Inkrafttreten: 17.12.1975; Inkrafttreten für Deutschland: 23.11.1976. Näher zur Konvention Zacharias, The International Regime, 2007; Seifert, Das UNESCO Kultur- und Naturerbe der Welt, 2016; HÖNES, Handbuch Städtebaulicher Denkmalschutz, 2015, S. 42 ff.
7 Mit ihren insgesamt 192 Vertragsstaaten zählt die Welterbekonvention zu den wenigen wirklich globalen Abkommen.
8 Art. 1 Welterbekonvention.
9 Operational Guidelines for the Implementation of the World Heritage Convention, WHC. 13/01, July 2013 (Welterbe-Durchführungsrichtlinien).
10 „Komitee für das Erbe der Welt", Art. 8 Abs. 1 Welterbekonvention.
11 Art. 11 Abs. 5 Welterbekonvention.
12 „Liste des Erbes der Welt", Art. 11 Abs. 2 Welterbekonvention.
13 Rn. 77 ff., Welterbe-Durchführungsrichtlinien
14 Art. 11 Abs. 1 Welterbekonvention.

erbekomitee, ob die vorgeschlagene Stätte tatsächlich „von außergewöhnlichem universellem Wert“ ist. Deutschland verfügt derzeit[15] über 38 Weltkulturgüter auf der Welterbeliste.[16]

Was für Folgen ergeben sich aus der Tatsache, dass ein Bauwerk einen „außergewöhnlichen universellen Wert“ hat?[17] Der Belegenheitsstaat hat die Pflicht, die entsprechenden Objekte zu erfassen, ihren Schutz zu gewährleisten sowie ihre Erhaltung und Weitergabe an künftige Generationen sicherzustellen.[18] Zu den Schutzmaßnahmen gehören die Einbeziehung in Raumplanungsaspekte, die Einrichtung von Dienststellen zu ihrem Schutz, die Durchführung wissenschaftlicher und technischer Untersuchungen sowie die Ergreifung geeigneter rechtlicher, technischer und wissenschaftlicher Maßnahmen.[19]

Ist das Bauwerk darüber hinaus in die Welterbeliste eingetragen, trifft den Belegenheitsstaat die zusätzliche Pflicht, die „reaktive Überwachung“ durch die UNESCO[20] hinzunehmen bzw. sich an ihr zu beteiligen. Das bedeutet u. a., dass vor Durchführung erheblicher Wiederherstellungs- oder Neubaumaßnahmen Kontakt mit der UNESCO aufzunehmen ist, um die mögliche Gefährdung des „außergewöhnlichen universellen Wertes“ der Welterbestätte prüfen zu lassen.[21]

Die Belegenheitsstaaten haben das Recht, ihre auf der Welterbeliste eingetragenen Stätten mit dem Welterbeemblem zu versehen.[22] Darüber hinaus haben sie Anspruch auf internationale Unterstützung, wenn die Stätte erheblich gefährdet ist. Das Unterstützungsverfahren läuft üblicherweise in zwei Schritten ab. Im Falle einer Bedrohung durch ernste und spezifische Gefahren (z. B. durch beschleunigten Verfall, Ausbruch oder Gefahr eines bewaffneten Konflikts, Natur- und sonstige Katastrophen) setzt das Welterbekomitee die Welterbestätte in einem ersten Schritt auf die Liste des gefährdeten Erbes der Liste, die sogenannte Rote Liste.[23] Der Belegenheitsstaat kann dann in einem zweiten Schritt einen Unterstützungsantrag, inklusive eines Antrags auf finanzielle Unterstützung aus dem Welterbefonds,[24] beim Welterbekomitee einreichen.[25] Anträgen auf internationale Unterstützung für Welterbestätten auf der Roten Liste wird dabei Vorrang eingeräumt.[26] Die übrigen Vertragsstaaten werden zu Hilfeleistungen aufgerufen.

Kommt ein Belegenheitsstaat seinen Erhaltungspflichten nicht nach, so wird ein Verfahren in Gang gesetzt, das in der Welterbekonvention nicht vorgesehen, das aber seit 1980[27] in den Durchführungsrichtlinien geregelt ist.[28] Das Welterbekomitee setzt zunächst die gefährdete Welterbestätte auf die Rote Liste. Falls der Staat seinen Erhaltungspflichten weiterhin nicht nachkommt und die Stätte dadurch ihren „außergewöhnlichen universellen Wert“ verliert, streicht das Welterbekomitee sie von der Welterbeliste und entzieht ihr damit den Welterbestatus.

Die erste und bislang einzige Streichung eines Weltkulturerbes[29] ist ausgerechnet einer deut-

15 Stand: Oktober 2016.
16 Insgesamt umfasst die Welterbeliste (Stand: Oktober 2016) 1052 Welterbestätten in 165 Staaten. Davon sind 814 Weltkulturgüter, 203 Weltnaturgüter und 35 gemischte Welterbestätten.
17 Vgl. überblicksartig FASTENRATH, Der Schutz des Weltkulturerbes in Deutschland, 2006, S. 1017 ff., sowie ausführlich Seifert, Das UNESCO Kultur- und Naturerbe der Welt, 2016.
18 Art. 4 Welterbekonvention. Näher dazu HÖNES, Handbuch Städtebaulicher Denkmalschutz, 2015, S. 53 ff.
19 Art. 5 Welterbekonvention. Näher dazu HÖNES, Handbuch Städtebaulicher Denkmalschutz, 2015, S. 58 f.
20 Rn. 169 ff., Welterbe-Durchführungsrichtlinien.
21 Rn. 172 Welterbe-Durchführungsrichtlinien.
22 Rn. 258 ff., Welterbe-Durchführungsrichtlinien.
23 „Liste des gefährdeten Erbes der Welt“, Art. 11 Abs. 4 Welterbekonvention.
24 Art. 13 Abs. 6 Art. 15 ff., Welterbekonvention.
25 Art. 13, 19 ff., Welterbekonvention.
26 Rn. 236 Welterbe-Durchführungsrichtlinien.
27 Eine „Procedure for the eventual deletion of properties form the World Heritage List” findet sich zum ersten Mal in den Durchführungsrichtlinien zur Welterbekonvention vom Oktober 1980 (WHC/2 Revised), Rn. 24 ff.
28 Rn. 192 ff., Welterbe-Durchführungsrichtlinien.
29 Davor wurde bereits einmal ein Weltnaturerbe von der Welterbeliste gestrichen: 2007 wurde dem Naturerbe-Schutzgebiet der arabischen Oryxantilope im Oman der Welterbestatus aberkannt, nachdem Oman die Fläche des Naturschutzgebietes um 90 % verringert und sich die Population der Oryxantilope innerhalb von zehn Jahren von 450 auf 65 Exemplare reduziert hatte, vgl. BOGDANSKI, Runter von der Liste, 2007, S. 8.

schen Stätte widerfahren. 2009 wurde das erst 2004 zum Weltkulturerbe deklarierte Dresdner Elbtal nach einem langjährigen, auch vor deutschen Gerichten erbittert geführten Streit[30] von der Welterbeliste gestrichen. Grund war der Bau der sogenannten Waldschlösschenbrücke. Es ist viel über diesen Fall und über ähnliche Fälle (wie etwa den geplanten Bau von Hochhäusern auf der gegenüberliegenden Rheinuferseite des Kölner Doms)[31] gesprochen und geschrieben worden. Der Fall der Waldschlösschenbrücke hat die in Deutschland für den Denkmalschutz Zuständigen aufgerüttelt.[32] Auf internationalem Parkett war er für Deutschland, das sich selbst als Kulturstaat bezeichnet, mehr als peinlich.

Die Welterbekonvention ist also von nicht zu unterschätzender Bedeutung. Allerdings gilt sie nur für Bauwerke „von außergewöhnlichem universellen Wert". Die Frage drängt sich daher auf: Werden auch die übrigen Denkmäler vom Völkerrecht geschützt? Sie werden es – allerdings nicht von weltweiten Verträgen unter der Ägide der UNESCO, sondern von regionalen Verträgen. Relevant für Deutschland sind die unter der Schirmherrschaft des Europarates entstandenen Verträge.

Europäisches Kulturabkommen von 1954

Der Europarat ist eine 1949 gegründete regionale Organisation mit 47 Mitgliedstaaten. Seine Aufgabe liegt in dem engeren Zusammenschluss seiner Mitgliedstaaten. Zu diesem Zweck fördert er ihre Zusammenarbeit auf mehreren Gebieten, zu denen auch die Kultur gehört. Er tut dies u. a. durch die Ausarbeitung von Verträgen, die dann von seinen Mitgliedstaaten unterzeichnet und ratifiziert werden können.

Der erste denkmalschutzrelevante Europaratsvertrag ist das Europäische Kulturabkommen von 1954.[33] Es dient der Wahrung der europäischen Kultur und der Förderung ihrer Entwicklung. Die Vertragsstaaten verpflichten sich, geeignete Maßnahmen zum Schutz des kulturellen Erbes Europas zu treffen.[34] Am bedeutsamsten ist Art. 5: „Jede Vertragspartei betrachtet die europäischen Kulturgüter, die sich unter ihrer Kontrolle befinden, als Bestandteil des gemeinsamen europäischen kulturellen Erbes, trifft die erforderlichen Maßnahmen zu ihrem Schutz und erleichtert den Zugang zu ihnen".

Das Europäische Kulturabkommen ist der erste Vertrag, der den Gedanken nicht eines Welt-, wohl aber eines europäischen Kulturerbes formuliert. Es setzt sich aus dem Kulturerbe der Nationalstaaten zusammen. Sobald das nationale Kulturerbe so bedeutsam ist, dass es Teil des europäischen Kulturerbes ist, haben die Belegenheitsstaaten die Pflicht, es im Interesse der europäischen Staatengemeinschaft zu schützen und zu bewahren. Das noch sehr vage formulierte Europäische Kulturabkommen stellt die Grundlage für zahlreiche weitere Europaratsabkommen dar, die sich auf dieses beziehen, seine Grundgedanken weiterentwickeln und für Einzelbereiche konkretisieren.[35]

Übereinkommen zum Schutz des architektonischen Erbes Europas von 1985

Einer dieser Verträge ist das Übereinkommen zum Schutz des architektonischen Erbes Europas von 1985[36], auch Konvention von Granada genannt. Unter dem Begriff des architektonischen Erbes fasst das Übereinkommen Denkmäler, Ensembles und Stätten zusammen.[37] Die Konvention von Granada verwendet also diesel-

30 Ausführlich zum Fall der Waldschlösschenbrücke REICHELT, Kunstfreiheit des Architekten vs. Kulturgüterschutz, 2008, S. 37 ff.; ODENDAHL, Der Schutz der wertvollsten Kulturgüter der Menschheit, 2009, S. 23 ff.

31 Ausführlich zum Fall des Kölner Doms ODENDAHL, Kulturgüterschutz im Schnittpunkt, 2006, S. 1 ff., 124 f.

32 Zu den Reaktionen auf der praktischen Ebene vgl. etwa HÖNES, Handbuch Städtebaulicher Denkmalschutz, 2015, S. 84 ff.

33 Europäisches Kulturabkommen vom 19.12.1954 (BGBl. 1955 II, S. 1128); Inkrafttreten: 05.05.1955; Inkrafttreten für Deutschland: 17.11.1955.

34 Art. 1 Europäisches Kulturabkommen.

35 Vgl. ODENDAHL, Securing and Enhancing the Common Cultural Heritage, 2016, Rn. 33 f.

36 Übereinkommen zum Schutz des architektonischen Erbes Europas vom 03.10.1985 (BGBl. 1987 II, S. 624); Inkrafttreten: 01.12.1987; Inkrafttreten für Deutschland: 01.12.1987.

37 Art. 1 Konvention von Granada.

ben drei Kategorien von Bauwerken wie die Welterbekonvention.[38]

Allerdings ist die Definition dieser drei Kategorien nicht identisch. Das wichtigste Beispiel mag genügen: Die Welterbekonvention definiert *Denkmäler* als „Werke der Architektur, Großplastik und Monumentalmalerei, […] die aus geschichtlichen, künstlerischen oder wissenschaftlichen Gründen von außergewöhnlichem universellem Wert sind"[39], während die Konvention von Granada *Denkmäler* als „alle Bauwerke von herausragender geschichtlicher, archäologischer, künstlerischer, wissenschaftlicher, sozialer oder technischer Bedeutung, einschließlich ihres Zubehörs und ihrer unbeweglichen Ausstattung"[40] definiert. Die Konvention von Granada ergänzt also die Welterbekonvention und das Europäische Kulturabkommen: Sie bezieht sich nicht auf Bauwerke von Welt- oder von europäischer, sondern auf solche von „herausragender" Bedeutung. Es geht um national oder regional bedeutsame Denkmäler.

Welche Pflichten schafft die Konvention von Granada? Die Vertragsparteien haben Denkmäler, Ensembles und Stätten zu inventarisieren[41], gesetzliche Schutzverfahren zu schaffen[42], begleitende Maßnahmen, wie etwa die Verwendung steuerlicher Instrumente, die Förderung privater Initiativen und die Unterstützung wissenschaftlicher Forschung, zu ergreifen[43] sowie Sanktionen und Erhaltungsmaßnahmen durchzuführen.[44] Hinzu treten Kooperations- und Informationspflichten.[45]

Unverbindliche Grundsatzpapiere

Zu den völkerrechtlichen Verträgen treten unverbindliche Grundsatzpapiere hinzu.[46] Ihre praktische Relevanz ist nicht zu unterschätzen.

ICOMOS

Eine maßgebliche Rolle kommt in diesem Zusammenhang ICOMOS zu, dem „International Council on Monuments and Sites" (Internationaler Rat für Denkmalpflege).[47] ICOMOS wurde 1965, als Folge der Verabschiedung der „Internationalen Charta über die Konservierung und Restaurierung von Denkmälern und Ensembles" im Jahr 1964, der sogenannten Charta von Venedig[48], gegründet.

Bei der Charta von Venedig handelt es sich nicht um einen völkerrechtlichen Vertrag, sondern um die Abschlusserklärung des Zweiten Internationalen Kongresses der Architekten und Denkmalpfleger. Sie ist also rechtlich unverbindlich. Trotzdem war und ist sie von erheblicher Bedeutung. Grund ist u. a. der in ihr verankerte weite Denkmalbegriff. Art. 1 der Charta lautet: „Der Denkmalbegriff […] bezieht sich nicht nur auf große künstlerische Schöpfungen, sondern auch auf bescheidene Werke, die im Laufe der Zeit eine kulturelle Bedeutung bekommen haben."

Die Bedeutung der Charta und damit einhergehend auch diejenige von ICOMOS wird klar: Während sich die Welterbekonvention nur auf Denkmäler „von außergewöhnlichem universellen Wert" bezieht, das Europäische Kulturabkommen vom „gemeinsamen europäischen kulturellen Erbe" spricht und die Konvention von Granada „herausragende" (nationale bzw. lokale) Denkmäler schützt, widmet sich die Charta von Venedig, und damit auch ICOMOS, allen Denkmälern, selbst „bescheidenen Werken". ICOMOS kommt also eine essenzielle, ergänzende Funktion zu.

38 Zum Einfluss der UNESCO- auf die Konvention von Granada vgl. ODENDAHL, Securing and Enhancing the Common Cultural Heritage, 2016, Rn. 24.
39 Art. 1 Welterbekonvention.
40 Art. 1, Nr. 1 Konvention von Granada.
41 Art. 2 Konvention von Granada.
42 Art. 3–5 Konvention von Granada.
43 Art. 6–8 Konvention von Granada.
44 Art. 9–13 Konvention von Granada.
45 Art. 14–21 Konvention von Granada.
46 Vgl. näher HÖNES, Handbuch Städtebaulicher Denkmalschutz, 2015, S. 83 ff.
47 Seine Statuten wurden zuletzt 2014 aktualisiert und sind zu finden unter http://www.icomos.de/pdf/20150114-statuts-asadopted-languagecheck-finalcirc.pdf (Zugriff: 10.10.2016).
48 Eine deutsche Übersetzung findet sich in PETZET, Grundsätze der Denkmalpflege, 1992, S. 45–49, wiedergegeben in den Arbeitsblättern des Bayerischen Amtes für Denkmalpflege (http://www.blfd.bayern.de/medien/charta_von_venedig_1964.pdf, Zugriff: 10.10.2016). Näher zur Charta von Venedig HÖNES, Handbuch Städtebaulicher Denkmalschutz, 2015, S. 76 ff.

Zu den vielfältigen Aufgaben von ICOMOS[49] gehört die Verabschiedung von Grundsatzpapieren in Form von Chartas und Prinzipienerklärungen.[50] Zu diesen Grundsatzpapieren zählen u. a. die Charta von Washington für die Erhaltung historischer Städte und städtischer Bereiche von 1987, die Charta über Prinzipien für die Analyse, Konservierung und strukturelle Wiederherstellung des architektonischen Erbes von 2003 oder die Valetta-Prinzipien für die Erhaltung und das Management historischer Städte, Dörfer und städtischer Bereiche von 2011.

Europarat

Auch der Europarat hat Grundsatzpapiere verfasst, die er als Chartas, Empfehlungen oder Entschließungen veröffentlicht.[51] Es sind über 100.[52] Zahlreiche von ihnen beschäftigen sich mit dem Denkmalschutz.

Einige stellen sich als Vorläufer der mittlerweile geltenden Verträge dar und entfalten heute *de facto* keine Wirkung mehr. Ein gutes Beispiel sind die zahlreichen Grundsatzpapiere zum architektonischen Erbe. So verabschiedete der Europarat 1975 die „Europäische Charta über das architektonische Erbe". Sie markiert den Beginn der Befassung des Europarates mit bedeutsamen Bauwerken. Im Anschluss daran erließ der Europarat mehrere Empfehlungen, wie etwa die Empfehlung 880 (1979) zur Erhaltung des architektonischen Erbes Europas und die Empfehlung R (80) 16 zur besonderen Schulung von Architekten, Stadtplanern, Ingenieuren und Landschaftsgärtnern. Alle diese Grundsatzpapiere sind später in der einen oder anderen Form in die Konvention von Granada eingeflossen.

Praktisch bedeutsamer sind daher diejenigen Empfehlungen, die nach der Konvention von Granada verabschiedet wurden und diese inhaltlich weiterentwickeln. Zu nennen sind als Beispiele die Empfehlung R (87) 24 zu Industriestädten aus dem Jahr 1987 oder die Empfehlung R (93) 9 zum Schutz des baulichen Erbes gegen Naturkatastrophen von 1993. Gerade diese beiden Beispiele verdeutlichen, wie mithilfe von unverbindlichen Dokumenten Vertragslücken geschlossen bzw. der Inhalt von Verträgen weiterentwickelt werden können.

Ein weiteres unverbindliches Dokument, eine Entschließung, die zwar nur kurzzeitig galt, aber dennoch eine immense praktische Wirkung entfaltete, war die Proklamation des Jahres 1975 zum Europäischen Denkmalschutzjahr („European Architectural Heritage Year") durch das Ministerkomitee des Europarates.[53] Die unter dem Motto „Eine Zukunft für unsere Vergangenheit" laufende Initiative forderte die Regierungen und die Bevölkerung auf, sich aktiv für den Denkmalschutz einzusetzen. Das Europäische Denkmalschutzjahr erweckte bzw. stärkte nicht nur europaweit das Bewusstsein für das bauliche Erbe. Sie hatte auch erhebliche Auswirkungen auf rechtlicher Ebene. So mündete sie in die Annahme der soeben erwähnten „Europäischen Charta über das architektonische Erbe" im Jahr 1975 und damit später auch in die Verabschiedung der Konvention von Granada im Jahr 1985. Darüber hinaus ließ sie auf deutscher Ebene beispielsweise das heutige Deutsche Nationalkomitee für Denkmalschutz entstehen.[54] Es ist wohl auch kein Zufall, dass die meisten Landesdenkmalschutzgesetze in den 1970er-Jahren entstanden.[55] Bedauerlicherweise blieb es seitens des Europarates bei dieser einmaligen, so prominenten Hervorhebung des gemeinsamen europäischen baulichen Erbes.

49 Nähere Informationen finden sich auf der Internetseite von ICOMOS Deutschland (http://www.icomos.de/; Zugriff: 10.10.2016).

50 Alle Chartas sind zu finden unter http://www.icomos.org/en/charters-and-other-doctrinal-texts (Zugriff: 10.10.2016).

51 Vgl. ODENDAHL, Securing and Enhancing the Common Cultural Heritage, 2016, Rn. 47 ff.

52 Sie sind abrufbar unter: http://www.coe.int/t/dg4/cultureheritage/heritage/Resources/TextsHeritage_en.asp oder unter: http://www.coe.int/t/dg4/cultureheritage/culture/resources/textscultureyear_en.asp (Zugriff: 10.10.2016).

53 Committee of Ministers, European Architectural Heritage Year, 6 December 1972, CM (72) 188 Revised, Pkt. II.

54 Vgl. KARNAU, Das Europäische Denkmalschutzjahr 1975, online verfügbar unter http://www.dnk.de/aktuelles/n2399/?beitrag_id=1235 (Zugriff: 10.10.2016).

55 Vgl. ODENDAHL, Kulturgüterschutz, 2005, S. 104.

Schutz archäologischer Stätten

Der zweite vom Völkerrecht erfasste Bereich ist der Schutz archäologischer Stätten.[56]

Völkerrechtliche Verträge

Archäologische Stätten werden von den soeben dargestellten, primär für den Schutz von Bauwerken konzipierten völkerrechtlichen Verträgen miterfasst. Es ist daher zunächst kurz auf diese einzugehen.

UNESCO-Welterbekonvention von 1972

Die Definitionen der in der Welterbekonvention verwendeten Begriffe[57] erstrecken sich nicht nur auf das bauliche, sondern auch auf das archäologische Erbe. Zu den Denkmälern gehören „Objekte oder Überreste archäologischer Art, Inschriften, Höhlen und Verbindungen solcher Erscheinungsformen." Zu den Stätten zählen „Gebiete einschließlich archäologischer Stätten". Der gesamte soeben dargestellte, von der Welterbekonvention verliehene Schutz erstreckt sich also auch auf archäologische Stätten – wenn denn diese „von außergewöhnlichem universellen Wert" sind.

Europäisches Kulturabkommen von 1954

Archäologische Stätten von europäischer Bedeutung fallen unter das – keine konkreten Schutzpflichten enthaltende – Europäische Kulturabkommen von 1954. Der dort verwendete weite Begriff der „europäischen Kulturgüter"[58] umfasst auch archäologische Stätten.

Übereinkommen zum Schutz des architektonischen Erbes Europas von 1985

Archäologische Stätten von „herausragendem" Wert (national oder lokal) fallen unter die Konvention von Granada des Europarates. Die in der Konvention genannten Denkmäler, Ensembles und Stätten sind nämlich auch dann geschützt, wenn sie „von herausragender archäologischer Bedeutung" sind.[59] Mit einer solchen Formulierung werden archäologische Stätten allerdings nur indirekt erfasst. Es geht in der Konvention von Granada um die mögliche archäologische Bedeutung eines Bauwerks, nicht jedoch um die archäologische Stätte und deren besondere Schutzbedürfnisse als solche.

Europäisches Übereinkommen zum Schutz archäologischen Kulturguts (Londoner Konvention) von 1969

Auf diese spezifischen Belange geht eine andere Europaratskonvention ein: das Europäische Übereinkommen zum Schutz archäologischen Kulturguts von 1969[60], auch Londoner Konvention genannt. Es hat für Deutschland allerdings keine Bedeutung mehr.

Übereinkommen zum Schutz des archäologischen Erbes (revidiert) (Konvention von Valetta) von 1992

Die Londoner Konvention wurde nämlich 1992 revidiert und als neuer Vertrag unter dem Namen „Übereinkommen zum Schutz des archäologischen Erbes (revidiert)"[61] verabschiedet. Das neue Übereinkommen wird auch als Konvention von Valetta bezeichnet. Da Deutschland beide Übereinkommen ratifiziert hat und nur das neue zur Anwendung gelangt[62], ist nur die Konvention von Valetta bedeutsam.

56 Ebd.
57 Art. 1 Welterbekonvention.
58 Art. 5 Europäisches Kulturabkommen.
59 Art. 1 Konvention von Granada.
60 Europäisches Übereinkommen zum Schutz archäologischen Kulturguts, vom 06.05.1969 (BGBl. 1974 II, S. 1286); Inkrafttreten: 20.11.1970; Inkrafttreten für Deutschland: 22.04.1975.
61 Übereinkommen zum Schutz des architektonischen Erbes Europas, vom 03.10.1985 (BGBl. 1987 II, S. 624). Inkrafttreten: 25.05.1995; Inkrafttreten für Deutschland: 23.07.2003.
62 Gemäß Art. 14 Abs. 2 Konvention von Valetta müssen Vertragsstaaten der Londoner Konvention diese vor oder gleichzeitig mit der Ratifikation der Konvention von Valetta kündigen.

Laut Konvention besteht das archäologische Erbe sowohl aus Bauwerken, Gebäuden, Ensembles, erschlossenen Stätten und beweglichen Gegenständen als auch aus Denkmälern jeder Art sowie ihrer Umgebung.[63] Die Vertragsstaaten sind zur Erfassung und Inventarisierung[64], zur Einführung von Genehmigungs- und Überwachungsverfahren[65] sowie zu physischen Schutzmaßnahmen[66] verpflichtet. Darüber hinaus haben sie archäologische Erfordernisse verstärkt in die Städtebau- und Raumordnungspolitik einzubeziehen[67] und die unerlaubte Weitergabe archäologischer Kulturgüter zu verhindern.[68] Hinzu kommen zahlreiche Informations- und Kooperationspflichten.[69]

Die Konvention von Valetta hat einen breiten Schutzansatz. Es geht nicht nur um den Schutz vor Raubgrabungen, sondern auch um die Gefahren groß angelegter Planungsvorhaben sowie um natürliche Risiken. Dementsprechend streng sind ihre Regeln u. a. für die Einrichtung archäologischer Reservate und für die Aufbewahrung archäologischer Kulturgüter.

Die Konvention von Valetta füllt demnach nicht nur die „Schutzlücke", welche die primär für den Schutz von Baudenkmälern geschaffenen Verträge notwendigerweise für archäologische Stätten haben entstehen lassen. Sie schafft also nicht nur die erforderlichen speziellen Regelungen für archäologische Stätten. Sie geht über diese Lückenfüllfunktion hinaus und ergänzt das Schutzsystem. Das bedeutet: Archäologische Stätten „von außergewöhnlichem universellen Wert" fallen unter die UNESCO-Welterbekonvention, solche von europäischer Bedeutung werden vom (sehr vage formulierten) Europäischen Kulturabkommen erfasst, für Bauwerke von „herausragender" (nationaler oder lokaler) archäologischer Bedeutung gilt das Granada-Übereinkommen, während die Konvention von Valetta für alle archäologischen Stätten konzipiert ist (Art. 1 Abs. 3: „Bauwerke, Gebäude, Ensembles, erschlossene Stätten, bewegliche Gegenstände, Denkmäler jeder Art sowie ihre Umgebung").

Unverbindliche Grundsatzpapiere

Ergänzt wird die Konvention von Valetta durch verschiedene unverbindliche Grundsatzpapiere.

ICOMOS

ICOMOS hat 1990 beispielsweise die Charta für den Schutz und das Management des archäologischen Erbes verabschiedet.

Europarat

Seitens des Europarates gibt es hingegen nur wenig einschlägige Empfehlungen. Nennenswert ist in erster Linie die Empfehlung R (89) 5 betreffend den Schutz und die Förderung des archäologischen Erbes im Zusammenhang mit städtischen und ländlichen Planungsvorhaben aus dem Jahr 1989. Die Empfehlung war jedoch nur ein Wegbereiter für die im Jahr 1992 verabschiedete Konvention von Valetta.

Insgesamt lässt sich feststellen, dass der Schutz archäologischer Stätten zwar etwas weniger völkerrechtliche Aufmerksamkeit erfahren hat, aber trotzdem differenzierter ausgestaltet ist als derjenige für Bauwerke, weil archäologische Stätten sowohl unter die Verträge zum Schutz von Bauwerken fallen als auch unter eine spezielle Konvention (Konvention von Valetta). Diese wiederum differenziert nicht zwischen archäologischen Stätten von Welt-, europäischer oder nationaler Bedeutung, sondern stellt verbindliche Regeln für alle Arten von archäologischen Stätten auf.

Schutz von Unterwasserstätten

Der dritte völkerrechtlich erfasste Bereich ist der Schutz von Unterwasserstätten.[70]

63 Art. 1 Abs. 3 Konvention von Valetta.
64 Art. 2 Konvention von Valetta.
65 Art. 3 Konvention von Valetta.
66 Art. 4 Konvention von Valetta.
67 Art. 5 Konvention von Valetta.
68 Art. 10 Konvention von Valetta.
69 Art. 7–9, 12 Konvention von Valetta.

70 Ausführlich zu diesem Bereich PALLAS, Maritimer Kulturgüterschutz, 2004, S. 136 ff.; DROMGOO-

Völkerrechtliche Verträge

Zu einem Teil fallen Unterwasserstätten unter den Schutz der soeben dargestellten Verträge zum archäologischen Erbe.

Übereinkommen zum Schutz des archäologischen Erbes (revidiert) (Konvention von Valetta) von 1992

So schützt die Konvention von Valetta sowohl das archäologische Erbe an Land als auch unter Wasser.[71] Der auf diese Weise verliehene Schutz ist allerdings räumlich begrenzt. Die Konvention von Valetta erstreckt sich nur auf das Territorium der Vertragsstaaten. Erfasst sind daher nur archäologische Stätten in Flüssen und Seen sowie in den sogenannten inneren Gewässern und dem Küstenmeer, das sich bis zu einer Entfernung von maximal 12 Seemeilen ins Meer hinaus erstreckt.[72] Unterwasserstätten in weiterer Entfernung von den Küsten werden von der Konvention von Valetta nicht erfasst.

Hinzu kommt, dass die Konvention primär für den Schutz von archäologischen Stätten an Land konzipiert ist. Den speziellen Bedürfnissen für den Schutz von Unterwasserkulturgütern kann sie nicht gerecht werden. Die Konvention enthält also eine zweifache Regelungslücke.

UN-Seerechtsübereinkommen von 1982

Diese Regelungslücke schloss das UN-Seerechtsübereinkommen (SRÜ) von 1982[73] – zumindest partiell.[74] Es legt fest, dass alle im Meer gefundenen Gegenstände archäologischer oder historischer Art zu schützen sind; die Vertragsstaaten haben zu diesem Zweck zusammenzuarbeiten.[75] Für das sogenannte „Gebiet" [76] (vereinfacht: der Meeresboden und der Meeresuntergrund jenseits von 200 Seemeilen von der Küste entfernt) gelten Sonderregeln: Alle dort gefundenen Gegenstände archäologischer oder historischer Art sind zum Nutzen der gesamten Menschheit zu bewahren und zu verwenden.[77]

Beide Pflichten sind allerdings so allgemein formuliert, dass sie kaum Wirkung zu entfalten vermögen. Es war daher unstreitig, dass es eines gesonderten Vertrages für den Schutz von Unterwasserstätten bedurfte.

UNESCO-Übereinkommen zum Schutz des Unterwasserkulturerbes von 2001

Dieser spezielle Vertrag kam 2001 zustande. Es handelt sich um das UNESCO-Übereinkommen zum Schutz des Unterwasserkulturerbes.[78] Bedauerlicherweise gehört Deutschland bislang nicht zu den Vertragsparteien. Die deutschen Bedenken gegen einen Beitritt resultierten vor allem aus einer möglichen Kollision des Übereinkommens mit dem Schutz der Immunität versunkener Kriegsschiffe als sogenannte „Seemannsgräber". Da die Bedenken aber mittlerweile ausgeräumt und die Ratifikation noch in der laufenden Legislaturperiode, also vor Herbst 2017, erfolgen soll[79], sei kurz auf dessen Inhalt eingegangen.

LE, Underwater cultural heritage and international law, 2013.

71 Art. 1 Abs. 3 Konvention von Valetta.

72 Näher zu den Meereszonen GRAF VITZTHUM/TALMON, Alles fließt, 1998, S. 31 ff.

73 Seerechtsübereinkommen der Vereinten Nationen (SRÜ), vom 10.12.1982 (BGBl. 1994 II, S. 1798). Inkrafttreten: 16.11.1994; Inkrafttreten für Deutschland: 16.11.1994.

74 Vgl. ODENDAHL, Kulturgüterschutz, 2005, S. 138 ff.

75 Art. 303 Abs. 1 SRÜ.

76 Art. 1 Abs. 1 Nr. 1 SRÜ.

77 Art. 149 SRÜ.

78 Convention on the Protection of the Underwater Cultural Heritage, vom 06.11.2001, in: International Legal Materials (ILM) 41 (2002), 40 ff.; deutsche Fassung: https://www.unesco.de/infothek/dokumente/uebereinkommen/konvention-unterwasserkulturerbe.html (Zugriff: 10.10.2016); Inkrafttreten am 02.01.2009.

79 Die Ratifikation ist in der Koalitionsvereinbarung vorgesehen, vgl. Deutschlands Zukunft gestalten. Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, 18. Legislaturperiode, vom 16.12.2013, S. 122: „[Die Bundesregierung] wird die Initiative ergreifen, auch dem UNESCO-Übereinkommen zum Schutz des kulturellen Erbes unter Wasser beizutreten". Offenbar liegt auch bereits ein entsprechender Gesetzesentwurf vor, vgl. ORGELDINGER, Reiches Erbe auf dem Meeresboden, 2013.

Laut Präambel führt die Bedeutung, die dem Unterwassererbe zukommt, zu einer Verantwortung aller Staaten für seinen Schutz und Erhalt. Unter den Begriff des *Unterwassererbes*[80] fallen „alle Spuren menschlicher Existenz von kulturellem, historischem oder archäologischem Charakter, die seit mindestens 100 Jahren, zeitweise oder durchgängig, zum Teil oder vollständig unter Wasser" gelegen haben. Insbesondere gehören Anlagen, Strukturen, Gebäude, Handarbeiten und menschliche Überreste sowie Schiffe, Flugzeuge, andere Fahrzeuge oder Teile von ihnen, deren Ladung oder weitere Inhalte dazu, alle jeweils zusammen mit ihrer archäologischen und natürlichen Umgebung. Auch prähistorische Objekte sind ausdrücklich als Beispiel genannt.

Die Pflichten der Vertragsstaaten sind unterteilt nach den verschiedenen Meereszonen. Die Vertragsnormen[81] werden durch die sogenannten „Regeln"[82] konkretisiert, die aus insgesamt 36 detaillierten Vorschriften bestehen. Zu ihnen zählen Grundsätze, wie der Vorrang des *in situ*-Schutzes oder die Unvereinbarkeit der kommerziellen Ausbeutung mit dem Schutz des Unterwassererbes. Den weitaus größten Teil der Regeln bilden konkrete Vorgaben für die Erarbeitung, Vorbereitung und Durchführung von Projekten zur Erforschung von Unterwasserkulturgütern.

Unverbindliche Grundsatzpapiere

Auch für die Unterwasserarchäologie sind unverbindliche Grundsatzpapiere entwickelt worden.

ICOMOS

So hat ICOMOS beispielsweise die Charta für den Schutz und das Management des Unterwasserkulturerbes von 1996 verabschiedet.

Europarat

Der Europarat erließ im Jahr 2000 die Empfehlung 1486 (2000) zum kulturellen Erbe in Flüssen und im Meer.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass im Bereich von Unterwasserstätten – anders als bei Bauwerken, aber anknüpfend an die Regeln für archäologische Stätten – grundsätzlich nicht zwischen solchen von weltweiter, von europäischer oder von nationaler bzw. lokaler Bedeutung unterschieden wird. Für alle gelten dieselben Regeln.

Indirekt denkmalrelevantes Völkerrecht

Da Denkmäler Teil der Umgebung des Menschen sind, im Privat- oder öffentlichen Eigentum stehen und auch von Menschen genutzt werden, wirken sich völkerrechtliche Normen zu anderen Lebensbereichen häufig auch indirekt auf den Denkmalschutz aus. Drei Beispiele mögen genügen: Das erste ist die sogenannte Aarhus-Konvention von 1998.[83] Sie gehört zu den umweltvölkerrechtlichen Verträgen und regelt den Zugang zu Informationen und Gerichten sowie die Öffentlichkeitsbeteiligung in Umweltangelegenheiten. Zu den Informationen über die Umwelt, auf die ein Anspruch besteht, gehören gemäß Art. 2, Nr. 3, lit. c) auch Informationen über „Bedingungen für […] Kulturstätten und Bauwerke", die sich aus dem Zustand der Umwelt ergeben. Ein zweites Beispiel ist der Schutz des Privateigentums, der u. a. in Art. 1 des Ersten Zusatzprotokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention verankert ist. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in Straßburg hat in ständiger Rechtsprechung anerkannt, dass das Eigentumsrecht durch Belange des Denkmalschutzes eingeschränkt werden kann.[84] Das dritte Beispiel ist

80 Art. 1 Unterwassererbekonvention.

81 Art. 7–12 Unterwassererbekonvention.

82 „Regeln für Aktivitäten, die auf das Unterwassererbe gerichtet sind". Sie sind dem Übereinkommen als Anhang beigefügt und stellen gemäß Art. 33 Unterwassererbekonvention einen integralen Bestandteil des Übereinkommens dar.

83 Übereinkommen über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten vom 25.06.1998 (BGBl. 2007 II, S. 1392).

84 Eine gute Zusammenstellung findet sich bei European Court of Human Rights, Research Division, Cultural rights in the case-law of the European Court of Human Rights, 2011, S. 19 ff., (online ver-

die UN-Behindertenrechtskonvention aus dem Jahr 2006.[85] Sie verpflichtet die Staaten in Art. 9, die Zugänglichkeit öffentlicher Gebäude zu ermöglichen. Denkmäler sind nicht ausdrücklich erwähnt. Eine solche Bestimmung kann aber u. a. zu baulichen Veränderungen auch an denkmalgeschützten Gebäuden führen.

Das indirekt denkmalrelevante Völkerrecht darf von seiner Bedeutung her nicht unterschätzt werden. Allerdings tritt es angesichts des hohen Entwicklungsstandes des direkt denkmalrelevanten Völkerrechts in Form der Normen für das bauliche, das archäologische und das Unterwassererbe in den Hintergrund. Vereinfacht lässt sich sagen, dass sich das direkt denkmalrelevante Völkerrecht tendenziell schützend, während sich das indirekt denkmalrelevante Völkerrecht tendenziell einschränkend auf den Denkmalschutz auswirkt.

Europarechtliche Rahmenbedingungen

Der zweite große Themenblock sind die europarechtlichen Rahmenbedingungen. Er fällt kürzer aus als der vorherige. Der Grund liegt in der Natur der Europäischen Union (EU). Sie kann nur in den Bereichen Recht erlassen, die ihr von den Mitgliedstaaten übertragen worden sind. Die der EU übertragenen Kulturkompetenzen, und nur darunter lässt sich der Denkmalschutz fassen, sind ausgesprochen begrenzt.[86]

Primärrechtliche Vorgaben

Zwar wird in der Präambel des Vertrags über die Europäische Union (EUV) das „kulturelle, religiöse und humanistische Erbe Europas" als Basis der gemeinsamen Werte bezeichnet. Zu den Zielen der EU gehören auch die Wahrung des Reichtums „ihrer kulturellen und sprachlichen Vielfalt" sowie die Sorge „für den Schutz des kulturellen Erbes Europas".[87]

Die in Art. 167 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) verankerten Kulturkompetenzen bleiben jedoch rudimentär. Die EU hat lediglich Unterstützungs-, Koordinierungs- und Ergänzungskompetenzen inne.[88] Die Kulturpolitik bleibt also eine Zuständigkeit der Mitgliedstaaten.[89] Dementsprechend darf die EU keine Harmonisierung des Kulturrechts und damit auch nicht des Denkmalrechts vornehmen.[90] Die traditionelle, das Völkerrecht jahrhundertelang prägende Vorstellung, dass Kultur etwas essenziell Nationales ist, gilt also im Europarecht weiterhin.

Direkt denkmalrelevantes EU-Kulturrecht

Zur Wahrnehmung ihrer Kulturkompetenzen stehen der EU mehrere sekundärrechtliche Instrumente zur Verfügung.[91] Das wichtigste ist der Erlass von Fördermaßnahmen. Die größte von ihnen ist das „Programm Kreatives Europa"[92], das von 2014 bis 2020 läuft. Hinzu kommen spezielle Fördermaßnahmen, wie die Gemeinschaftsaktion zur „Kulturhauptstadt Europas"[93] und das Programm zum „Europäischen Kulturerbe-Siegel".[94] Letzteres ist die neueste EU-Ini-

fügbar unter http://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_cultural_rights_ENG.pdf; Zugriff: 10.10.2016).

85 Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen vom 13.12.2006 (BGBl. 2008 II, S. 1419).

86 Vgl. ausführlich ODENDAHL, § 9 Bildung, Kultur, Forschung und technologische Entwicklung, 2014, Rn. 54 ff.

87 Art. 3 Abs. 3 UAbs. 4 EUV.

88 Art. 6 lit. c) in Verbindung mit Art. 167 AEUV.

89 Art. 2 Abs. 5 UAbs. 1 AEUV.

90 Art. 2 Abs. 5 UAbs. 2 AEUV.

91 Art. 167 Abs. 3 und 5 AEUV.

92 Verordnung (EU) Nr. 1295/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2013 zur Einrichtung des Programms Kreatives Europa (2014–2020) und zur Aufhebung der Beschlüsse Nr. 1718/2006/EG, Nr. 1855/2006/EG und Nr. 1041/2009/EG, ABl. 2013 L 347/221.

93 Beschluss Nr. 1622/2006/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 2006 über die Einrichtung einer Gemeinschaftsaktion zur Förderung der Veranstaltung Kulturhauptstadt Europas für die Jahre 2007 bis 2019, ABl. 2006 L 304/1.

94 Beschluss Nr. 1194/2011/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. November 2011 zur Schaffung einer Maßnahme der Europäischen Union für das Europäische Kulturerbe-Siegel, ABl. 2011 L 303/1.

tiative. Das Programm wurde 2013 gestartet. Mit dem Europäischen Kulturerbe-Siegel können Stätten ausgezeichnet werden, welche die europäische Einigung, die gemeinsamen Werte sowie die Geschichte und Kultur der EU symbolisieren. Als erste deutsche Stätten wurden im März 2015 die Rathäuser von Münster und Osnabrück sowie das Hambacher Schloss ausgezeichnet.[95] Alle genannten EU-Fördermaßnahmen wirken sich nicht direkt auf das Denkmalrecht aus. Sie tragen aber zur Bewusstseinswerdung bei, gewähren z. T. finanzielle Unterstützung und fördern so denkmalrechtliche Anliegen.

Die bisherigen Ausführungen könnten zu der Annahme verleiten, dass das Europarecht für den Denkmalschutz fast irrelevant ist. Dem ist aber nicht so. Zwar darf die EU auf der Basis ihrer Kulturkompetenzen keine Rechtsvereinheitlichung vornehmen – eine direkte Harmonisierung des Denkmalrechts ist nicht erlaubt. Wohl aber darf sie aufgrund anderer Kompetenzen das Recht der Mitgliedstaaten harmonisieren und dabei mittelbar auch das Kulturrecht regeln[96] – eine indirekte Harmonisierung des Denkmalrechts ist also erlaubt.

Indirekt denkmalrelevantes sonstiges EU-Recht

Dass die EU aufgrund anderer Kompetenzen kulturrelevantes Recht setzen darf, ergibt sich in aller Deutlichkeit aus Art. 167 Abs. 4 AEUV. Die dort verankerte sogenannte Kulturverträglichkeitsklausel[97] lautet: „Die Union trägt bei ihrer Tätigkeit aufgrund anderer Bestimmungen der Verträge den kulturellen Aspekten Rechnung, insbesondere zur Wahrung und Förderung der Vielfalt ihrer Kulturen".

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat bestätigt, dass die EU kulturrelevante Rechtsakte aufgrund anderer Vertragsbestimmungen erlassen darf, solange die nationalen Kulturpolitiken nur in untergeordneter oder nachrangiger Weise betroffen sind und die entsprechenden Rücksichtnahmeerwägungen in die Begründung der Rechtsakte aufgenommen werden.[98] Bei der Abwägung gegenläufiger Interessen haben die EU-Organe allerdings einen weiten Beurteilungsspielraum.[99] Wie hat sich dies bislang auf den Denkmalschutz ausgewirkt?

Grundfreiheiten

Eine bedeutende Rolle kommt den vier Grundfreiheiten zu: der Freiheit des Warenverkehrs[100], der Personen[101], der Dienstleistungen[102] und des Kapitals.[103] Sie bilden die Fundamente der wirtschaftlichen Integration Europas und sind detailliert durch Sekundärrecht und durch EuGH-Rechtsprechung ausgeformt worden. Einige dieser Ausformungen wirken sich auch auf den Denkmalschutz aus.

Ein gutes Beispiel bietet die Warenverkehrsfreiheit. Sie führt dazu, dass die EU u. a. die Befugnis hat, Produktvorgaben zu harmonisieren, um auf diese Weise den freien Verkehr der betreffenden Produkte in der EU zu erleichtern. Eine solche Harmonisierung hat die EU durch die sogenannte Bauprodukteverordnung von 2011 vorgenommen.[104] Die Verordnung regelt die Vermarktung von Bauprodukten und führt die Pflicht zur Kennzeichnung mit dem CE-Kennzeichen ein. Hinzu kommen neue Instrumente wie die sog. Leistungserklärung des Herstellers.

95 Vgl. Europäisches Kulturerbe-Sigele (http://www.ccp-deutschland.de/kultur-programmdereu/kulturhauptstadt-europas00.html, Zugriff: 10.10.2016).

96 Vgl. BLANKE, Art. 167, 2011, AEUV Rn. 19; NIEDOBITEK, Art. 167 AEUV, 2012, Rn. 53; Fischer, Art 167 AEUV, 2012, Rn. 13.

97 Ausführlich dazu u. a. LENSKI, Öffentliches Kulturrecht, 2013, S. 142 ff.

98 Vgl. EuGH Rs. C-42/97 – Parlament/Rat, Rn. 40 ff., 62.

99 Vgl. EuGH Rs. C-233/94 – Deutschland/Rat, Rn. 56.

100 Art. 28 ff., AEUV.

101 Arbeitnehmerfreizügigkeit nach Art. 45 ff., AEUV; Niederlassungsfreiheit für Selbständige nach Art. 49 ff., AEUV.

102 Art. 56 ff., AEUV.

103 Art. 63 ff., AEUV.

104 Verordnung (EU) Nr. 305/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2011 zur Festlegung harmonisierter Bedingungen für die Vermarktung von Bauprodukten und zur Aufhebung der Richtlinie 89/106/EWG des Rates, ABl. 2011 L 88/5. Näher dazu ABEND, Neues Unionsrecht für die Vermarktung von Bauprodukten, 2013, S. 611 ff.

Bei dieser EU-Harmonisierung wurde aber Rücksicht auf den Denkmalschutz genommen. Ein Hersteller kann nämlich davon absehen, eine Leistungserklärung zu erstellen, wenn es um ein Bauprodukt geht, das „auf traditionelle Weise oder in einer der Erhaltung des kulturellen Erbes angemessenen Weise in einem nicht-industriellen Verfahren zur angemessenen Renovierung von Bauwerken, die als Teil eines ausgewiesenen Umfelds oder aufgrund ihres besonderen architektonischen oder historischen Werts offiziell geschützt sind, nach den geltenden nationalen Vorschriften gefertigt wurde."[105]

Ein weiteres gutes Beispiel ist die Niederlassungsfreiheit für Selbständige. Im Dezember 2014 entschied der EuGH, dass die Niederlassungsfreiheit nicht verletzt sei, wenn ein Mitgliedstaat den steuerlichen Abzug von Aufwendungen für Denkmäler nur dann gewähre, wenn sich das Denkmal auf seinem Territorium befindet. Der Mitgliedstaat müsse dann aber einen solchen Abzug auch für Denkmäler gewähren, die sich zwar auf dem Territorium eines anderen Mitgliedstaates befinden, aber trotzdem zu seinem nationalen kulturgeschichtlichen Erbe gehörten.[106] Der EuGH stellte in diesem Urteil also nicht die Niederlassungsfreiheit oder das Territorialprinzip, sondern den „Schutz des nationalen kulturgeschichtlichen Erbes" in den Vordergrund seiner Argumentation. Das Beispiel verdeutlicht, dass nicht nur das von der EU erlassene Sekundärrecht, sondern auch die Urteile des EuGH den Besonderheiten der Kultur und damit auch des Denkmalschutzes Rechnung tragen.

Beihilfenrecht

Das zweite anschauliche Beispiel bietet das Beihilferecht: Staatliche Beihilfen sind europarechtlich grundsätzlich verboten.[107] Von diesem Verbot können Beihilfen zur Erhaltung des kulturellen Erbes allerdings ausgenommen werden.[108] Die entsprechenden Entscheidungen trifft die Kommission.[109]

Die Kommission hat staatliche Zuschüsse und Steuererleichterungen im Bereich der Denkmalpflege bislang für grundsätzlich zulässig erachtet. Allerdings hat sie einige Einschränkungen vorgenommen.[110] So sind etwa Beihilfen nur erlaubt, wenn ein Renovierungsstau[111] vorliegt oder wenn eine angemessene Renovierung[112] zusätzliche Kosten verursacht. Bei einer Kostendeckung von 100 % muss darüber hinaus der Öffentlichkeit kostenlos Zugang gewährt werden.

Energierecht

Ein drittes Beispiel ist das Energierecht. Die EU hat die Kompetenz, Maßnahmen zur Förderung der Energieeffizienz zu ergreifen.[113] Das hat sie u. a. mit dem Erlass der Richtlinie über die Energieeffizienz von Gebäuden von 2010[114] getan. Die Richtlinie verpflichtet die Mitgliedstaaten, Mindestanforderungen für die Energieeffizienz von Gebäuden festzulegen.

Man braucht nicht viel Phantasie, um sich vorzustellen, was für Auswirkungen eine solche Richtlinie für historische Gebäude haben könnte. Allerdings ermächtigt die Richtlinie die Mitgliedstaaten ausdrücklich, bestimmte Gebäude von diesen Mindestanforderungen auszunehmen. Zu diesen gehören u. a. „Gebäude, die als Teil eines ausgewiesenen Umfelds oder aufgrund ihres besonderen architektonischen oder historischen Werts offiziell geschützt sind, soweit die

105 Art. 5, lit. c) Bauprodukteverordnung. Ob diese Ausnahme in der Praxis ausreichend ist oder nicht – darüber lässt sich trefflich streiten. Zweifelnd Abend, Neues Unionsrecht für die Vermarktung von Bauprodukten, 2013, S. 611 (616).

106 EuGH Rs. C-87/13 – X.

107 Art. 107 Abs. 1 AEUV.

108 Art. 107 Abs. 3 lit. c) AEUV.

109 Art. 108 f. AEUV.

110 Vgl. Schröder, Kultur- und Sportbeihilfen, 2013, Rn. 2099.

111 Eine wirtschaftliche Renovierung ist nicht mehr möglich, sodass anderenfalls der Verfall oder der Abriss droht.

112 Verwendung bestimmter Materialien, Wiederherstellung bestimmter Dekorationen u. Ä.

113 Art. 194 Abs. 1 lit. c) in Verbindung mit Abs. 2 AEUV.

114 Richtlinie 2010/31/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Mai 2010 über die Energieeffizienz von Gebäuden (Neufassung), ABl. 2010 L 153/13.

Einhaltung bestimmter Mindestanforderungen an die Gesamtenergieeffizienz eine unannehmbare Veränderung ihrer Eigenart oder ihrer äußeren Erscheinung bedeuten würde."[115]

Umweltrecht

Als viertes Beispiel kann das Umweltrecht herangezogen werden. Exemplarisch sei die Richtlinie zur Umweltverträglichkeitsprüfung (sog. UVP-Richtlinie) untersucht.[116] Diese verpflichtet die Mitgliedstaaten, bei bestimmten Großprojekten schon in der Planungsphase Auswirkungen auf die Umwelt zu untersuchen, d. h. eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen. Je nach Ergebnis der Untersuchung ist das Großprojekt zu untersagen bzw. zu modifizieren, oder aber es sind Ausgleichsmaßnahmen durchzuführen. Zur „Umwelt" werden dabei auch „Sachgüter und kulturelles Erbe" gezählt.[117] Auch diese dürfen also durch Großprojekte nicht unverhältnismäßig in Mitleidenschaft gezogen werden.[118]

Zahlreiche weitere Bereiche und Rechtsakte wären noch zu nennen.[119] Die Beispiele genügen allerdings, um zu zeigen, dass die EU bislang von ihren Harmonisierungskompetenzen, die sich indirekt auf den Denkmalschutz auswirken, vorsichtig Gebrauch gemacht hat. Sie hält sich an die Kulturverträglichkeitsklausel und „trägt bei ihrer Tätigkeit aufgrund anderer Bestimmungen der Verträge den kulturellen Aspekten Rechnung".

Die Tätigkeit europäischer Normungsstellen

Die Maßnahmen der EU werden durch die Tätigkeit europäischer Normungsstellen ergänzt. Streng genommen handelt es sich dabei nicht um Europarecht. Trotzdem ist auf diesen Bereich einzugehen, da er mit dem Europarecht z. T. eng verknüpft ist. Im Zentrum steht dabei das CEN[120], das „Europäisches Komitee für Normung".

Die privatrechtliche Einrichtung vereint nationale Normungsstellen aus 31 europäischen Staaten: den 28 EU-Staaten und den drei Staaten der EFTA (European Free Trade Association), also Norwegen, Schweiz und Island. Von deutscher Seite ist das „Deutsche Institut für Normung" (DIN) Mitglied. Das CEN ist in sogenannte „Technischen Komitees" unterteilt und erarbeitet einheitliche technische Standards für Produkte (sogenannte CEN-Normen).[121] Ziel ist es, durch einheitliche Standards Handelshemmnisse abzubauen und so den freien Warenverkehr zu erleichtern. Gleichzeitig soll dabei möglichst ein hohes Qualitätsniveau sichergestellt werden.

Die auf Initiative einer oder mehrerer nationaler Normungsorganisationen erarbeiteten und durch Mehrheitsbeschluss angenommenen Normen müssen von den Mitgliedstaaten umgesetzt werden. In Deutschland geschieht dies durch Verabschiedung der wohlbekannten DIN-Normen, die dann allerdings als „DIN EN"-Normen bezeichnet werden. Diese „DIN EN"-Normen haben z. T. auch Auswirkungen auf den Denkmalschutz, und zwar in zweifacher Weise:

115 Art. 4 Abs. 2 lit. a) RL 2010/31/EU.

116 Richtlinie 2011/92/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.12.2011 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten, ABl. 2011 L 26/1; geändert durch Richtlinie 2014/52/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. April 2014 zur Änderung der Richtlinie 2011/92/EU über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten, ABl. 2014 L 124/1 (umzusetzen bis zum 16. Mai 2017).

117 Art. 3, lit. c) Richtlinie 2011/92/EU.

118 Eine ausführliche Analyse dieser Fragestellung bietet RÖSSING, Denkmalschutz und Umweltverträglichkeitsprüfung, 2004.

119 Eine Liste findet sich beispielsweise in: RONCHI/NYPAN, European Legislation and Cultural Heritage, 2006, S. 47 ff., Vgl. auch NYPAN, Discovering the inadvertent impact of EU Directives on cultural heritage, 2010, S. 32 ff.

120 Vgl. GRUPP, CEN (Comité Européen de Normalisation), 2015; TIETJE, Technische Zugangserschwernisse bei WAREN, 2009, Rn. 18 f.

121 Für technische Standards im Bereich der Elektrotechnik ist das CENELEC (Comité Européen de Normalisation Électrotechnique), für technische Standards im Bereich der Telekommunikation ist das ETSI (European Telecommunications Standards Institute) zuständig.

Zum einen gibt es in der CEN seit 2002 ein Technisches Komitee „Erhaltung des kulturellen Erbes“, das CEN/TC 346.[122] Es hat bislang über 20 CEN-Normen zur Erhaltung des kulturellen Erbes angenommen; weitere rund 10 CEN-Normen befinden sich in der Evaluierungs-, Entwurfs- oder Vorschlagsphase.[123] Die meisten der angenommenen CEN-Normen wurden bereits als deutsche DIN EN-Normen verabschiedet.[124] Besonders interessant ist dabei, dass sich das CEN/TC 346 z. T. mit Fragen beschäftigt, die seitens des Europarechts ausdrücklich ausgeklammert wurden. Die EU-Richtlinie zur Energieeffizienz von Gebäuden etwa enthält explizit eine Ausnahme für historisch oder architektonisch besonders wertvolle Gebäude. Für genau diese Gruppe von Gebäuden hat das CEN aber Normen zur Energieeffizienz erarbeitet.[125]

Zum anderen wirken sich CEN-Normen zu anderen Bereichen indirekt auf den Denkmalschutz aus. Wie oben ausgeführt, kann die EU zur Verwirklichung der Warenverkehrsfreiheit Produktvorgaben harmonisieren. Häufig tut sie dies nicht selbst, sondern delegiert diese Aufgabe im Rahmen der sogenannten „Neuen Konzeption“[126] an das CEN. Nach der „Neuen Konzeption“ regelt die EU nicht mehr alle Einzelanforderungen an Produkte selbst. Sie legt in den entsprechenden Richtlinien lediglich fest, welchen „grundlegenden Anforderungen“ in den Bereichen Sicherheit, Gesundheit und anderen Belangen des Allgemeinwohls die Produkte genügen müssen. Im Anschluss daran erteilt die Kommission der CEN ein Mandat zur Ausarbeitung der entsprechenden technischen Spezifikationen.[127] Die aufgrund eines solchen Mandats erarbeiteten CEN-Normen werden dann als „europäische (bzw. harmonisierte) Normen“ im Amtsblatt der EU veröffentlicht. Die Einhaltung der europäischen Normen ist freiwillig; der Hersteller kann den grundlegenden Sicherheitsanforderungen auch auf andere Weise gerecht werden. Richtet sich der Hersteller des betreffenden Produkts allerdings nach den europäischen Normen, so wird zu seinen Gunsten vermutet, dass sein Produkt den grundlegenden Sicherheitsanforderungen genügt. Auf diesem Wege werden Standards, die von einer privaten Fachvereinigung erarbeitet werden, indirekt Bestandteil des EU-Rechts.

Zu den nach dieser Methode erlassenen Richtlinien und Verordnungen[128] zählen auch solche im Bausektor, die naturgemäß historische Gebäude betreffen. Insofern wirken sich nicht nur das Europarecht, sondern – über das Europarecht – auch CEN-Normen indirekt auf den Denkmalschutz aus.

122 Das CEN ist wiederum in fünf Arbeitsgruppen unterteilt: 1) General guidelines and terminology, 2) Materials constituting cultural property, 3) Evaluation of methods and products for conservation work, 4) Environment, 5) Transportation and packaging methods.

123 Eine Zusammenstellung findet sich unter http://standards.cen.eu/dyn/www/f?p=204:105:0 (Zugriff: 10.10.2016).

124 So etwa DIN EN 15757, Erhaltung des kulturellen Erbes – Festlegungen für Temperatur und relative Luftfeuchte zur Begrenzung klimabedingter mechanischer Beschädigungen an organischen hygroskopischen Materialien; DIN EN 15758, Erhaltung des kulturellen Erbes – Verfahren und Geräte zur Messung der Temperatur der Luft und der Oberflächen von Gegenständen; DIN EN 15801, Erhaltung des kulturellen Erbes – Prüfverfahren – Bestimmung der Wasserabsorption durch Kapillarität; DIN EN 15802, Erhaltung des kulturellen Erbes – Prüfverfahren – Bestimmung des statischen Kontaktwinkels; DIN EN 15803, Erhaltung des kulturellen Erbes – Prüfverfahren – Bestimmung des Wasserdampfleitkoeffizienten (δp); DIN EN 15886, Erhaltung des kulturellen Erbes – Prüfmethoden – Farbmessung von matten Oberflächen.

125 DIN EN 16883, Erhaltung des kulturellen Erbes – Leitlinien für die Verbesserung der energiebezogenen Leistung von historisch, architektonisch oder kulturell wertvollen Gebäuden; Deutsche und Englische Fassung prEN 16883:2015.

126 Die sogenannte „Neue Konzeption“ (New Approach) geht auf die Entschließung des Rates vom 7. Mai 1985 über eine neue Konzeption auf dem Gebiet der technischen Harmonisierung und der Normung (85/C 136/01), ABl. 1985 C 136/1 zurück.

127 Die Mandate finden sich unter http://ec.europa.eu/growth/tools-databases/mandates/index.cfm?fuseaction=search.welcome (Zugriff: 10.10.2016).

128 Eine Liste der unter Anwendung der „Neuen Konzeption“ erlassenen Richtlinien und Verordnungen finden sich unter http://www.eu-richtlinien-online.de/cn/J-2PMFSPLYKNPMXPR5BSBVLX5J.2/bGV2ZWw9dHBsLWluZm8tZWctcmljaHRsaW5pZW4*.html (Zugriff: 10.10.2016).

Kulturelles Erbe als Wirtschaftsgut?

Die bisherige Bestandsaufnahme der europarechtlichen Vorgaben für den Denkmalschutz fällt insgesamt positiv aus. Die EU hält sich zurück und trägt bei ihren Harmonisierungskompetenzen den Besonderheiten der Kultur und des Denkmalschutzes Rechnung. Wo die EU nicht tätig geworden ist, schließen die auf europäischer Ebene organisierten Fachverbände durch den Erlass von CEN-Normen Regelungslücken zur Gewährleistung eines hohen Schutzstandards. Aber wird es bei dieser kulturellen Zurückhaltung der EU bleiben? Anlass zu Zweifeln besteht.

Im Mai 2014 erließ der Europäische Rat – unter dem Jubel zahlreicher Kultur- und Denkmalschutzorganisationen[129] – die „Schlussfolgerungen des Rates vom 21. Mai 2014 zum Kulturerbe als strategische Ressource für ein nachhaltiges Europa".[130] Der Text enthält zahlreiche positive Aspekte: Das Kulturerbe, einschließlich Denkmäler und Stätten, müsse erhalten werden. Das Kulturerbe sei ein wertvolles Gut für Europa sowie eine nicht erneuerbare, einzigartige, nicht ersetzbare und nicht austauschbare Ressource. Sowohl die EU als auch die Mitgliedstaaten werden aufgefordert, im Rahmen ihrer jeweiligen Kompetenzen Maßnahmen zur Erhaltung und Förderung des Kulturerbes zu ergreifen.

Die Schlussfolgerungen von Mai 2014 wurden in den Folgemonaten auch konsequent weiterentwickelt. So forderte der Rat im November 2014 die Kommission auf, einen Vorschlag für ein „Europäisches Jahr des kulturellen Erbes" (European Year of Cultural Heritage) zu entwickeln.[131] Dieser Aufforderung schloss sich das Europäische Parlament im März 2015 an.[132] Das Europäische Jahr des kulturellen Erbes wird 2018 stattfinden.

Die so bejubelten Schlussfolgerungen des Rates von Mai 2014 enthalten jedoch auch zahlreiche Passagen, die Hellhörige in Alarmbereitschaft versetzen müssen: Es beginnt mit dem Titel, in dem das Kulturerbe als „strategische Ressource für ein nachhaltiges Europa" bezeichnet wird. Es geht weiter damit, dass das Kulturerbe deshalb als bedeutsam angesehen wird, weil es „soziales Kapital" schafft, weil es einen positiven Einfluss auf die wirtschaftliche Entwicklung hat und weil es eine besondere Rolle für „intelligentes, nachhaltiges und integratives Wachstum" spielt.

Die Formulierungen lassen an Klarheit nichts zu wünschen übrig: Kultur wird nicht als Kultur, sondern als Wirtschaftsfaktor betrachtet, als Element einer nachhaltigen Entwicklung in Europa.[133] Das war nicht immer so. Als sich die EU in den 1970er-Jahren erstmals[134] mit dem Konzept des europäischen Kulturerbes auseinandersetzte, war von dessen wirtschaftlicher Bedeutung noch keine Rede – im Gegenteil. Das Europäische Parlament wies in einer Entschließung zum Schutz des europäischen Kulturguts von Mai 1974[135] etwa auf die Notwendigkeit hin, „die Zeugen der historischen und künstlerischen Vergangenheit zu bewahren und der Öffentlichkeit den Reichtum, den dieses Erbe für alle Völker bedeutet, klarer bewußt zu machen"; das Parlament erwähnte darüber hinaus ausdrücklich die „Erklärung über die europäische Identität", die im Dezember 1973 von den Staats- und Regierungschefs der Mitgliedstaaten der damaligen EG (Europäische Gemeinschaft) angenommen worden war. Als Reaktion empfahl die Kommission daraufhin den Mitgliedstaaten im Dezember 1974, die Welterbekonvention zu ratifizieren und die Aktivitäten im Rahmen des Europäischen Denkmalschutzjahres 1975 zu unterstützen.[136]

129 So etwa Europa Nostra, vgl. http://www.europanostra.org/news/460/ (Zugriff: 10.10.2016).

130 2014/C 183/08, ABl. C 183/36.

131 Schlussfolgerungen des Rates vom 12. November 2014 zur partizipativen Steuerung des Kulturerbes, 13.11.2014, Annex zu 15320/14, Pkt. 28.

132 Europäisches Parlament, Ausschuss für Kultur und Bildung, Entwurf eines Berichtes für ein integriertes Konzept für das kulturelle Erbe Europas, 03.03.2015, 2014/2149 (INI), Pkt. 2 c).

133 Vgl. ODENDAHL, Securing and Enhancing the Common Cultural Heritage, 2016, Rn. 62.

134 Vgl. CALLIGARO, EU Action in the Field of Heritage, 2010, S. 88.

135 Europäisches Parlament, Entschließung über den Entschließungsantrag im Namen der Fraktion der Liberalen und Nahestehenden zum Schutz des europäischen Kulturguts, 13.05.1974, ABl. 1974 C 62/1.

136 Empfehlung der Kommission vom 20. Dezember 1974 an die Mitgliedstaaten zum Schutz des baulichen Kulturerbes und des natürlichen Lebensraums, 75/65/EWG, ABl. 1975 L 21/22, Pkt. 5.

Jeder, der sich etwas detaillierter mit dem Handeln der EU im Bildungsbereich auseinandergesetzt hat (in dem die EU genauso begrenzte Kompetenzen innehat wie im Kulturbereich), erkennt ein mögliches Muster wieder. Auch im Bildungsbereich hatte sich die EU über Jahrzehnte zurückgehalten – bis zu dem Zeitpunkt, als sie erstmals die Bildung als Wirtschaftsfaktor einstufte. Seitdem hat sie den Bildungsbereich vollständig reformiert und in stärkstem Maße beeinflusst.[137] Das Ergebnis ist bekannt. Es hat eine „Ökonomisierung der Bildung" stattgefunden.[138]

Es bleibt nur zu hoffen, dass wir im Mai 2014 nicht den Auftakt zu einem vergleichbaren Handeln der EU im Kulturbereich erlebt haben. Die Sorge scheint auch von anderen geteilt zu werden. So hat das Europäische Parlament im März 2015, als es die Kommission aufforderte, ein Konzept für das Europäische Jahr des kulturellen Erbes zu entwickeln, gleichzeitig betont, dass die EU von einem „integrierten Konzept für das kulturelle Erbe Europas" ausgehen müsse, das „zugleich kulturellen, wirtschaftlichen, sozialen und wissenschaftlichen Gesichtspunkten Rechnung" trage.[139] Die Schlussfolgerung in der Begründung des Europäischen Parlaments bringt die Sorge auf den Punkt. Sie sei daher an dieser Stelle in vollem Umfang wiedergegeben:

„Das kulturelle Erbe ist stummer Zeuge unserer Jahrhunderte langen Geschichte, unserer Kreativität und unserer Anstrengungen. Es ist einer der Grundpfeiler der europäischen Kultur und unseres gemeinsamen Vermächtnisses für die künftigen Generationen. Daher sollte jede öffentliche Politik im Bereich des kulturellen Erbes zwei Perspektiven berücksichtigen: dass das kulturelle Erbe ein bedeutender Beschäftigungsfaktor und eine wichtige Einnahmequelle sein kann – beides entscheidende Punkte im gegenwärtigen wirtschaftlichen Kontext – und dass der Hauptwert des kulturellen Erbes weiterhin sein kultureller Wert ist. Eine ideale integrierte Strategie für das kulturelle Erbe sollte beiden Seiten derselben Medaille Rechnung tragen und die Notwendigkeit, sofort Wachstum und Beschäftigung zu schaffen, mit dem Verständnis kombinieren, dass das kulturelle Erbe eine langfristige Ressource darstellt, für die ein Plan für eine nachhaltige Entwicklung notwendig ist."

Fazit und Ausblick

Die Darlegungen haben gezeigt, dass die völker- und die europarechtlichen Vorgaben für den Denkmalschutz völlig unterschiedlich ausgestaltet sind.

Das Völkerrecht hat Regeln entwickelt, die sich unmittelbar dem Schutz von Denkmälern widmen. Diese Regeln erfassen fast alle Denkmalschutzbereiche und sind z. T. ausgesprochen detailliert. Für die Baudenkmäler charakteristisch ist deren Unterteilung in solche von weltweiter, von europäischer und von nationaler bzw. lokaler Bedeutung. Das ist bei archäologischen und Unterwasserstätten grundsätzlich anders – mit Ausnahme der archäologischen Stätten, die auch unter die Konventionen zum Schutz von Baudenkmälern fallen.

Interessanterweise sind die Regeln für die weltweit und für die national bzw. lokal bedeutsamen Denkmäler am präzisesten ausgestaltet. Für Denkmäler von europäischer Bedeutung gibt es hingegen so gut wie keine völkerrechtlichen Vorgaben. Das Europäische Kulturabkommen von 1954 ist dafür viel zu vage. Dabei ist weitgehend unbestritten, dass es so etwas wie ein „gemeinsames europäisches Kulturerbe" gibt.[140] Der Europarat hat in diesem Bereich – erstaunlicherweise – keine bleibenden Initiativen ergriffen. Die einzige punktuelle Initiative, die auch eine entsprechende Wirkung zeigte, war die Proklamation des Jahres 1975 zum Europäischen Denkmalschutzjahr. Danach aber hat sich der

137 Vgl. ODENDAHL, Bildung als integrationsfester nationaler Regelungsgegenstand, 2011, S. 15 ff., sowie die dort zu findenden weiteren Beiträge zu Einzelbereichen im genannten Sammelband.

138 Vgl. statt vieler von KUENHEIM, Wider die Ökonomisierung der Bildung, 2011, S. N5; HÖHNE, Ökonomisierung von Bildung, 2012, S. 797 ff.

139 Europäisches Parlament, Ausschuss für Kultur und Bildung, Entwurf eines Berichts für ein integriertes Konzept für das kulturelle Erbe Europas, 03.03.2015, 2014/2149 (INI), Pkt. 1

140 Vgl. etwa LIPP, Common European Heritage, 2011, S. 95 ff.

Europarat nicht mehr des gemeinsamen europäischen Kulturerbes angenommen.

Diese Rolle scheint – ausgerechnet – die EU zu übernehmen. Sie kann sich dabei auf ihre Ziele berufen, zu denen u. a. die Sorge „für den Schutz des kulturellen Erbes Europas" gehört. Trotz ihrer ausgesprochen begrenzten Kulturkompetenzen hat die EU nicht nur zahlreiche Normen erlassen, die sich zum größten Teil indirekt auf den Denkmalschutz auswirken. Sie hat darüber hinaus die Initiative ergriffen, um Denkmäler von europäischer Bedeutung in den Fokus der Aufmerksamkeit zu rücken. Das hat sie in den Kulturprogrammen getan, vor allem in dem neuen Programm zum Europäischen Kulturerbe-Siegel. Die EU springt also gewissermaßen in die Lücke, die der Europarat bislang gelassen hat. Ob dies so gut ist?

Angesichts der „Schlussfolgerungen des Rates vom 21. Mai 2014 zum Kulturerbe als strategische Ressource für ein nachhaltiges Europa" muss ein wachsames Auge auf die EU geworfen werden. Zu einer von der EU maßgeblich betriebenen „Ökonomisierung der Kultur" darf es nicht kommen. Es darf nicht passieren, dass nur noch „wirtschaftlich wertvolle" Denkmäler erhalten werden oder der „Ertrag" eines Denkmals im Vordergrund steht. Die bereits laufende „Ökonomisierung der Bildung" sollte uns Lehre genug sein.

Literatur

ABEND, Kerstin: Neues Unionsrecht für die Vermarktung von Bauprodukten, in: Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2013, S. 611–617

BLANKE, Hermann-Josef: Art. 167 AEUV, in: Calliess, Christian; Ruffert, Matthias (Hg.): EUV/AEUV: das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta; Kommentar, München 2016, S. 1792–1804

BOGDANSKI, Anne: Runter von der Liste, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 30.06.2007, S. 8

CALLIGARO, Oriane: EU Action in the Field of Heritage. A Contribution to the Discussion on the Role of Culture in the European Integration Process, in: Beers, Marloes; Raflik, Jenny (Hg.): National Cultures and Common Identity. A Challenge for Europe?, 2010, S. 87–98

DROMGOOLE, Sarah: Underwater cultural heritage and international law (Cambridge Studies in International and Comparative Law 101), Cambridge 2013

FASTENRATH, Ulrich: Der Schutz des Weltkulturerbes in Deutschland: zur innerstaatlichen Wirkung von völkerrechtlichen Verträgen ohne Vertragsgesetz (Verwaltungsabkommen i.S.d. Art. 59 Abs. 2 Satz 2 GG), in: Die Öffentliche Verwaltung Bd. 59/24, 2006, S. 1017–1027

FISCHER, Hans Georg: Art. 167 AEUV, in: Lenz, Carl-Otto; Borchardt, Klaus Dieter (Hg.): EU-Verträge. Kommentar – EUV – AEUV – GRCh, Köln 2012, S. 1950–1962

GRUPP, Claus: CEN (Comité Européen de Normalisation), in: Bergmann, Jan (Hg.), Handlexikon der Europäischen Union, Baden-Baden 2015, S. 199

HÖHNE, Thomas: Ökonomisierung von Bildung, in: Bauer, Ullrich et al. (Hg.): Handbuch Bildungs- und Erziehungssoziologie, Wiesbaden 2012, S. 797–812

HÖNES, Ernst-Rainer: Handbuch Städtebaulicher Denkmalschutz, Teilband I (Schriften zum Bau- und Vergaberecht 24/1), Hamburg 2015

KARNAU, Oliver: Das Europäische Denkmalschutzjahr 1975. Bruchstücke zu seiner Entstehung, DNK – Aktuelles, 24. Juli 2014 (online verfügbar unter http://www.dnk.de/aktuelles/n2399/?beitrag_id=1235 (Zugriff: 10.10.2016)

O'KEEFE, Roger: The Protection of Cultural Property in Armed Conflict, Cambridge 2007

VON KUENHEIM, Eberhard: Wider die Ökonomisierung der Bildung, F.A.Z., vom 13.04.2011, S. N5

LENSKI, Sophie-Charlotte: Öffentliches Kulturrecht: materielle und immaterielle Kulturwerke zwischen Schutz, Förderung und Wertschöpfung (Jus publicum – Beiträge zum öffentlichen Recht 220), Tübingen 2013

LIPP, Wilfried: Common European Heritage, in: Reichelt, Gerte (Hg.): Denkmalschutz in Europa. Ver-

gangenheit – Gegenwart – Zukunft, Wien 2011, S. 95–110

NIEDOBITEK, Matthias: Art. 167 AEUV, in: Streinz, Rudolf (Hg.): EUV/AEUV: Vertrag über die Europäische Union und Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (Beck'sche Kurz-Kommentare 57), München 2012, S. 1681–1699

NYPAN, Terje: Discovering the inadvertent impact of EU Directives on cultural heritage, in: Mitja Guštin; Terje Nypan (Hrsg.), Cultural Heritage and Legal Aspects in Europe, Koper 2010, S. 32–54

ODENDAHL, Kerstin: Kulturgüterschutz: Entwicklung, Struktur und Dogmatik eines ebenenübergreifenden Normensystems (Jus publicum: Beiträge zum öffentlichen Recht 140), Tübingen 2005

ODENDAHL, Kerstin: Kulturgüterschutz im Schnittpunkt zwischen Völker- und nationalem Recht - toter Buchstabe oder wirksamer Schutz? Dargestellt am Beispiel des Kölner Doms, in deutscher und rumänischer Sprache, in: Caiete de Drept International (Hefte für internationales Recht 11/2), 2006, S. 11–17, 124–125

ODENDAHL, Kerstin: Der Schutz der wertvollsten Kulturgüter der Menschheit: aktuelle völkerrechtliche Entwicklungen, in: Weller, Matthias et al. (Hg.): Kulturgüterschutz – Künstlerschutz: Tagungsband des Zweiten Heidelberger Kunstrechtstags am 5. und 6. September 2008 in Heidelberg (Schriften zum Kunst- und Kulturrecht 4), Baden-Baden 2009, S. 23–60

ODENDAHL, Kerstin: Global conventions for the protection of cultural heritage, in: Guštin, Mitja; Nypan, Terje (Hg.): Cultural Heritage and Legal Aspects in Europe, Koper 2010, S. 100–113

ODENDAHL, Kerstin: Bildung als integrationsfester nationaler Regelungsgegenstand: Recht und Realität im Widerspruch?, in: Odendahl, Kerstin (Hg.): Europäische (Bildungs-)Union? (Recht der Jugend und des Bildungswesens 2), Berlin 2011, S. 15–22

ODENDAHL, Kerstin: § 9 Bildung, Kultur, Forschung und technologische Entwicklung, in: Niedobitek, Matthias (Hg.), Europarecht – Politiken der Union 2, Berlin 2014, S. 1005–1064

ODENDAHL, Kerstin: Securing and Enhancing the Common Cultural Heritage, in: Breuer, Marten; Schmahl, Stefanie (Hg.): The Council of Europe: Its Law and Policies, 2016 (im Druck)

ORGELDINGER, Mathias: Reiches Erbe auf dem Meeresboden, in: Nürnberger Zeitung, 01.07.2013, online verfügbar unter http://www.nordbayern.de/reiches-erbe-auf-dem-meeresboden-1.3003702 (Zugriff: 12.10.2016)

PALLAS, Nadine Christina: Maritimer Kulturgüterschutz (Schriften zum Völkerrecht 154), Berlin 2004

PETZET, Michael: Grundsätze der Denkmalpflege / Principles of Monument Conservation / Principes de la Conservation des Monuments historiques (ICOMOS – Hefte des Deutschen Nationalkomitees X), München 1992

REICHELT, Gerte: Kunstfreiheit des Architekten vs. Kulturgüterschutz: Die Dresdner Waldschlösschenbrücke, in: Weller, Matthias (Hg.): Des Künstlers Rechte – die Kunst des Rechts, Tagungsband des Ersten Heidelberger Kunstrechtstags am 8. September 2007 in Heidelberg (Schriften zum Kunst- und Kulturrecht 2), Baden-Baden 2008, S. 37–46

RÖSSING, Lars: Denkmalschutz und Umweltverträglichkeitsprüfung (Schriften zum Umweltrecht 134), Berlin 2004

RONCHI, Alfredo M.; NYPAN, Terje M. (Hg.): European Legislation and Cultural Heritage, Milano 2006

SCHRÖDER, Meinhard: Kultur- und Sportbeihilfen, in: Birnstiel, Alexander et al. (Hg.): Europäisches Beihilfenrecht, 2013, S. 695–713

SEIFERT, Philip: Das UNESCO Kultur- und Naturerbe der Welt und die deutsche Rechtsordnung (Veröffentlichungen des Walther-Schücking-Instituts für Internationales Recht an der Universität Kiel Bd. 193), Berlin 2016

THÉROND, Daniel: The Council of Europe conventions in the field of cultural heritage and landscape: trends and prospects, in: Guštin, Mitja; Nypan, Terje (Hg.): Cultural Heritage and Legal Aspects in Europe, Koper 2010, S. 20–31

TIETJE, Christian: Technische Zugangserschwernisse bei Waren, in: Grabitz, Eberhard; Hilf, Meinhard (Hg.): Das Recht der Europäischen Union, E 29, München 2009, S. 1–38

VITZTHUM, Wolfgang Graf; TALMON, Stefan: Alles fließt: Kulturgüterschutz und innere Gewässer im neuen Seerecht, Baden-Baden 1998

ZACHARIAS, Diana: The International Regime for the Protection of World Cultural and Natural Heritage: a contribution to international administrative law (Berichte aus der Rechtswissenschaft), Aachen 2007

Roswitha Kaiser

Gesellschaftlicher Wandel als Herausforderung im Denkmalrecht

Einleitung

Vor einiger Zeit wurde von der Wochenzeitschrift „DIE ZEIT“ ein Taschenbuch herausgegeben mit dem herausfordernden Titel: Wer denkt für morgen?[1] Darin wurden mehr als 20 Protagonisten interviewt, die sich strategisch mit Einzelfragen wirksamer Nachhaltigkeitsstrategien für die Zukunft der Menschheit auf dieser Erde auseinandergesetzt haben. Die Nachhaltigkeitsfrage der gebauten Umwelt war *ein* Thema neben vielen anderen existenziellen Fragen, auf die intelligente Antworten erwartet wurden. Ernüchtert habe ich nach der Lektüre feststellen müssen: Es war kein Denkmalpfleger unter den erwählten Vordenkern für das 21. Jahrhundert, obwohl gerade die Denkmalpflege einen materiellen Erfahrungsschatz der Vergangenheit als kulturelle, soziale und architektonische Ressource, als Denkanstoß für die Weiterentwicklung der Gegenwart und Gestaltung der Zukunft hütet.

Status quo

Nachhaltigkeit ist in den Grundsätzen der Denkmalpflege fest verankert. Dennoch findet sich dieser Begriff m. W. in keinem der Denkmalschutzgesetze der Länder in Deutschland. Stattdessen werden seit einigen Jahren verstärkt die vordergründig fachfremden Belange des Klimaschutzes und der Energiewende in den Genehmigungsvorbehalten der Denkmalschutzgesetze einiger Bundesländer textlich ausformuliert. Zweifellos können wir daraus konkrete Hinweise auf sich ändernde gesellschaftspolitische Rahmenbedingungen für den Kulturgüterschutz entnehmen. Die Belange des Klimaschutzes und der Energiewende werden als dem Denkmalschutz u. U. sogar präferiert entgegenstehende, besonders zu beachtende öffentliche Interessen bezeichnet. Ein radikales Beispiel der privilegierten energiepolitischen Vorrangklauseln, die in die Fachgesetzgebung eingeflossen sind, bietet das novellierte Denkmalschutzgesetz der Hansestadt Hamburg vom April 2013. Es heißt unter § 9 (2): „Die beantragte Genehmigung darf nur versagt werden, wenn ihr überwiegende Gründe des Denkmalschutzes entgegenstehen. Sie ist zu erteilen, sofern überwiegende öffentliche Interessen dies verlangen, dabei sind insbesondere Belange des Wohnungsbaus, der energetischen Sanierung, des Einsatzes erneuerbarer Energien und die Belange von Menschen mit Behinderungen oder Mobilitätsbeeinträchtigungen zu berücksichtigen.“ Ähnliches ist in Schleswig-Holstein seit Inkrafttreten der Novellierung 2015 geregelt. Es heißt dort unter § 13 (3): „Bei Vorhaben, deren energiewirtschaftliche Notwendigkeit und deren vordringlicher Bedarf gesetzlich festgelegt sind, ist die Genehmigung zu erteilen.“ Auch in Hessen gilt seit Dezember 2012 eine verschärfte Regelung beim Schutz von Gesamtanlagen in § 16 (3): „Die Genehmigung soll nur erteilt werden, wenn überwiegende Gründe des Gemeinwohls dem nicht entgegenstehen. Eine Maßnahme an einer Gesamtanlage (§ 2 Abs. 2 Nr. 1) ist zu genehmigen, wenn sie deren historisches Erscheinungsbild nur unerheblich oder nur vorübergehend beeinträchtigt. Die Behörde hat sowohl private als auch öffentliche Interessen des Klima- und Ressourcenschutzes sowie den Grad der Schutzwürdigkeit der Denkmäler in angemessener Weise zu berücksichtigen.“

1 VON THADDEN ET AL., Wer denkt für morgen? 2010.

Ein Blick zurück…

Gesetzliche Formulierungen sind zeitgebunden. Die in dieser Veranstaltung gestellte Frage nach der Zukunft des Denkmalrechts muss den Blick auf die jüngere Vergangenheit der Gesetzestexte und die damit verquickte kulturpolitische Willensbekundung einschließen. So kann der amtlichen Begründung des hessischen Denkmalschutzgesetzes in der Fassung von 1974 bezüglich des Verhältnisses von Denkmalschutz mit sonstigen öffentlichen Interessen entnommen werden: „Allgemein verbindliche Maßstäbe, wie im Einzelfall zwischen den Interessen des Verkehrs, der Wirtschaft, des Wohnungsbaues usw. abzuwägen ist, lassen sich in einem Gesetz abstrakt nicht formulieren; es liegt vielmehr in der Hand der mit der Entscheidung beauftragten Amtswalter, im jeweiligen Einzelfall eine vernünftige Lösung zu finden."[2] Mit der zitierten Anpassung des Gesetzes von Dezember 2012 wurde diese Prämisse in Hessen wie vorher schon bei anderen Ländergesetzen zum Denkmalschutz aufgeweicht.

Klimaschutz- und Energiepolitik Top down

Die Klimaschutzziele und energiepolitischen Vorgaben für Gebäude sind – ausgehend von der Richtlinie 2010/31/EU des Europäischen Parlaments und des Rates – in zahlreichen Fachgesetzen, Richtlinien und Programmen des Bundes und der Länder geregelt. Der Ausbau erneuerbarer Energien in Deutschland ist als Umsetzung der EU-Richtlinie für erneuerbare Energien 2009/28/EG zu konstatieren. Zahlreiche Fachgesetze, Richtlinien und Programme des Bundes und der Länder setzen also die o.g. Ziele in nationales und Länderrecht um. Dazu zählen das Erneuerbare-Energien-Gesetz, die Energieeinsparungsverordnung, in Hessen das Hessische Energiegesetz und das Hessische Energiezukunftsgesetz, die Richtlinie Energieeffizientes Bauen und Sanieren sowie die Nachhaltigkeitsstrategie des Landes Hessen.

Abwägung Denkmalschutz und Energieeffizienz

Ist eine sachgerechte Güterabwägung des Denkmalschutzes in den einschlägigen Verwaltungsverfahren angesichts der gesamtgesellschaftlichen Konversion zur zukunftssichereren ressourcenschonenden, energieeffizienteren Industriegesellschaft für das kommende nachfossile Zeitalter möglich?

Man möchte meinen: Es kann angesichts des fachfremden Diktats in den Novellierungen der Denkmalschutzgesetze um den Aushandlungsprozess zwischen den Fachgesetzen, hier insbesondere um den Abwägungsprozess zwischen Kulturgüterschutz und Klimaschutz, nicht gut bestellt sein. Abwägung erfordert die präzise Begründung der jeweiligen Belange.

Wir müssen uns darüber klar werden, dass der in die Denkmalschutzgesetze hineindiktierte Terminus technicus „Erneuerbare Energie" nur Teil einer Gesamtsumme von Ressourcen ist, die jedem Gebäude bilanzierend in der Betrachtung von Stoffflüssen zugewiesen wird. Es fehlen Baustoffbedarf, die Verwendung nicht erneuerbarer Energien für seine Herstellung und auch die Betrachtung von Land- und Wasserinanspruchnahme. Hinzu kommen die als Auswirkungen für die Umwelt zu berücksichtigenden Emissionen. Auch die nur auf den Gebäudebetrieb bezogene Energieeffizienz und Energieeinsparung blenden eine Gesamtbilanz der Lebenszyklusbetrachtung von Gebäuden schlichtweg aus. Die ad ultimo-Betrachtung der Lebensdauer eines Kulturdenkmals ist ohnehin von einer abschreibungsorientierten terminierten Zeitdauer von Gebäuden systematisch zu trennen.

Lebenszyklusbetrachtungen von Gebäuden können mit der Entwicklung von Analysen des Energiebedarfs, von Variantenvergleichen der Gebäudenutzung, Gebrauchstauglichkeit sowie der Ökobilanzierung modelliert und simuliert werden und haben somit Einzug in den Alltag des Architektenberufs gehalten.[3]

2 DÖRFFELDT, Hessisches Denkmalschutzrecht, 1977, S. 5.

3 KOHLER, Lebenszyklus von Gebäuden und Gebäudebeständen, 2003, S. 75.

Abb. 1:
Summe Primärenergie nicht erneuerbar!

Abb. 2:
METHODENADAPTION: Simulation von Lebenszyklen – Für existierende oder geplante Gebäude kann das langfristige Verhalten in Form von Energie-, Stoff- und Geldflüssen simuliert werden.

Da der Denkmalpflege hoch entwickelte Methoden der Bauwerks- und Wertediagnostik zugestanden werden, gibt es keinen Grund, die in der Architekturtheorie entwickelten gesamtheitlichen Bilanzierungsmodelle für die Einschätzung der grauen Energie und der Lebenszyklusbetrachtung von Gebäuden nicht auch auf diese Kulturdenkmale bestandsorientiert messbar und gemäß ihrer Bedeutung fokussiert zurückzuspiegeln.[4] Gerade im Status des Entwurfs befindet sich übrigens die europäische Norm E DIN EN 16883:2015-07: „Guidelines for improving the energy performance of historic buildings". Auch dort ist die Lebenszyklusbetrachtung textlich integriert.

Diese sollte dann zukünftig auch Eingang in die gesetzlichen Bestimmungen finden, etwa durch Postulierung des Nachweises der Nachhaltigkeit von Eingriffen in die Substanz in den Genehmigungsvorbehalten. Vorbildlich wurde dieser Aspekt in erweiterter fachlicher Auslegung in den Leitsätzen zur Denkmalpflege 2007 in der Schweiz niedergelegt. „Massnahmen sind im Sinne der Denkmalpflege dann nachhaltig, wenn sie kommenden Generationen möglichst viele Optionen offen halten, sowohl zum Umgang mit dem Denkmal als auch zu seiner Kenntnis. Dem Grundsatz der Nachhaltigkeit unterliegen die Wahl der nötigen Massnahmen, der Unterhalt sowie die Bewirtschaftung des Denkmals./…/ Das Erhalten originaler Denkmalsubstanz als bedeutsame und nicht erneuerbare Ressource hat Vorrang vor dem Maximieren einer ökonomisch oder ökologisch verstandenen Nachhaltigkeit."[5]

Abwägung Denkmalschutz und erneuerbare Energie

Mit dem in den Genehmigungsvorbehalt des Denkmalrechts eingeschleusten Begriff der „Erneuerbaren Energien" sind auch die energiepolitischen Erfordernisse der Energiewende gemeint, die sich insbesondere aktuell mit der Bereitstellung der Vorranggebiete für Windkraftanlagen regionalplanerisch und im Einzelfall im Rahmen der Bundes-Immissionsschutzverordnungen (BImSchV) beschäftigen.

Der Privilegierung der Windkraftanlagen im Außenbereich sind im Falle der Beeinträchtigung öffentlicher Belange, darunter auch der des Denkmalschutzes, deutliche Grenzen nach den Vorschriften des § 35 Baugesetzbuch (BauGB) gesetzt. Das Landesamt für Denkmalpflege Hessen hat im Rahmen der aufgestellten Teilregionalpläne Energie die Gefährdungsklassifizierung

4 SCHWEIZERISCHER INGENIEUR- UND ARCHITEKTENVEREIN, „Graue Energie von Gebäuden", 2009.

5 EIDGENÖSSISCHE KOMMISSION FÜR DENKMALPFLEGE, Leitsätze zur Denkmalpflege in der Schweiz, 2007, S. 19. Online abrufbar unter: https://restaurierung.swiss/images/Verband/Grundlagen/Leitsaetze_zur_Denkmalpflege/3601_Leitsaetze-zur-Denkmalpflege-in-der-Schweiz_OA.pdf

„Aber die größte vor uns liegende Modernisierungsaufgabe, die Massenware der Nachkriegsbauten der 1950er bis 1970er –Jahre, hat ein massives Imageproblem."

- Wahrnehmung
- Instandhaltung
- Verhalten
- Renovierung
- Umnutzung
- Füllung
- Redesign
- Subtraktion
- Addition
- Materialrecycling
- Gestaltrecycling

Muck Petzet: Reduce, Reuse, Recycle 13. Internationale Architekturausstellung Venedig 2012

Abb. 3: Reduce.Reuse. Recycle: Der deutsche Beitrag von Muck Petzet zur Architekturbiennale Venedig 2012

Abb. 4: Dornbuschkirche in Frankfurt, nicht als Kulturdenkmal eingestuft. *Subtraktion*: Zwischen der neuen Kirchenwandskulptur und dem abgerückten Glockenturm ist durch den Rückbau eine weite Lücke entstanden. Auf dem ehemals geweihten Boden ist dort wie auf einer Sportfläche der ehemalige Grundriss markiert. Diese fast spielerische Geste nimmt dem nach wie vor spürbaren Fehlen des Andachtsraums die Schwere.

für die Kulturgüter bezüglich der Beeinträchtigung ihres Erscheinungsbildes nach denkmalfachlichen Kriterien gemäß ihrer jeweiligen Bedeutung und Raumwirksamkeit gestaffelt. Mit dieser Staffelung sind Prüf- bzw. Abstandsradien verknüpft. Die Prüfkriterien für den Kulturgüterschutz sind bei den Teilregionalplanungen Energie weder einheitlich noch unumstritten, so kann man nüchtern konstatieren..

Über lagebedingte Folgen der ungestörten Raumwirkung von Kulturdenkmalen im Kontext ihrer Umgebung hinaus muss die Denkmalpflege im Einzelfall darlegen können, welche Schäden für die Bedeutung des Objektes für die Landes- und Kulturgeschichte durch die Vorranggebiete für Windkraftmasten und -rotoren entstehen könnten.

Wünschenswert wäre, dass in Ableitung der Denkmalschutzgesetze und in Anwendung einheitlicher Kriterien eine objektiv mögliche Beeinträchtigung eines Kulturdenkmals, dessen Umgebung oder im Einzelfall auch geschützter Landschaftsbestandteile nachgewiesen werden. Dazu gehören als simulierende Instrumentarien Sichtachsenstudien und Visualisierungen. In der vom Hessischen Ministerium für Umwelt, Klimaschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz herausgegebenen Anleitung zur Erstellung der Antragsunterlagen für Windenergieanlagen im BImSchV ist der aktuelle mit dem Denkmalfachamt abgestimmte Stand der Prüfkriterien wiedergegeben.

Bei topografisch exponierten Kulturdenkmalen, deren absolute Unversehrtheit nicht aufgrund ihrer landeskundlichen Bedeutung gewahrt bleiben muss, könnte über eine Methodenadaption aus dem Naturschutzrecht nachgedacht werden, was ich zur Diskussion stelle. Bezugspunkt wäre die Eingriffs- und Ausgleichsregelung: Was durch die Maximierung der Investition der Energiegewinnung an Beeinträchtigung der engeren Umgebung des betreffenden standortgebundenen Kulturdenkmals als Eingriff hingenommen werden muss, sollte der Sicherung seiner Substanz als Ausgleich zugutekommen.

500 Jahre Garantie?

Als rechtfertigenden Diskussionsbeitrag zur Ressourcenschonung haben sich Denkmalpfleger in letzter Zeit des Mottos „500 Jahre Garantie" bedient. Aber der erweiterte Denkmalbegriff fordert uns. Paradoxon konservatorischer Theoriebildung des ausgehenden Industriezeitalters, so Uta Hassler, sei daher der Umstand, dass Schutzinteressen und Erhaltungsbemühungen sich jenen Zeugnissen industriellen Wirtschaftens zuwenden müssten, denen wir letztlich Zerstörungen, Weichenstellungen für Kurzzeitperspektiven, Signale für schnellen Verbrauch und Ersatz verdankten – den prominenten und oft kaum konservierbaren Zeugen der Fortschrittshoffnungen im Bauwesen.[6]

6 HASSLER, Das Dauerhafte und das Flüchtige, 2003, S. 51.

Abb. 5: *Addition*: Das Büro möchte den rauen, spröden Charme der Arbeitersiedlung mit seiner Architektur fortführen und das Neue nicht als harten Kontrast, sondern vielmehr als lebendige Übersetzung formulieren.

Ist der einschlägig auf Substanz und Erscheinungsbild bezogene Schutz der materiellen Zeugnisse der Industriegesellschaft der Moderne zum Sündenfall, zum Paradoxon und Glaubwürdigkeitsproblem der Denkmalpflege geworden, da gerade diese Objekte keine 500 Jahre Garantie einlösen können?

„Da die Grenzen zwischen Altbauten und Denkmälern fließend sind, hat die Denkmalpflege allen Grund, die Altbaubestände nicht ganz aus den Augen zu lassen, befinden sich doch unter ihnen potentielle Denkmäler."[7] Ohnehin ist die Konnotation der Denkmalpflege unterhalb der Metaebene der Schutzobjekte Bestandspflege und damit Ressourcenschonung. Die Pflege des Bestandes ist die einzig mögliche Antwort auf die drängende globale Herausforderung, die fehlende Einbindung der bereits genutzten Rohstoffe in einen dauerhaften Kreislauf einer Lebenszyklus-Ökonomie zu transformieren.

Das Motto der 13. Internationalen Architekturausstellung in Venedig 2012 „Reduce, Reuse, Recycle"[8] verweist daher zu Recht auf die seit Langem etablierten Methoden und Terminologien der Denkmalpflege: Auf Konservierung, Reparatur, Renovierung, auf das Ziel, die Lebensdauer eines Gebäudes unter dem Primat des geringstmöglichen Eingriffs und einer sinnvollen Nutzung *ad ultimo* zu verlängern.

Abb. 1–5 zeigen Beispiele aus der Verwertungstheorie des deutschen Beitrags zur Architekturbiennale 2012.

Hat diese aktuelle bestandsbezogene Architekturtheorie die denkmalpflegerischen Grundsätze intellektuell überflügelt?

Denkmalrecht und Anderes….

Im Rahmen der intensiven Bemühungen um eine denkmalverträgliche Förderung der KfW-Bankengruppe im Rahmen des CO_2-Gebäudesanierungsprogramms des Bundes wurden auf allen Seiten der Verhandlungspartner wertvolle Erfahrungen gemacht. Parallel zu den fachfremden Belangen, die Eingang in die Gesetzesvorschriften des Denkmalschutzes der Länder gefunden haben, ist festzustellen, dass die für den Erhalt der Kulturdenkmale wesentlichen Förderprogramme der Länder zur Durchsetzung dieser Herausforderungen, etwa zur CO_2-Minimierung oder Barrierefreiheit, oft keinen fachlichen Denkmalbezug haben. Ein Änderungserfordernis der Denkmalschutzgesetze ist nicht abzuleiten, vielmehr besteht die Notwendigkeit der Synchronisation ebendieser Fachgesetze vor allem in der Förderpolitik.

Wege im Wandel?

Ein Gesetz ist nur so gut wie seine Ausführenden! Wenn sich die Menge der Schutzgüter und

7 WOHLLEBEN, Die Krise als Chance, 2003, S. 12.
8 PETZET/HEILMEYER, Reduce, Reuse, Recycle, 2012.

der Zwang zur Beschleunigung im Denkmalrecht diametral zu den finanziellen und personellen Ressourcen der Akteure in den Denkmalbehörden entwickeln, gibt es ein Problem. Wenn der Status quo in der Bearbeitung nicht dem Wortlaut der Gesetze entsprechend im Verfahren gewahrt bleiben kann, gibt es prinzipiell drei Wege, die im Rahmen einer notwendigen Vernetzung der Akteure beschritten werden können: Klassifizierung, Standardisierung, Pauschalierung. Keiner der drei Wege ist ein Königsweg, keiner muss allein beschritten werden.

Das Hessische Denkmalschutzgesetz bietet im § 30 die Möglichkeit zur Standardisierung von Genehmigungsinhalten oder der Pauschalierung. Durch bestehende Verwaltungsvereinbarungen mit Unteren Denkmalschutzbehörden wird davon bereits Gebrauch gemacht. In der Direktion Landesdenkmalpflege Rheinland-Pfalz beschreitet man aktuell den Weg der Priorisierung von Kulturdenkmalen und Kulturlandschaften.

Im europäischen Kontext hat die Denkmalpflege in der Bundesrepublik Deutschland wegen der Kulturhoheit der Länder und der damit verbundenen fehlenden Zentralität Nachteile. Diese Nachteile werden auch durch die Existenz des Deutschen Nationalkomitees für Denkmalschutz und der Vereinigung der Landesdenkmalpfleger in der Bundesrepublik Deutschland nicht aufgewogen.

Wünschenswert wären eine bessere Ausstattung des Deutschen Nationalkomitees und mehr Transparenz sowie Aktualitätsbezug in der Vereinigung der Landesdenkmalpfleger in der Bundesrepublik Deutschland!

Literatur

DÖRFFELDT, Siegfried: Hessisches Denkmalschutzrecht. Kommentar (Kommunale Schriften für Hessen 38), Köln 1977

EIDGENÖSSISCHE Kommission für Denkmalpflege (Hg.): Leitsätze zur Denkmalpflege in der Schweiz, Zürich 2007. Online abrufbar unter: https://restaurierung.swiss/images/Verband/Grundlagen/Leitsaetze_zur_Denkmalpflege/3601_Leitsaetze-zur-Denkmalpflege-in-der-Schweiz_OA.pdf

HASSLER, Uta: Das Dauerhafte und das Flüchtige: Planungsleitbilder und die Zukunft des Bestehenden, in: Wohlleben, Marion; Meier, Hans-Rudolf (Hg.): Nachhaltigkeit und Denkmalpflege. Beiträge zu einer Kultur der Umsicht (Veröffentlichungen des Instituts für Denkmalpflege an der Eidgenössischen Technischen Hochschule Zürich 24), Zürich 2003, S. 43–53

KOHLER, Nikolaus, Lebenszyklus von Gebäuden und Gebäudebeständen, in: Wohlleben, Marion; Meier, Hans-Rudolf (Hg.): Nachhaltigkeit und Denkmalpflege. Beiträge zu einer Kultur der Umsicht (Veröffentlichungen des Instituts für Denkmalpflege an der Eidgenössischen Technischen Hochschule Zürich 24), Zürich 2003, S. 67–80

SCHWEIZERISCHER Ingenieur- und Architektenverein:, „Graue Energie von Gebäuden", SIA Merkblatt 2032, Zürich 2009

PETZET, Muck; Heilmeyer, Florian (Hg.): Reduce, Reuse, Recycle: Ressource Architektur. Deutscher Pavillon 2012. 13. Internationale Architekturausstellung La Biennale di Venezia 2012, Berlin 2012

VON Thadden, Elisabeth; Schnabel, Ulrich; Grefe, Christiane (Hg.): Wer denkt für morgen? Wie unsere Zukunft aussieht – 21 Denker für das 21. Jahrhundert, Freiburg i. Br. 2010

WOHLLEBEN, Marion: Die Krise als Chance – zur Einführung, in: Wohlleben, Marion; Meier, Hans-Rudolf (Hg.): Nachhaltigkeit und Denkmalpflege. Beiträge zu einer Kultur der Umsicht (Veröffentlichungen des Instituts für Denkmalpflege an der Eidgenössischen Technischen Hochschule Zürich 24), Zürich 2003, S. 9–16

Jos Bazelmans
Übersetzung aus dem Niederländischen: Ingrid Ostermann

Denkmalschutz in den Niederlanden: zwischen Tradition und Innovation

Einleitung

In meinem Beitrag möchte ich in groben Zügen aufzeigen, wie sich der Schutz und die Pflege des archäologischen und des gebauten Erbes in den Niederlanden gestalten.[1] Mein Hauptaugenmerk werde ich hierbei auf die bestehenden gesetzlichen Rahmenbedingungen sowie die bevorstehenden bedeutenden Veränderungen innerhalb der Gesetzgebung richten: 2016 trat in den Niederlanden ein neues Kulturerbegesetz (*Erfgoedwet*[2]) in Kraft und 2018 folgt ein neues Raumordnungs- und Umweltgesetz (*Omgevingswet*[3]).

In beiden Gesetzen zeigt sich die Fortführung einer Tradition, die 1961 mit dem Denkmalschutzgesetz (*Monumentenwet)* begründet wurde und bei der das Kulturerbe zentral steht (Denkmalschutzgesetz 1961 und Revision 1988[4]*)*. Gleichzeitig werden mit der Verknüpfung an die Gesetzgebung, die sich auf die Raumplanung bezieht, neue Wege eingeschlagen. Die Gliederung meines Beitrags folgt dieser Kombination von sektoraler und integraler Herangehensweise.

Die Niederlande sind ein Königreich mit knapp 17 Millionen Einwohnern. Damit ist die Einwohnerzahl etwas geringer als die des bevölkerungsreichsten deutschen Bundeslandes Nordrhein-Westfalen. Das Grundgebiet der Niederlande beträgt etwas mehr als 34.000 km. Dies ist ebenfalls gut mit Nordrhein-Westfalen, dem drittgrößten Bundesland, vergleichbar. In wirtschaftlicher Hinsicht zählen die Niederlande zu den 20 größten Wirtschaftsnationen der Welt. Export, beispielsweise nach Deutschland als größtem Wirtschaftspartner, spielt dabei eine entscheidende Rolle.

Die Niederlande sind von jeher ein dezentralisierter Einheitsstaat, in dem die verschiedenen Gebietseinheiten eigenständige Befugnisse haben. Die Verwaltungsebenen setzen sich aus dem staatlichen Behördenapparat mit zwölf Pro-

1 Für ihre Anregungen und hilfreichen Kommentare zu einer früheren Fassung des Manuskripts bedanke ich mich herzlich bei Nicole Heukelom, Machteld Linssen, Cees van 't Veen, Ben de Vries und Leonard de Wit (alle tätig beim RCE, Staatliches Amt für das Kulturerbe, Amersfoort).

2 Siehe Parlamentsdrucksache: Bundeling en aanpassing van regels op het terrein van cultureel erfgoed (*Erfgoedwet*) [Zusammenfassung und Änderung der Vorschriften bezüglich des Kulturerbes (Kulturerbegesetz)]. *Tweede Kamer der Staten Generaal, vergaderjaar 2014–2015, nr. 34 109*. Von der Zweiten Kammer am 16. Juni 2015 angenommen, die Debatte in der Ersten Kammer steht noch aus. Das Kulturerbegesetz bezieht sich auch auf bewegliches Kulturerbe, dieses wird in diesem Beitrag jedoch nicht behandelt.

3 Siehe Parlamentsdrucksache: Regels over het beschermen en benutten van de fysieke leefomgeving (*Omgevingswet*) [Vorschriften bezüglich des Schutzes und der Nutzung der physischen Umwelt (Raumordnungs- und Umweltgesetz)]. *Tweede Kamer der Staten Generaal, vergaderjaar 2014–2015*, nr. 33 962. Von der Zweiten Kammer am 1. Juli 2015 angenommen, die Debatte in der Ersten Kammer steht noch aus.

4 Am 1. September 2007 trat das Gesetz über die archäologische Denkmalpflege (*Wet op de archeologische monumentenzorg*) in Kraft, in diesem Zuge wurde das Denkmalschutzgesetz von 1988 geändert.

vinzen (*provincies*), 393 Gemeinden[5] (*gemeenten*) und 25 Wasserverbänden (*waterschappen*) zusammen. Aufgrund von Fusionen ist die Zahl der Gemeinden in den letzten Jahren stark rückläufig.[6] Bereits seit mehreren Jahren findet ein Dezentralisierungsprozess statt, der Befugnisse von der obersten Staatsebene zu den Gemeinden verlagert. So wurden beispielsweise 2015 die Bereiche Jugendfürsorge, Arbeit und Einkommen sowie Pflege von chronisch Kranken und Senioren der Verantwortung der Gemeinden zugeordnet. Eine enorme Umstrukturierung, die übrigens nicht ohne Probleme verläuft und für große soziale Unruhe sorgt. Die historisch stark dezentral geprägte Verteilung sowie die Reorganisation der verwaltungstechnischen Verantwortungsbereiche ist von großer Bedeutung, um die gegenwärtigen und zukünftigen Zusammenhänge in der niederländischen Denkmalpflege verstehen zu können.

Die Niederlande und das kulturelle Erbe

Formal betrachtet sind die Niederlande ein junger Staat, der erst durch die Abspaltung Belgiens im Jahr 1830 entstanden ist. In der Republik des 17. Jahrhunderts – und in gewisser Hinsicht auch in den Burgundischen Niederlanden des 15. und 16. Jahrhunderts – sind die Niederlande allerdings schon erkennbar, sowohl was das Land als Staatsgebiet als auch den Staat als Nation anbelangt. Im europäischen Kontext ist es bemerkenswert, wie die Niederlande seit dem Mittelalter zu agrarökonomischem Wachstum kamen, obwohl das aufgrund der unmittelbaren Nähe zur Nordsee nicht selbstverständlich war („der Kampf gegen das Wasser"), wie große regionale, kulturelle und vor allem religiöse Unterschiede ohne exzessive Gewalt überbrückt wurden (das sogenannte „*poldern*"), und wie die Niederlande – temporär – zu einer ökonomischen und kolonialen Großmacht aufstiegen („*Gouden Eeuw*" oder auch „das Goldene Zeitalter der Niederlande"). Man sollte jedoch bedenken, dass die Geschichte der Niederlande sich nicht nur auf die letzten fünf Jahrhunderte beschränkt, wie der geschichtliche Kanon häufig zu suggerieren scheint. Das Alter der ältesten menschlichen Reste auf niederländischem Gebiet wird auf ungefähr 350.000 Jahre datiert und das Gebiet ist seit der letzten Eiszeit ununterbrochen bewohnt.[7] In vielerlei Hinsicht schließt die Art und Entwicklung der Siedlungsformen zur Zeit der Vor- und Frühgeschichte sowie im Mittelalter an die der deutschen Nachbarländer Niedersachsen und Nordrhein-Westfalen an. Diese lange und interessante Geschichte findet in einem reichen kulturellen Erbe ihren Ausdruck. Ein Teil davon steht unter Denkmalschutz.

In den Niederlanden gibt es knapp 61.800 nationale Baudenkmäler (*Rijksmonumenten*) und ungefähr 55.000 Gemeindedenkmäler (*Gemeentelijke monumenten*).[8] Unter denen als nationales Denkmal ausgewiesen Gebäuden (*Monumentenregister*[9]) befindet sich nicht nur das sogenannte „8. Weltwunder", das *Koninklijk Paleis* auf dem Dam in Amsterdam aus dem 17. Jahrhundert, sondern auch ein Arbeiterwohnhaus in den Moorkolonien aus dem 19. Jahrhundert. Es kann aber auch eine romanische Kirche auf einer Warft in der Provinz Groningen oder eine Ausstellungshalle in Amsterdam aus dem Jahr 1961 sein. Ich führe diese Beispiele an, um zu verdeutlichen, dass die niederländische Denkmalliste nicht zwangsläufig nur Spitzendenkmäler beinhaltet, sondern eine breit gefächerte Zusammenstellung aufweist. Der allergrößte Teil befindet sich in Privatbesitz, ein weiterer bedeutender Teil gehört Stiftungen und Vereinen und nur ein sehr kleiner Teil befindet sich in öffentlichem Besitz.

In den letzten 20 Jahren haben die staatlichen Behörden mittels direkter finanzieller Förderung und Steuerermäßigungen große Summen in die Restaurierung von Denkmalen investiert, insgesamt etwa 2,5 Milliarden Euro. Die meisten Baudenkmale in den Niederlanden befinden sich daher in einem ziemlich guten bis guten Zustand.[10]

5 Stand: 1. Januar 2015.

6 Vor zehn Jahren lag die Anzahl niederländischer Gemeinden noch bei 467.

7 BAZELMANS, Nationalism, canonical history and archaeology, 2013, S. 67–72.

8 *Erfgoedmonitor:* www.erfgoedmonitor.nl (Zugriff: 29.09.2016).

9 www.cultureelerfgoed.nl/publicaties/monumentenregister (Zugriff: 29.09.2016).

10 Siehe: www.erfgoedmonitor.nl/indicatoren/monumentenwacht-2013-onderhoud (Zugriff: 29.09.2016).

Wir dürfen uns glücklich schätzen, dass strukturell finanzielle Mittel für die Instandhaltung von Denkmalen in Höhe von ungefähr der Hälfte dessen, was ein Eigentümer durchschnittlich für den Unterhalt aufbringen muss, zur Verfügung stehen. Es ist weniger das klassische finanzielle Problem bezüglich Restaurierung und Instandhaltung, das uns in den Niederlanden beschäftigt, es ist vielmehr der weitreichende Funktionsverlust der denkmalwürdigen Gebäude wie Bauernhöfe, Kirchen, Postämter oder Geschäfte in alten Stadtzentren sowie des industriellen Erbes. Wie und mit welchen Mitteln können wir für diese Gebäude eine adäquate neue Nutzung finden? Eine eingehendere Behandlung dieses wichtigen Fragenkomplexes würde leider den Rahmen dieses Beitrags sprengen.

In den Niederlanden gibt es darüber hinaus mehr als 1400 denkmalgeschützte archäologische Fundstellen. Die Liste der archäologischen Denkmale weist dabei wenig Variation auf, da sie überwiegend sichtbare Denkmale umfasst: Megalithgräber, Warften und Grabhügel. In den letzten Jahren gab es verschiedene kleinere Initiativen, um auch nicht sichtbare Siedlungsreste und Gräber aus allen Perioden in die Liste aufzunehmen. Das archäologische Erbe, ohne Status eines nationalen Denkmals, wird in den Niederlanden auf Karten der Provinzen sowie auf Landes- und Gemeindebestandskarten, die auch vermutete Fundstellen beinhalten, gut dokumentiert. Es steht im Rahmen der Gesetzgebung zur Raumplanung unter Schutz. Dort, wo neue Straßen, Gleisanlagen, Wohnbebauung oder Industriegebiete realisiert werden sollen, besteht die Verpflichtung, vor Baubeginn die archäologischen Spuren zu inventarisieren. Auf Grundlage dieser Voruntersuchung können die entsprechenden Behörden bei der Erteilung der sogenannten Umweltgenehmigung (*omgevingsvergunning*) Auflagen zum Erhalt oder zur weiteren Untersuchung machen. Durch die Intensivierung der Agrarnutzung ist das archäologische Erbe in den Niederlanden stark gefährdet, darüber hinaus bis zur Wirtschaftskrise im Jahr 2008 auch durch großmaßstäbliche Gebietstransformationen des städtischen und ländlichen Raums.

In den Niederlanden gibt es außerdem sogenannte denkmalgeschützte Stadt- und Dorfbilder, insgesamt gut 450. Es handelt sich hierbei um Gebiete innerhalb einer Stadt oder eines Dorfes mit besonderem kulturhistorischen Charakter, beispielsweise ein Warftdorf in Friesland oder ein Villenviertel aus den 1920er-Jahren im Westen des Landes. Die Unterschutzstellung ist im Flächennutzungsplan der jeweiligen Stadt oder Gemeinde festgehalten.

Auf der Weltkulturerbeliste der UNESCO stehen zehn Denkmale aus den Niederlanden. Dabei werden drei Themen deutlich: die Niederlande als Land des Wassers, die Niederlande als Bürgergesellschaft und die Niederlande als entworfenes Land (die Niederlande und die „klassische Moderne"). Das Wattenmeer teilen die Niederlande mit der Bundesrepublik Deutschland und Dänemark als Weltnaturerbe. Die Niederlande sind von jeher eher zurückhaltend, wenn es darum geht, Anträge für neue Weltkulturerbestätten zu stellen. Vor Kurzem hat die Regierung jedoch beschlossen, im Zeitraum von 2017 bis 2020 vier Denkmale zu nominieren und bei drei weiteren untersuchen zu lassen, ob sie für eine Nominierung in Betracht kommen.[11] Im Jahr 2020 werden die Niederlande gemeinsam mit Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz einen Antrag auf Erweiterung des Weltkulturerbes *Fron-*

Ein Großteil der Denkmaleigentümer hat einen Servicevertrag mit einer der elf provinzialen *Monumentenwachten,* einer Art Inspektionsdienst für präventive Denkmalpflege (in den Provinzen Overijssel und Flevoland gibt es eine gemeinsame Monumentenwacht). Die Monumentenwacht führt für den Eigentümer sowohl technische Inspektionen am Denkmal als auch kleinere (präventive) Unterhaltungsmaßnahmen durch und berät im Hinblick auf Kosten und eine effektive Instandhaltung. In Niedersachsen existiert nach dem Vorbild der niederländischen Monumentenwacht eine vergleichbare Organisation, der *Monumentendienst Niedersachsen*.

11 Kamerbrief over de nominaties voor de Nederlandse erfgoederen voor de Werelderfgoedlijst d.d. 22 mei 2015 [Brief an das Parlament über die Nominierungen niederländischer Kulturdenkmäler für die Weltkulturerbeliste vom 22. Mai 2015] www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2015/05/22/kamerbrief-over-de-nominaties-voor-de-nederlandse-erfgoederen-voor-de-werelderfgoedlijst (Zugriff: 29.09.2016).

tiers of the Roman Empire, des Römischen *Limes*, stellen.

Nach diesem kurzen Überblick über das gesetzlich geschützte kulturelle Erbe in den Niederlanden widme ich mich nun dem gesetzlichen Rahmen der niederländischen Denkmalpflege und werde dabei der eingangs erwähnten Zweiteilung folgen. Zunächst behandele ich das sektorale Denkmalschutzgesetz von 1988 (*Monumentenwet 1988)*. Bedeutende Teile dieses Gesetzes werden in Kürze in dem neuen Kulturerbegesetz (*Erfgoedwet*) wiederzufinden sein.

Denkmalschutz

Im niederländischen Denkmalschutzgesetz von 1988 ist (a) das Unterschutzstellungsverfahren beschrieben, (b) sind die Pflichten des Eigentümers erläutert und (c) sind die Möglichkeiten der staatlichen finanziellen Unterstützung von Restaurierung und Instandhaltung definiert. Obwohl im Gesetz nicht explizit genannt, ergibt sich aus der Rechtsprechung, dass der Eigentümer eine Erhaltungs- und Instandhaltungspflicht hat. Diese Verpflichtung wird im neuen Kulturerbegesetz kodifiziert. Außerdem ist der Eigentümer eines Denkmals verpflichtet, für Änderungen an dem Denkmal bei den Gemeindebehörden eine Genehmigung zu beantragen. Dieser Verpflichtung stehen keine Rechte gegenüber: Abhängig von der Finanzlage der öffentlichen Hand *können* mittels finanzieller Unterstützung bzw. Steuerermäßigung Gelder für die Restaurierung und Instandhaltung zur Verfügung gestellt werden. Ich kann in diesem Rahmen nicht auf die Details dieser Gesetzgebung eingehen, möchte aber die wichtigsten Änderungen sowie die Themen, die die Debatte dominieren, skizzieren.

- Seit 1989 erteilen die Gemeinden die Genehmigungen für Änderungen an einem Denkmal. Bis einschließlich 2008 gab das Staatliche Amt für das Kulturerbe (RCE), Amersfoort, eine maßgebliche Stellungnahme zu jedem Antrag ab. Derzeit ist das Staatliche Amt für das Kulturerbe *nur dann* zu einer Stellungnahme verpflichtet, wenn es um (a) (teilweisen) Abriss; (b) einschneidende Änderungen; (c) Funktionsänderung des Gebäudes oder eines Teils des Gebäudes; und (d) Rekonstruktion geht.[12]

- Bis einschließlich 2011 mussten Eigentümer für nahezu jede Änderung an ihrem Baudenkmal eine Genehmigung beantragen. Derzeit benötigt man keine Genehmigung mehr für: normale Instandhaltung, Änderungen an im Haus befindlichen Teilen ohne Denkmalwert, Baumaßnahmen in, an oder auf Teilen des Baudenkmals, die keinen Denkmalwert haben und – mitunter – Baumaßnahmen an nicht öffentlich sichtbaren Teilen eines denkmalgeschützten Stadt- oder Dorfbildes.[13]

- In der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts war es üblich, dass Behörden auf Gemeindeniveau und vor allem auch die staatlichen Behörden die Ausführungsqualität von Restaurierungsmaßnahmen in den meisten Fällen direkt vor Ort kontrollierten. Seit 2009 findet ein Wechsel statt zu einem System, bei dem Auftraggeber, Behörden, Sachverständige und Auftragnehmer gemeinsam Qualitätsnormen entwickeln. Potenzielle Auftragnehmer können sich zertifizieren lassen, sodass für Auftraggeber (und Behörden) erkennbar ist, dass sie jemanden beauftragen, der hochwertige Arbeit ausführt – ich kann in diesem Rahmen

12 Regeling van de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap van 18 december 2008, nr. WJZ/84032 (8236), houdende vaststelling van de gevallen, bedoeld in artikel 16, eerste lid, van de Monumentenwet 1988 (Regeling ministeriële adviesplicht bij aanvragen om een monumentenvergunning). [Erlass des Ministers für Bildung, Kultur und Wissenschaft vom 18. Dezember 2008, Nr. WJZ/84032 (8236), verbindliche Feststellung der Fälle, gemäß Art. 16 Abs. 1 des Denkmalschutzgesetzes 1988 (Ministerialerlass zur Konsultationspflicht bei der Beantragung einer Denkmalgenehmigung)].

13 Besluit omgevingsrecht (Bor) 2012, bijlage II artikel 3a. [Erlass über das Raumordnungs- und Umweltgesetz 2012, Beilage II, Art. 3a]. In der parlamentarischen Debatte über das neue Raumordnungs- und Umweltgesetz wurde im Übrigen festgelegt, dass mittels Rechtsverordnung die Verpflichtung auferlegt wird, dass der Anfang genehmigungsfreier Arbeiten an einem nationalen Denkmal *vor* dem tatsächlichen Baubeginn der Gemeinde zu melden ist.

leider nicht näher auf diesen komplexen Prozess eingehen.[14]

- Bis einschließlich 2011 war es möglich, einen Antrag zur Unterschutzstellung als nationales Denkmal zu stellen. Die staatlichen Behörden waren verpflichtet, diesen Antrag zu bearbeiten: Die Rechtsfolge dieses Verfahrens war eine vorläufige Unterschutzstellung. Heutzutage ist es nicht mehr möglich, einen solchen Antrag zu stellen; Privatpersonen können lediglich noch einen „Vorschlag" einreichen.[15] Erst nach dessen Beurteilung wird die Entscheidung getroffen, ob ein Unterschutzstellungverfahren eingeleitet wird. Die Latte für neue Ausweisungen als Denkmal liegt hoch (siehe unten) – nur in seltenen Fällen wird einem Vorschlag zur Unterschutzstellung entsprochen.

- Seit Anfang dieses Jahrhunderts wurde nur eine sehr begrenzte Anzahl neuer Denkmale ausgewiesen. Nach Abschluss einer umfangreichen Inventarisierung und Unterschutzstellung von Denkmalen aus dem Zeitraum von 1850 bis 1940 (ca. 14.000 neue Denkmale) entschied man sich für eine grundsätzlich andere Vorgehensweise bei der Unterschutzstellung des Erbes aus der Kriegszeit (1940–1945) und der Zeit des Wiederaufbaus (1945–1960). In zwei Gruppen wurden insgesamt nur ungefähr 200 Spitzendenkmale unter Schutz gestellt (siehe Abb. 1).[16] Hierbei ist besonders interessant, dass die Unterschutzstellung nicht als Instrument im Kampf gegen den möglichen Verlust des Denkmals betrachtet wurde, sondern dass vielmehr eine positive Erhaltungsperspektive eines der Auswahlkriterien war. Auch muss der Eigentümer mit der Unterschutzstellung einverstanden sein. Bei der Ausweisung als Denkmal wurde bei den letzten 100 Bauwerken erstmals mit der inhaltlichen Beteiligung von nicht staatlichen Denkmalschutzorganisationen experimentiert. Derzeit gibt es keine neuen Unterschutzstellungsprogramme. Dem Wachstum des Denkmalbestandes sind offensichtlich Grenzen gesetzt. Hierfür kommen die folgenden Gründe infrage:

Abb. 1:
In den Niederlanden gibt es knapp 61.800 nationale Baudenkmäler. Für die Zeit des Wiederaufbaus (1940–1965) wurden in den letzten Jahren ungefähr 200 Spitzendenkmale unter Schutz gestellt, u. a. der Hauptsitz des niederländischen ADAC (ANWB) (1962), Den Haag.

- Die Diskrepanz zwischen den heutigen (rechtlichen) Qualitätsanforderungen an die Denkmalliste und der Art und Weise, wie Unter-

14 Weitere Informationen hierzu auf der Website der *Stichting Erkende Restauratiekwaliteit Monumentenzorg* [Stiftung Anerkannte Restaurierungsqualität in der Denkmalpflege], leider nur in Niederländisch verfügbar: www.stichtingerm.nl (Zugriff: 29.09.2016).

15 Siehe: Beleidsregel van de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap van 15 februari 2013, nr. WJZ/486285 (10330), over de bevoegdheid tot het aanwijzen van onroerende monumenten als beschermd monument, bedoeld in artikel 3, eerste lid, van de Monumentenwet 1988 (Beleidsregel aanwijzing beschermde monumenten 2013). [Politische Leitlinie des Ministers für Bildung, Kultur und Wissenschaft vom 15. Februar 2013, nr. WJZ/486285 (10330), über die Zuständigkeit bei der Unterschutzstellung von unbeweglichen Denkmälern, gemäß Art. 3 Abs. 1 Denkmalschutzgesetz 1988 (Politische Leitlinie zur Unterschutzstellung von Denkmalen 2013)].

16 Siehe http://cultureelerfgoed.nl/dossiers/wederopbouw/aanwijzen-van-wederopbouwobjecten (Zugriff: 29.09.2016).

schutzstellungen früher zustande kamen, stellt eine große Herausforderung für das Staatliche Amt für das Kulturerbe (RCE) dar.

- Im Verhältnis zu den staatlichen Finanzierungsmöglichkeiten hat das Wachstum des Denkmalbestandes eine Höchstgrenze erreicht.

- Die zunehmende Infragestellung des kulturhistorischen Wertes eines wesentlichen Teils des Denkmalbestandes: Lag die Latte für die Ausweisung als Denkmal in der Vergangenheit eventuell zu niedrig?

- Die Entwicklung einer raumordnungsbezogenen Alternative, also die Einbettung der Denkmalpflege in den politisch-rechtlichen und praktisch-verfahrensbezogenen Rahmen der Raumplanung und der räumlichen Entwicklung; hierauf werde ich im zweiten Teil dieses Beitrags näher eingehen.

- Grundlegende Zweifel an der Bedeutung der Liste, da die Unterschiede zwischen der früheren Sachverständigenbeurteilung und der heutigen Publikumsmeinung über das kulturelle Erbe inzwischen immer offensichtlicher werden.

Diese Ausführungen machen deutlich, dass der Wunsch der seit Mitte der 1990er-Jahre dominanten neo-liberalen Politik nach Dezentralisierung, Verringerung der Regelungsdichte, Selbstregulierung des Marktes sowie nach Kontrollierbarkeit der staatlichen Kosten zentraler Ausgangspunkt bei der Neuausrichtung der sektoralen Denkmalpflege ist. Die Zukunft wird zeigen, welche Auswirkungen diese Veränderungen auf das Kulturerbe haben werden. Bereits seit einigen Jahren werden in diesem Zusammenhang im sogenannten Kulturerbemonitor (*Erfgoedmonitor*) diverse Kenndaten mit Bezug auf das Funktionieren der Denkmalpflege erhoben.[17] Dieser Monitor wird im neuen Raumordnungs- und Umweltgesetz dem Aufgabenbereich des Ministeriums für Bildung, Kultur und Wissenschaft zugeordnet. Zur gleichen Zeit wird mit der Wahrung der Denkmalschutzbelange in der Raumplanung seit ungefähr zehn Jahren ein neuer Weg eingeschlagen – der zweite Themenkomplex meines Beitrags.

Eine wichtige Vorreiterrolle kommt hierbei nicht nur der Archäologie und der Umsetzung der Charta von La Valletta, dem Europäischen Übereinkommen zum Schutz des archäologischen Erbes, in der niederländischen Gesetzgebung zu, sondern auch dem staatlichen Programm *Belvedere*.[18] Mit diesem Programm konnte im Zeitraum von 1999 bis 2009 auf allen Maßstabsebenen die Berücksichtigung der Kulturgeschichte bei räumlichen Transformationsprozessen erfolgreich stimuliert werden. Nach dem Leitsatz des Programms kann die Kulturgeschichte des Umfelds – eines Gebäudes, einer Struktur oder eines Gebietes – oftmals mit Qualität und Bedeutung zur räumlichen Entwicklung beitragen und darüber hinaus auch als Inspiration und Ausgangspunkt dienen.[19]

Raumplanung und kulturhistorische Werte

In den Niederlanden wird von den Behörden erwartet, dass sie einer „guten Raumplanung" Struktur geben, ein Kernbegriff aus dem bestehenden Raumordnungsgesetz (*Wet Ruimtelijke Ordening* 2008). Es wird erwartet, dass sie die Raumplanung eines Gebietes derart steuern, dass die „Entstehung eines für die Gemeinschaft so vorteilhaft möglichen Ganzen gefördert wird". In der Praxis bedeutet „Raum erschaffen" die Berücksichtigung aller relevanten Belange bei der Verteilung des Raums in Bezug auf die verschiedenen Funktionen. Da Raum knapp ist, werden hierbei Prioritäten gesetzt, erst recht in den dicht besiedelten Niederlanden. Vor diesem Hintergrund werden alle räumlich relevanten Aspekte inventarisiert und verschiedene Interessen gegeneinander abgewogen. Bei einer ausgewo-

17 Siehe www.erfgoedmonitor.nl (Zugriff: 29.09.2016) sowie *Archeologiebalans 2002* [Archäologie-Bilanz 2002] http://cultureelerfgoed.nl/sites/default/files/publications/archeologiebalans-2002.pdf (Zugriff: 29.09.2016) und *Erfgoedbalans 2009* [Kulturerbe-Bilanz 2009] http://cultureelerfgoed.nl/sites/default/files/publications/rce_2009_erfgoedbalans_2009.pdf (Zugriff: 29.09.2016), beide sind Vorläufer des Kulturerbemonitors.

18 Siehe www.belvedere.nu (Zugriff: 29.09.2016).

19 Zum Erfolg und den Auswirkungen des Programms siehe auch JANSSEN ET AL., Heritage planning and spatial development, 2014, S. 1–21.

genen Interessenabwägung muss jederzeit deutlich sein, wo welche Funktion situiert wird, wofür diese Funktion nötig ist (Nutzen und Notwendigkeit) und warum sie gerade an dieser Stelle untergebracht wird. Bei der beschriebenen Interessenabwägung wird heutzutage auch das kulturelle Erbe berücksichtigt.

Das Raumordnungsgesetz verpflichtet die Behörden, ein Strukturkonzept für eine gute Raumordnung seines gesamten Gebietes zu verabschieden.[20] Dieses Konzept enthält die Ausgangspunkte für die Raumordnungspolitik und in den Hauptzügen eine visuelle Vorstellung der beabsichtigten raumplanerischen Entwicklung. In dem Strukturkonzept kann dokumentiert werden, welche kulturhistorischen Werte die jeweilige Verwaltungsinstanz innerhalb ihres Gebiets für wichtig erachtet und auf welche Weise diese in der Raumplanung berücksichtigt werden sollen. Ein Strukturkonzept wird anschließend in raumplanerische Instrumente überführt. Auf Gemeindeebene betrifft dies den Flächennutzungsplan. Seit 1. Januar 2012 sind die Gemeinden laut Raumordnungserlass (*Besluit Ruimtelijke Ordening*) verpflichtet, kulturhistorische Werte bei der Aufstellung eines Flächennutzungsplans zu berücksichtigen. In der inhaltlichen Erläuterung des Flächennutzungsplans muss umschrieben werden, wie den „im Gebiet vorhandenen kulturhistorischen Werten und den unter der Erdoberfläche vorhandenen bzw. zu erwartenden Denkmalen Rechnung getragen wurde". Dennoch sind weder der Umfang noch die Art und Weise, wie kulturhistorische Werte in den Planungsvorschriften festgelegt werden müssen, gesetzlich definiert. Die Gemeinden sind gehalten, in Absprache mit Politik, Betroffenen und der Bevölkerung einen guten Kompromiss zu finden.

Schon seit Jahren gibt es die Verpflichtung, dass die im Flächennutzungsplan vorhandenen bzw. zu erwartenden archäologischen Werte bei der Beschlussfassung berücksichtigt werden müssen. Jetzt sind die Gemeinden also aufgefordert, mehr als nur das archäologische Erbe miteinzubeziehen. Auch die Architekturgeschichte und die (Stadt-)Baugeschichte (einschließlich der Bau- und Gartenarchitekturgeschichte) sowie die historische Geografie müssen bei der Interessenabwägung eine Rolle spielen. Hierbei geht es sowohl um unter Schutz gestellte (wertbeständige Elemente oder Gebiete) als auch um nicht formal geschützte Objekte und Strukturen (wertvolle Elemente oder Gebiete). Der Flächennutzungsplan bietet die Möglichkeit, Vorschriften zur Wahrung der Denkmalschutzinteressen festzulegen. Das Entscheidende hierbei ist, dass bestimmte Aktivitäten genehmigungspflichtig sind (mittels einer Umweltgenehmigung; *omgevingsvergunning*). Fakt ist, dass Eigentümer, Behörden, Bürger und nicht staatliche Denkmalschutzorganisationen im Laufe der Jahre gegen eine große Anzahl von Genehmigungen mit Bezug auf „Denkmal und Raumplanung" Einspruch erhoben haben. Diese Einwände haben zu einer weitreichenden Rechtsprechung geführt, die sich auf die Erforschungs- und Instandhaltungspflicht von Eigentümern und Behörden bezieht.[21]

Der Auftrag „vorhandenen kulturhistorischen Werten und den unter der Erdoberfläche vorhandenen bzw. zu erwartenden Denkmalen Rechnung zu tragen" impliziert *Erforschung* dieser Werte.[22] Man kann schließlich keine Rücksicht auf kulturhistorische Werte nehmen, wenn man noch gar nicht weiß, worüber man spricht. Bei dieser Erforschung und deren Umsetzung in einen Flächennutzungsplan kann – im Gegensatz zu den genannten rechtlichen Möglichkeiten von Einspruch und Berufung, die häufig mit Uneinigkeit und Streit einhergehen – Bürgerbeteiligung auf eine positive Art und Weise realisiert werden. Es steht den Gemeinden frei, wie sie die Bür-

20 Im neuen Raumordnungs- und Umweltgesetz werden die Gemeinden verpflichtet, ein sogenanntes kommunales Umgebungskonzept (*gemeentelijke omgevingsvisie*) zu erstellen.

21 Siehe: http://handreikingerfgoedenruimte.nl/jurisprudentie (Zugriff: 29.09.2016) [Leitfaden Denkmal und Raumplanung, Rechtsprechung], nur in Niederländisch verfügbar.

22 Siehe die niederländische Publikation: Ruimtelijke ordening en erfgoed. Een handreiking voor cultuurhistorisch onderzoek [Raumplanung und Kulturerbe. Ein Leitfaden für die kulturhistorische Forschung], siehe auch Amersfoort, zum Download: http://publicaties.cultureelerfgoed.nl/sites/default/files/publications/ruimtelijke-ordening-en-erfgoed_0.pdf (Zugriff: 29.09.2016).

Abb. 2:
Bei der Erforschung, Bewertung und räumlichen Nutzung kulturhistorischer Werte wird in den Niederlanden mit sogenannten *schetsschuiten* experimentiert: einer Art informeller Entwurf-Workshops mit Sachverständigen und Bürgern.

gerbeteiligung gestalten wollen. Die sogenannte „Beteiligungsleiter" (*participatieladder*; Englisch: *Ladder of citizen participation*) unterscheidet fünf verschiedene Formen: informieren, zurate ziehen, beraten, kooperieren und mitentscheiden (siehe Abb. 2). Bisher haben Gemeinden nur die ersten drei Möglichkeiten in die Praxis umgesetzt. Mir erscheint es wichtig, dass sich die nicht staatlichen Denkmalschutzorganisationen diesbezüglich zukünftig selbstsicherer aufstellen und dass sich die Gemeinden aktiver auf Experimente einlassen.

Für die Bereiche Raumentwicklung, Wohnen, Infrastruktur, Umwelt, Natur und Wasser existieren in den Niederlanden dutzende Gesetze und Vorschriften. Diese werden jetzt in einem neuen Gesetz zusammengefasst: dem Raumordnungs- und Umweltgesetz. Der politische Wunsch nach Vereinfachung und einer Verringerung der Regelungsdichte war hierbei ausschlaggebend. Das Denkmalschutzgesetz ist eines der Gesetze, das teilweise, nämlich mit seinen die räumliche Entwicklung betreffenden Teilen, in das Raumordnungs- und Umweltgesetz integriert wird. In dem neuen Gesetz findet sich die bereits erwähnte Verpflichtung, den kulturhistorischen Denkmalen bei der Aufstellung eines Flächennutzungsplans Rechnung zu tragen, ungekürzt wieder. Das Raumordnungs- und Umweltgesetz stellt also eine Kodifizierung der im Laufe der Jahre gewachsenen Praxis dar.

Schluss und Ausblick

Die vorangehenden Erläuterungen veranschaulichen, dass die niederländische Denkmalpflege zurzeit großen Veränderungen unterworfen ist und ihr Gleichgewicht noch nicht wiedergefunden hat. Das klassische, sektorale Instrumentarium des Denkmalschutzgesetzes bleibt erhalten, demnächst in Form des Kulturerbegesetzes. Die Anwendung davon wird sich jedoch stark verändern: aufgrund einer sehr strengen Unterschutzstellungspolitik, bei der eine Bürgerbeteiligung in der Praxis derzeit (noch) ausgeschlossen ist, aufgrund der Vereinfachung der Vorschriften in Bezug auf Genehmigungsverfahren, aufgrund der Reduzierung der direkten Aufsicht über Baumaßnahmen an Denkmalen und aufgrund der Einführung einer Selbstregulierung in Bezug auf die Qualität von Instandhaltungs- und Restaurierungsmaßnahmen. Ich bin der Meinung, dass insbesondere die vereinfachenden Entwicklungen Chancen für Eigentümer, Behörden und die Gesellschaft im Allgemeinen bieten, um die größte Aufgabe der niederländischen Denkmalpflege zu bewältigen: Umnutzung.

Gleichzeitig wird Denkmalpflege zunehmend ein Teil der Raumplanung. Es ist jedoch fraglich, ob sich die an Denkmalen interessierten Privatpersonen so zu organisieren wissen, dass ein gutes System von „Checks and Balances" ent-

steht, in dem das kulturelle Erbe nicht zwischen anderen raumbezogenen Interessen zerrieben wird. Glücklicherweise ist das gesellschaftliche Mittelfeld in den Niederlanden, auch in Bezug auf das Kulturerbe, seit jeher ziemlich gut organisiert. Nicht staatliche Denkmalschutzorganisationen sind auf allen Verwaltungsebenen prominent vertreten. In diesem Zusammenhang zählt mein Arbeitgeber, das Staatliche Amt für das Kulturerbe, es zu seinen Hauptaufgaben, möglichst viel Wissen über unser Kulturerbe digital zur Verfügung zu stellen, sodass öffentlich zugänglich ist, welches Erbe auf dem Spiel steht und die entsprechenden Hintergründe für jedermann abrufbar sind. Darüber hinaus versuchen wir allen Partnern des Denkmalschutzsystems zu vermitteln, wie im rechtlich-verfahrensbezogenen Sinne die Bedeutung unseres Kulturerbes im Rahmen des Zusammenspiels von Politik, Eigentümer und Gesellschaft gewahrt werden kann. Wir sind jedoch der Meinung, dass wir am besten die Beispiele so breit wie möglich bekannt machen sollten, bei denen es gelungen ist, dass die Behörden die Eigentümer, Bewohner und Denkmalfreunde bereits ab einem frühen Stadium und während des gesamten Prozesses an dem raumplanerischen Entwurf und schließlich dessen Ausführung beteiligt haben.[23]

Literatur

BAZELMANS, Jos: Nationalism, canonical history and archaeology in the Netherlands: towards a trans-national alternative, in: Callebaut, Dirk; Mařík, Jan; Maříková-Kubková, Jana: Heritage reinvents Europe, Proceedings of the International Conference. 12th EAC colloquium that was held between the 17th-19th March 2011, EAC occasional paper 7, Budapest 2013, S. 67–72

JANSSEN, Joks; LUITEN, Eric; RENES, Hans; ROUWENDAL, Jan: Heritage planning and spatial development in the Netherlands: changing policies and perspectives, in: International Journal of Heritage Studies 20/1, 2014, S. 1–21, DOI: 10.1080/13527258.2012.710852

23 Zum Download: http://cultureelerfgoed.nl/dossiers/handreiking-erfgoed-en-ruimte (Zugriff: 29.09.2016; nur in Niederländisch verfügbar).

Erika C. Pieler

Denkmalschutz und Verwaltungsgerichtsbarkeit in Österreich

Mit dem vorliegenden Beitrag soll die Situation des Denkmalschutzes in Österreich im Zusammenhang mit der im Jahr 2014 verwirklichten Verwaltungsgerichtsbarkeit dargestellt werden. Dazu werden in einem Überblick das österreichische Denkmalschutzrecht, die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 sowie erste Judikaturlinien des Bundesverwaltungsgerichts behandelt.

Das österreichische Denkmalschutzrecht

Einleitung

Die Anfänge der österreichischen Denkmalschutzgesetzgebung[1] werden allgemein mit dem Edikt Maria Theresias betreffend den Schutz von Archivalien aus dem Jahr 1749 festgesetzt. Es folgten weitere rechtliche Bestimmungen, bewegliche Objekte – in der Regel Antiken – betreffend. Der anfangs leitende Gedanke, Objekte für Sammlungen zu sichern und zu erwerben, entwickelte sich in der Folge zu einem Schutz vor Abwanderung ins Ausland (Hofkanzleidekret vom 28. Dezember 1818, Zl. 30182/2764).

Dem Schutz des unbeweglichen Kulturguts wurde erst 1850 mit Gründung der „k.k. Central Commission zur Erforschung und Erhaltung der Baudenkmale", der Vorläuferorganisation des Bundesdenkmalamtes (BDA), Rechnung getragen. Eine umfassende Denkmalschutzgesetzgebung fand in Österreich aufgrund des Widerstandes von Adel und Kirche als den größten Denkmaleigentümern erst mit Ausrufung der Republik statt: Den Anfang bildete 1918 das Ausfuhrverbotsgesetz.[2] 1923 schließlich folgte das Denkmalschutzgesetz (DMSG), welches nach drei großen, inhaltlichen Novellen in den Jahren 1978, 1990 und 1999 bis heute Gültigkeit hat.[3] Mit der DMSG-Novelle 2013 wurde der Einführung der Verwaltungsgerichte Rechnung getragen, worauf im zweiten Teil dieses Beitrags näher eingegangen wird.

Einordnung des Denkmalschutzes in der österreichischen Bundesverfassung

Die österreichische Bundesverfassung, deren Kompetenzverteilung aus dem Jahr 1925 stammt, ordnet den Denkmalschutz kompetenzmäßig dem Bund zu und zwar sowohl hinsichtlich der Gesetzgebung als auch der Vollziehung (Art. 10 Abs. 1 Z. 13 Bundes-Verfassungsgesetz [B-VG]). Im Falle des Denkmalschutzes sieht die Verfassung zusätzlich vor, dass nicht die in Österreich in der Regel geltende mittelbare Bundesverwaltung durch die Länder zur Anwendung gelangt,

1 Siehe dazu KIRSCH, Denkmalschutz, 1937, S. 1 ff.; HELFGOTT, Die Rechtsvorschriften für den Denkmalschutz, 1979, S. 1 ff.; FRODL, Idee und Verwirklichung, 1988.

2 Gesetz vom 5. Dezember 1918 betreffend das Verbot der Ausfuhr und der Veräußerung von Gegenständen von geschichtlicher, künstlerischer oder kultureller Bedeutung, Staatsgesetzblatt (StGBl.) 1918/90. FRODL-KRAFT, Gefährdetes Erbe, 1997, S. 6 f.

3 Bundesgesetz betreffend den Schutz von Denkmalen wegen ihrer geschichtlichen, künstlerischen oder kulturellen Bedeutung, Bundesgesetzblatt (BGBl.) Nr. 533/1923 in der Fassung BGBl. I Nr. 92/2013; Novellen: BGBl. Nr. 167/1978, BGBl. Nr. 473/1990, BGBl. I Nr. 170/1999, BGBl. I Nr. 92/2013; abrufbar unter www.ris.bka.gv.at (Zugriff: 07.08.2015).

sondern die Vollziehung unmittelbar durch eine eigene Bundesbehörde wahrgenommen werden kann (Art. 102 Abs. 2 B-VG). Das Denkmalschutzgesetz wird daher im Wesentlichen von der Bundesbehörde Bundesdenkmalamt vollzogen, lediglich der Umgebungsschutz sowie die Anordnung von Sicherungsmaßnahmen und Wiederherstellungsaufträgen werden von den Bezirksverwaltungsbehörden in den Ländern in mittelbarer Bundesverwaltung vollzogen.

Das Bundesdenkmalamt ist eine (derzeit) dem Bundeskanzler/Bundesminister im Bundeskanzleramt (bis 2013 der Bundesministerin für Unterricht, Kunst und Kultur) nachgeordnete Bundesbehörde mit Sitz in Wien (Hofburg) und verfügt über ca. 195 Mitarbeiter/-innen. Die Leitung obliegt einem Präsidenten/einer Präsidentin. Die Abteilungen gliedern sich einerseits in Fachabteilungen (z. B. Recht, Archäologie, bewegliche Denkmale, Restaurierung etc.), andererseits in Außenstellen in allen Bundesländern. Seine Aufgaben sind im Wesentlichen die Vollziehung des Denkmalschutzes (behördliche Aufgaben), die Denkmalpflege (fachliche Beratung), die Denkmalforschung und die Öffentlichkeitsarbeit.

Gegen Bescheide des BDA war bis zur Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 das Rechtsmittel der Berufung binnen 14 Tagen an den zuständigen Bundesminister als Berufungsbehörde zu erheben. Der Behörde kam im Berufungsverfahren keine Parteistellung zu. Gegen den Bescheid des Bundesministers konnte Beschwerde an die beiden Höchstgerichte Verwaltungsgerichtshof (VwGH) oder Verfassungsgerichtshof (VfGH)[4] erhoben werden. Die Behörde hatte keinen Zugang zu den Höchstgerichten.

Handelt es sich bei den Kulturgütern um Archivalien, ist das Österreichische Staatsarchiv als Behörde zuständig (§ 24 DMSG). Berufungsbehörde gegen Bescheide des Österreichischen Staatsarchivs war bis 31.12.2013 der Bundeskanzler.

Neben den erwähnten Behörden besteht in Österreich auch ein Denkmalbeirat ohne behördliche Funktion, welcher sich aus Experten der unterschiedlichsten Fachgebiete zusammensetzt und zur Beratung insbesondere des Bundesdenkmalamtes eingerichtet wurde (§ 15 DMSG).

Der Denkmalbegriff

Regelungsgegenstand des „Bundesgesetzes betreffend den Schutz von Denkmalen wegen ihrer geschichtlichen, künstlerischen oder sonstigen kulturellen Bedeutung“ (Denkmalschutzgesetz – DMSG) sind Denkmale, welche in einer Legaldefinition als „von Menschen geschaffene, bewegliche und unbewegliche Gegenstände von geschichtlicher, künstlerischer oder sonstiger kultureller Bedeutung“ beschrieben werden (§ 1 Abs. 1 DMSG).[5] Aus dieser Formulierung ist zu erkennen, dass dem DMSG ein weiter Denkmalbegriff zugrunde liegt, der sowohl die beweglichen Gegenstände, d. h. archäologische Objekte und Kunstdenkmale wie auch die unbeweglichen Bau- und Bodendenkmale umfasst. Die Weite des Denkmalbegriffes äußert sich darüber hinaus anhand des Fehlens von Altersgrenzen. Auch die drei Bereiche Geschichte, Kunst und Kultur, welche die denkmalwürdige Bedeutung begründen können, bieten einen großen Beurteilungsspielraum.

Die ursprüngliche Konzeption des österreichischen Denkmalschutzrechts stellte primär auf das Einzeldenkmal ab. Erst mit der Gesetzesnovelle 1978 wurde es möglich, Ensembles, d. h. eine Mehrheit von unbeweglichen Denkmalen wie z. B. in einem historischen Ortskern, gerade dieses Zusammenhanges wegen unter Schutz zu stellen (§ 1 Abs. 3 DMSG). Darüber hinausgehende Einheiten, wie z. B. Kulturlandschaften, sind nicht mehr vom Denkmalschutz umfasst, sondern fallen in Gesetzgebung und Vollziehung in die Zuständigkeit der Länder, denen insbesondere mittels der Ortsbildschutzgesetze, der

4 Der VfGH kann wegen Verletzung verfassungsrechtlich gewährleisteter Rechte oder wegen Anwendung einer gesetzwidrigen Verordnung, einer gesetzwidrigen Kundmachung über die Wiederverlautbarung eines Gesetzes (Staatsvertrages), eines verfassungswidrigen Gesetzes oder eines rechtswidrigen Staatsvertrages angerufen werden: Art 144 Abs. 1 B-VG.

5 Zum Denkmalschutzgesetz in Österreich siehe FÜRNSINN, Denkmalschutzrecht, 2002; WIESHAIDER, Denkmalschutzrecht, 2002; BAZIL ET AL., Das österreichische Denkmalschutzrecht, 2004; PIELER, Kulturgüterschutz, 2014, S. 264 ff.

Raumplanung und dem Naturschutzrecht die Erhaltung dieser Einheiten obliegt.

Eingeschränkt wird der Denkmalbegriff lediglich dahingehend, dass es sich erstens um einen Gegenstand – d. h. um ein materielles Zeugnis handeln muss, womit das immaterielle Kulturerbe vom Schutzumfang ausgeschlossen ist, sowie zweitens um einen von Menschen geschaffen Gegenstand.[6] Zu den Abgrenzungsfragen zwischen Natur und Kultur ist das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes (VfGH) aus dem Jahr 1964 von großer Bedeutung, woraus sich das Erfordernis der Schaffung eines Denkmals durch den Menschen ergibt.[7] Nicht umfasst vom Denkmalbegriff sind demnach Skelette sowie Felder, Alleen und Parkanlagen. Mit der Gesetzesnovelle 1999 wurde jedoch die Bundeskompetenz Denkmalschutz um 56, in Anhang 2 zum DMSG konkret genannte Gärten, auf Verfassungsebene erweitert (§ 1 Abs. 12 DMSG). Der Schutz der übrigen Naturflächen und generell der Naturgüter ist dagegen weiterhin Aufgabe der Länder.

Die Unterschutzstellung von Denkmalen

Nach der ursprünglichen Konzeption des DMSG waren zwei Möglichkeiten einer Unterschutzstellung vorgesehen: die gesetzliche Vermutung eines öffentlichen Erhaltungsinteresses und die bescheidmäßige Unterschutzstellung. Erstere bestand für Denkmale im „öffentlichen Eigentum“[8], weil der Gesetzgeber hier annahm, dass sich die meisten und bedeutendsten Objekte im Eigentum von Gebietskörperschaften bzw. Kirchen befinden, womit ohne Verwaltungsaufwand eine Vielzahl an Denkmalen geschützt war. Diese Regelung erfuhr allerdings Kritik, weil unklar war, was tatsächlich geschützt ist.[9] Mit der Novelle 1999 reagierte der Gesetzgeber auf diese Problematik und das Bundesdenkmalamt wurde ermächtigt, bis 31. Dezember 2009 jene unbeweglichen Objekte in Verordnungen aufzunehmen, welche mit Wahrscheinlichkeit schutzwürdig sind (§ 2a DMSG). Seit 30. Juni 2010 können nun alle unbeweglichen und unter Denkmalschutz stehenden Objekte auf der Website des Bundesdenkmalamtes unter www.bda.at[10] abgerufen werden.

Für bewegliche Objekte im „öffentlichen Eigentum“ endete der Denkmalschutz kraft gesetzlicher Vermutung nicht, woraus folgt, dass all jene Objekte, insbesondere in den Bundes- oder Landesmuseen bzw. Museen kirchlicher Einrichtungen, sofern sie auch im Eigentum der jeweiligen Gebietskörperschaft bzw. Kirche stehen, weiterhin *ex lege* geschützt sind.

Die zweite Möglichkeit ist die amtswegige Unterschutzstellung durch Bescheid in einem Verwaltungsverfahren (§ 3 DMSG), welche seit 2010 der Regelfall einer Unterschutzstellung ist.

Kriterien für die Feststellung des öffentlichen Erhaltungsinteresses an einem Denkmal sind Qualität, Vielzahl, Vielfalt und Verteilung im Hinblick auf den österreichischen Kulturgutbestand, aber auch die geschichtliche Dokumentation (§ 1 Abs. 2 DMSG).

Konsequenzen einer Unterschutzstellung

Ein Grundprinzip, welches dem österreichischen Denkmalschutz seit Anbeginn innewohnt, ist der passive Denkmalschutz. Ein Denkmaleigentümer kann demnach nicht gezwungen werden, Erhaltungsmaßnahmen zu setzen, welche über geringe Geldmittel hinausgehende Leistungen (z. B. Ersatz einzelner Dachziegel) erfordern würden (vgl. § 4 Abs. 1 Z. 2 DMSG). Für den VfGH ist der Grundsatz der Unverletzlichkeit des Eigentums nicht beeinträchtigt, weil es sich bei der Unterschutzstellung bloß um eine zulässige Eigentumsbeschränkung, nicht aber um eine Enteignung handelt.[11]

6 Siehe dazu PIELER, Zur Natur des Denkmals, 2010, 3.
7 VfGH 19.03.1964, K II-4/63.
8 § 2 Abs. 1 DMSG nennt als Eigentümer Bund, Länder, andere öffentlich-rechtliche Körperschaften, Anstalten, Fonds, gesetzlich anerkannte Kirchen oder Religionsgesellschaften einschließlich ihrer Einrichtungen.
9 Siehe dazu die Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage zum Denkmalschutzgesetz 1999, 1769 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XX. GP, 32ff; abrufbar unter www.parlament.gv.at (Zugriff: 07.08.2015).
10 Zugriff: 07.08.2015.
11 VfGH 02.10.1975, B 223/75.

Obzwar der Denkmaleigentümer nicht zu aktiven Maßnahmen gezwungen werden kann, ist er doch verpflichtet, das generelle Veränderungs- und Zerstörungsverbot, welches für alle geschützten Denkmale gilt, zu beachten (§ 4 DMSG). Für die beweglichen Objekte ist zusätzlich das Ausfuhrverbot relevant (§ 16 DMSG) und für Bodendenkmale sieht das Gesetz aufgrund ihrer besonderen Lage ebenfalls Sonderregelungen vor (§§ 8 ff. DMSG). Zu all diesen Verboten ist allerdings festzuhalten, dass sie nicht vorbehaltlos gelten, sondern stets die Möglichkeit besteht, einen Antrag an das Bundesdenkmalamt auf Bewilligung der geplanten Maßnahme zu stellen. In diesen Verfahren wird von der Behörde eine Güterabwägung vorgenommen und es finden auch wirtschaftliche Interessen Berücksichtigung.[12]

Grundprinzip des österreichischen Denkmalschutzes im Bereich der Veränderung/Zerstörung ist die Erhaltung sowohl der überlieferten Erscheinung bzw. künstlerischen Wirkung als auch der Substanz. Hierin liegt ein wesentlicher Unterschied zu dem von den Ländern zu vollziehenden Ortsbildschutz, welcher auf die Erhaltung eines äußeren Erscheinungsbildes abzielt.[13] Denkmalschutz ist vor allem Substanzschutz, weshalb eine Rekonstruktion diesen Erfordernissen nicht genügen würde.[14]

Eine Konsequenz, die aus denkmalpflegerischer Sicht wünschenswert wäre, welche aufgrund verfassungsrechtlicher Vorgaben allerdings nicht möglich ist, ist der umfassende Schutz der Umgebung eines Denkmals auf Grundlage des DMSG.[15] Jene Vorschrift, wonach die Errichtung von Kiosken, Tankstellen und sonstigen störenden Bauten in der Umgebung eines Denkmals verboten war, wurde vom VfGH aufgehoben, weil sie verfassungsrechtlich nicht von der Kompetenz Denkmalschutz gedeckt war.[16] Hier obliegt es daher den Ländern, geeignete Maßnahmen zu treffen.

Der Schutz archäologischer Objekte – beweglicher wie unbeweglicher – war von Anfang an Teil des österreichischen Denkmalschutzrechts. Unter Bodendenkmalen sind sowohl Funde unter der Erd- als auch Wasseroberfläche zu verstehen, weshalb auch die Unterwasserarchäologie vom österreichischen DMSG erfasst ist (§ 8 Abs. 1 DMSG). Die für Bodendenkmale geltenden Spezialbestimmungen[17] betreffen z. B. die Fundmeldung an das Bundesdenkmalamt (§ 8 DMSG), womit dieses als zentrales Bodenarchiv Österreichs fungiert. Auch sind alle Grabungen auf österreichischem Boden vom Bundesdenkmalamt zu genehmigen (§ 11 DMSG) und dürfen nur durch einschlägig universitär ausgebildete Personen durchgeführt werden (§ 11 DMSG). Im Zusammenhang mit dem Fundrecht ist anzumerken, dass das österreichische Denkmalschutzrecht Bodenfunde als Schatzfunde bezeichnet, womit die zivilrechtlichen Regelungen über die Fundteilung zwischen Finder und Grundeigentümer zur Anwendung gelangen (§ 10 Abs. 1 DMSG, §§ 398 ff. Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch [ABGB]). Lediglich bei Grabungen von Gebietskörperschaften und ihren Einrichtungen ist ein Ablöserecht zum Zwecke der gesicherten Verwahrung vorgesehen (§ 10 Abs. 1 DMSG).

Das Ausfuhrverbot bezieht sich auf vom Gesetz bzw. durch Verordnung näher festgelegte Objekte und zwar bescheidmäßig geschützte Denkmale wie auch solche, hinsichtlich derer ein Unterschutzstellungsverfahren eingeleitet wurde, Archivalien und schließlich bestimmte Kategorien von Kulturgütern, wie sie sich aus der Verordnung Bundesgesetzblatt (BGBl.) II Nr. 484/1999 ergeben (§ 16 DMSG).[18] Alle diese Objekte bedürfen im Falle einer Ausfuhr der Bewilligung durch das Bundesdenkmalamt. Was die Dauer der Ausfuhr anbelangt, so sieht das Gesetz einerseits die endgültige Ausfuhr vor, es kennt aber

12 Vgl. z. B. § 5 Abs. 1 und § 17 Abs. 2 DMSG.
13 Zu Ortsbildschutzregelungen in den Ländern siehe WIESHAIDER, Denkmalschutzrecht, 2002, S. 50 ff.
14 VfGH 11.03.1976, G 30/74, G 6/75.
15 § 7 DMSG trägt zwar die Überschrift Umgebungsschutz, umfasst jedoch, wie die demonstrative Aufzählung deutlich macht, lediglich die Anbringung von Reklameschildern, Schaukästen etc.
16 VfGH 29.09.1995, G 50/95.
17 Siehe PIELER, Nationale und internationale Kulturgüterschutznormen, 2010, S. 353.
18 Die in der Verordnung festgelegten Kategorien entsprechen im Wesentlichen den Kategorien der Verordnung (EG) 116/2009, womit Wert- und Altersgrenzen zu entscheidenden Kriterien für die Bewilligungspflicht werden.

auch die vorübergehende Ausfuhr, welche vor allem im Hinblick auf den internationalen Leihverkehr der Museen Bedeutung hat (§ 22 Abs. 1 DMSG). Bei der Entscheidung über die vorübergehende Ausfuhr stehen insbesondere konservatorische Aspekte im Vordergrund.

Verstöße gegen denkmalschutzrechtliche Gebote sind im DMSG in unterschiedliche Straftatbestände gegliedert. Von den ordentlichen Gerichten ist lediglich die vorsätzliche Zerstörung als Straftatbestand zu vollziehen (§ 37 Abs. 1 DMSG). Die übrigen Tatbestände fallen in die Zuständigkeit der Bezirksverwaltungsbehörden (Verwaltungsstraftatbestände) und reichen von der widerrechtlichen Veränderung bis zur Ausgrabung ohne Bewilligung (§ 37 Abs. 2–4 DMSG). Als Sanktionen sieht das DMSG Geld-, nicht aber Haftstrafen vor. Für den Fall, dass das Denkmal nicht vom Eigentümer selbst, sondern von einer fremden Person zerstört bzw. verändert wird, kommen die Regelungen des Strafgesetzbuches (StGB) über die Sachbeschädigung zum Tragen (§§ 125 f. StGB).

Verwaltungsgerichtsbarkeit und Denkmalschutz

Einleitung

Aufgrund der europäischen Entwicklung und den Vorgaben insbesondere aus Art. 6 Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) sowie Art. 47 Charta der Grundrechte (GrCh) der EU wurde die Forderung nach unabhängigen Gerichten für den Rechtsmittelbereich immer größer. Mit der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 wurde das größte Reformprojekt im Rechtsschutzbereich in der Zweiten Republik verwirklicht[19] und anstelle eines administrativen Instanzenzugs eine zweistufige Verwaltungsgerichtsbarkeit eingeführt.[20] Mit Einführung der Verwaltungsgerichte wurden gleichzeitig zahlreiche unabhängige Verwaltungsbehörden aufgelöst. Seit 1. Jänner 2014 liegt nun die Zuständigkeit für Rechtsmittel in Verwaltungsangelegenheiten bei unabhängigen Verwaltungsgerichten.

Mit der Reform verfolgt der Gesetzgeber auch föderalistische und rechtsstaatliche Motive[21] und strebt eine Entlastung des Verwaltungsgerichtshofes an, was durch die Einführung eines Revisionsmodells gewährleistet werden soll. Mit der Einrichtung von Landesverwaltungsgerichten erhalten die Länder erstmals einen Anteil an der Staatsgewalt Gerichtsbarkeit. Darüber hinaus werden eine Beschleunigung der Verfahren, klare Strukturen, aber auch eine Stärkung für den Wirtschaftsstandort Österreich angestrebt.

Die Verwaltungsgerichte und ihr Verfahrensrecht

Zuständig zur Durchführung der Verfahren sind in den Ländern die Landesverwaltungsgerichte und auf Bundesebene ein Bundesverwaltungs- und ein Bundesfinanzgericht (9+2-Modell). Die Landesverwaltungsgerichte gingen aus den Unabhängigen Verwaltungssenaten der Länder hervor, Grundlage für das Bundesverwaltungsgericht waren der Asylgerichtshof und das Bundesvergabeamt.

Die Beschwerden, über welche die Verwaltungsgerichte zu entscheiden haben, richten sich im Wesentlichen gegen Bescheide von Verwaltungsbehörden sowie die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt und die Säumnis von Verwaltungsbehörden (Art. 130 Abs. 1 B-VG). Steht der maßgebliche Sachverhalt fest oder ist seine Feststellung verwaltungsökonomisch, so entscheiden die Verwaltungsgerichte in der Sache selbst (Art. 130 Abs. 4 B-VG). Die Entscheidungen werden von unabhängigen, weisungsfreien Richtern getroffen, welche in der Regel als Einzelrichter entscheiden.

19 BGBl. I Nr. 51/2012.

20 Siehe allgemein zu der Reform: JANKO/LEEB, Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz, 2013; PABEL, Verwaltungsgerichtsbarkeit, 2013; FABER, Verwaltungsgerichtsbarkeit, 2013; FISCHER ET AL., Handbuch der Verwaltungsgerichtsbarkeit, 2014.

21 Siehe die Materialien 1618 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XXIV.GP; abrufbar unter www.parlament.gv.at (Zugriff: 07.08.2015).

Mit den Verwaltungsgerichten wurde auch ein neues Verfahrensrecht (Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz, BGBl. I Nr. 33/2013, VwGVG) eingeführt. An Neuerungen hervorzuheben ist etwa die vierwöchige Beschwerdefrist im Unterschied zur zweiwöchigen Berufungsfrist (§ 7 Abs. 4 VwGVG) sowie die öffentliche, mündliche Verhandlung (§ 24 VwGVG). Eine Anwaltspflicht besteht nicht. Die Entscheidungen der Richter können Erkenntnisse oder Beschlüsse sein und werden im Rechtsinformationssystem des Bundes (www.ris.bka.gv.at[22]) veröffentlicht.

Neuerungen ergeben sich auch für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof (VwGH). Hier sieht die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 anstelle der Beschwerde ein Revisionsmodell vor, wonach der VwGH nach einer Entscheidung eines Verwaltungsgerichtes (Bundes- oder Landesverwaltungsgericht) nur noch bei Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung angerufen werden kann. Dies ist der Fall, wenn die Entscheidung von der Judikatur des VwGH abweicht, eine solche Judikatur fehlt oder die Rechtsfrage vom VwGH nicht einheitlich beantwortet wurde (Art. 133 Abs. 4 B-VG). Der VwGH soll somit keine Einzelfallgerechtigkeit herstellen, sondern über grundlegende Rechtsfragen entscheiden. Die Möglichkeit, Entscheidungen der Verwaltungsgerichte mittels Beschwerde beim VfGH anzufechten, besteht neben der Revision an den VwGH nach wie vor fort.

Auswirkungen der Novelle auf die Rechtsmittel in Denkmalschutzangelegenheiten

Für den Denkmalschutz hat die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 zur Folge, dass ab 1. Jänner 2014 nicht mehr die Bundesministerin für Unterricht, Kunst und Kultur Berufungsbehörde ist, sondern das Bundesverwaltungsgericht (BVwG)[23] und seine unabhängigen Richter über Beschwerden gegen Entscheidungen des Bundesdenkmalamtes bzw. Österreichischen Staatsarchivs entscheiden. Von den über 200 Richtern am BVwG sind nach der derzeitigen Geschäftsverteilung drei Richter u. a. für die Materie Denkmalschutz zuständig.

Von der Möglichkeit der Entscheidung durch Senate wurde im Bereich Denkmalschutz nicht Gebrauch gemacht. Ebenfalls nicht umgesetzt wurde die Möglichkeit der Einbindung von Laienrichtern.

Da das Denkmalschutzgesetz der Verwaltungsgerichtsbarkeit entgegenstehende Bestimmungen enthielt, musste dieses an die neue Rechtslage angepasst werden (BGBl. I Nr. 92/2013). So sieht § 29 Abs. 1 DMSG nun den Rechtszug vom BDA bzw. Österreichischen Staatsarchiv an das Bundesverwaltungsgericht und im Falle der mittelbaren Bundesverwaltung von einer Bezirksverwaltungsbehörde an das jeweilige Landesverwaltungsgericht vor. Auch wurde die Terminologie angepasst und das Rechtsmittel der Berufung durch das der Beschwerde ersetzt. Die Mitglieder des Denkmalbeirates können seit der Novelle nicht mehr bloß vom Bundesdenkmalamt und deren Oberbehörde als Sachverständige und zur Gutachtenerstellung herangezogen werden, sondern auch von den Verwaltungsgerichten in Beschwerdeverfahren (§ 15 Abs. 2 DMSG). Abgesehen von den Denkmalbeiratsmitgliedern sind es aber vorwiegend die Amtssachverständigen des Bundesdenkmalamtes, die dem Bundesverwaltungsgericht zur Verfügung stehen (vgl. § 14 Bundesverwaltungsgerichtsgesetz [BVwGG], BGBl. I Nr. 10/2013). Eine Anpassung erfuhr auch § 11 Abs. 9 DMSG, der vorsah, dass Grabungen im Auftrag der Bundesministerin für Unterricht, Kunst und Kultur keiner Bewilligung des BDA bedürfen, wenn sie im Rahmen von Berufungsverfahren durchgeführt werden. Ab 01.01.2014 gilt diese Regelung auch für die Verwaltungsgerichte in Beschwerdeverfahren.

Neu ist die Parteistellung des BDA als belangte Behörde in den Verfahren vor den Verwaltungsgerichten sowie das Recht, als belangte Behörde Revision an den VwGH[24] zu erheben.

22 Zugriff: 07.08.2015.

23 Siehe allgemein zum Bundesverwaltungsgericht www.bvwg.gv.at (Zugriff: 07.08.2015).

24 Art. 133 Abs. 6 Z 2 B-VG, § 18 VwGVG.

Verwaltungsgerichtliche Judikatur im Denkmalschutz

Einleitung

Die meisten Verfahren, welche bislang vom Bundesverwaltungsgericht entschieden wurden, waren sogenannte „Altfälle", d. h. Verfahren, welche von der Berufungsbehörde „Bundesministerin" auf das Bundesverwaltungsgericht übergegangen sind (ca. 180 Verfahren).[25] Die Mehrheit der Verfahren betrifft hier Unterschutzstellungen von Denkmalen, deutlich seltener Veränderungs- bzw. Zerstörungsverfahren.

Verfahrensmäßig neu ist die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am Sitz des Bundesverwaltungsgerichtes in Wien. Wie sich aus § 24 Abs. 4 VwGVG ergibt, ist bei der Frage, ob eine Verhandlung durchzuführen ist, Art. 6 Abs. 1 EMRK, zu berücksichtigen. Im Denkmalschutz ist Art. 6 Abs. 1 EMRK relevant, weil eine Unterschutzstellung ins Eigentumsrecht eingreift.[26] Bislang war es Praxis, in den behördlichen Rechtsmittelverfahren Augenscheine vor Ort durchzuführen. Diese Möglichkeit besteht zwar weiterhin, doch werden i. d. R. vom Gericht Amtssachverständige mit der Durchführung von Augenscheinen betraut und wird anschließend am Gericht unter Beiziehung der Amtssachverständigen mündlich verhandelt.

Amtssachverständige

§ 14 BVwGG sieht vor, dass die im Bereich der Vollziehung des Bundes tätigen Amtssachverständigen dem Bundesverwaltungsgericht zur Verfügung stehen. Wie bisher werden nun auch vom BVwG die Amtssachverständigen des Bundesdenkmalamtes zur Erstellung von Gutachten herangezogen. Auch werden häufig dieselben Amtssachverständigen wie im behördlichen Verfahren tätig. Dies steht im Einklang mit der Judikatur des VwGH zur Rechtslage vor der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012.[27] Demnach begründet der Umstand, dass die Fachbeamten Beamte der Behörde (erster Instanz) sind, keine Bedenken gegen ihre volle Unbefangenheit, weil ihre allein auf ihrer fachlichen Qualifikation beruhende Begutachtung keinem Weisungsrecht unterliegt und den Beamten zugebilligt werden kann, dass sie ungeachtet der jeweiligen Interessenlage ihres Dienstgebers ihre Entscheidung in behördlichen Angelegenheiten dem Gesetz entsprechend treffen.[28] Nach Ansicht des BVwG „muss dies für die neue Rechtslage ab 01.01.2014 (Inkrafttreten der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012) umso mehr gelten, weil nun das Bundesdenkmalamt Parteistellung in den verwaltungsgerichtlichen Verfahren hat (§ 18 VwGVG) und somit seine Interessen als Partei wahrnehmen kann"[29]. Auch geht der VfGH in einer kürzlich erlassenen Entscheidung von der Zulässigkeit von Amtssachverständigen in Verwaltungsgerichtsverfahren aus.[30] Dennoch ist festzustellen, dass – um ein hohes Maß an Objektivität zu gewährleisten – vermehrt auch Mitglieder des Denkmalbeirates vom BVwG als Gutachter herangezogen werden bzw. im Falle von Amtssachverständigen solche Personen ausgewählt werden, welche nicht schon im gegenständlichen behördlichen Verfahren ein Gutachten erstellt haben.

Judikatur

Da seit der Einführung der Verwaltungsgerichte in Österreich im Jahr 2014 erst rund 100 Entscheidungen (Stand: 07.08.2015) vorrangig zu Unterschutzstellungen, von denen auch nur ein Teil Sachentscheidungen sind, vorliegen[31], kann noch keine umfassende Darstellung der verwaltungsgerichtlichen Judikatur zum Denkmalschutzgesetz insgesamt gegeben werden. Dennoch zeichnen sich erste Linien ab, welche es hier aufzuzeigen gilt.

25 Die Entscheidungen des BVwG finden sich unter www.ris.bka.gv.at (Zugriff: 07.08.2015).
26 Vgl. VwGH 22.03.2012, 2011/09/0215.
27 VwGH 24.03.2009, 2008/09/0378; 04.09.1989, 89/09/0056.
28 VwGH 27.01.2011, 2010/09/0053.
29 W183 2000763-1.
30 VfGH 07.10.2014, E 707/2014-16.
31 Siehe www.ris.bka.gv.at; Judikatur des Bundesverwaltungsgerichtes (Zugriff: 07.08.2015).

Unterschutzstellungsgutachten

In Unterschutzstellungsverfahren ist festzustellen, dass Präzisierungen, die inhaltlichen Erfordernisse an Unterschutzstellungsgutachten betreffend, verlangt werden. Dabei fordert das BVwG höhere Standards, als es bislang der Fall war:

Amtssachverständige müssen nun genau darlegen, in welchem der drei im Gesetz genannten Bereiche (Geschichte, Kunst oder Kultur) der Gegenstand eine Bedeutung aufweist: „Es wird festgehalten, dass die Denkmaleigenschaft sowohl mit einer geschichtlichen wie auch künstlerischen oder kulturellen Bedeutung begründet werden kann. Die Bedeutung kann in einem, zwei oder auch allen drei Bereichen gegeben sein. Aus der Formulierung ‚oder' in § 1 Abs. 1 DMSG ist der Schluss zu ziehen, dass eine allgemeine Feststellung der geschichtlichen, künstlerischen und kulturellen Bedeutung nicht Grundlage für die Denkmaleigenschaft ist, sondern sehr wohl konkretisiert werden muss, welche Form der Bedeutung im konkreten Fall gegeben ist."[32]

Welche Kriterien für die Entscheidung der Rechtsfrage, somit der Frage, ob die Erhaltung im öffentlichen Interesse gelegen ist, maßgeblich sind, ergibt sich aus § 1 Abs. 2 DMSG. Diese Bestimmung sieht vor, dass die Erhaltung dann im öffentlichen Interesse liegt, wenn es sich bei dem Denkmal aus überregionaler oder vorerst auch nur regionaler (lokaler) Sicht um Kulturgut handelt, dessen Verlust eine Beeinträchtigung des österreichischen Kulturgutbestandes in seiner Gesamtsicht hinsichtlich Qualität sowie ausreichender Vielzahl, Vielfalt und Verteilung bedeuten würde. Wesentlich ist auch, ob und in welchem Umfang durch die Erhaltung des Denkmals eine geschichtliche Dokumentation erreicht werden kann.

§ 1 DMSG enthält auch einige Tatbestände, welche eine Unterschutzstellung einschränken bzw. ausschließen können. Es sind dies die Teilunterschutzstellung gem. § 1 Abs. 8 DMSG sowie ein „schlechter" Erhaltungszustand im Sinne des § 1 Abs. 10 DMSG.

Das BVwG sieht es vor diesem Hintergrund als erforderlich an, dass „die notwendigen Sachverhaltsermittlungen in einem Unterschutzstellungsverfahren nicht nur die Denkmaleigenschaft, sondern auch die in § 1 Abs. 2 DMSG genannten Kriterien zu umfassen haben. Ohne diesbezügliche Feststellungen ist eine Entscheidung über das öffentliche Erhaltungsinteresse nicht möglich. Betreffend die Denkmaleigenschaft ist diese inhaltlich in Bezug auf eine geschichtliche, künstlerische und/oder kulturelle Bedeutung zu ermitteln. Jedes Unterschutzstellungsverfahren hat auch die einschränkenden bzw. ausschließenden Faktoren zu berücksichtigen, weshalb Ermittlungen zum Umfang der denkmalrelevanten Substanz sowie zu deren Erhaltungszustand anzustellen sind. Ohne Feststellungen zu diesen Sachverhaltselementen ist eine Entscheidung über das öffentliche Erhaltungsinteresse nicht möglich."[33]

Teilunterschutzstellung

Zahlreiche Entscheidungen des BVwG befassen sich mit Fragen der Teilunterschutzstellung. Zu den Gutachten des Bundesdenkmalamtes wurde bemerkt, dass sie sich häufig nur mit dem Äußeren eines Gebäudes befassen, nicht aber auch mit seinem Inneren. Aus dem DMSG (§ 1 Abs. 8) und der entsprechenden höchstgerichtlichen Judikatur ergibt sich jedoch, dass eine Teilunterschutzstellung stets zu prüfen ist: „Demnach ist im Zusammenhang mit der Entscheidung über eine Unterschutzstellung insbesondere der Grundsatz der geringstmöglichen Unterschutzstellung zu beachten und ist vor dem Hintergrund des Art. 5 Staatsgrundgesetz (StGG) und Art. 1 1. ZP EMRK eine Teilunterschutzstellung in allen jenen Fällen, in denen sie fachlich ausreicht, anzuwenden."[34]

„Ist die Teilbarkeit einer Sache gegeben, so ist nämlich nur jener Teil Gegenstand des DMSG, der von geschichtlicher, künstlerischer oder kultureller Bedeutung ist."[35] „Bei dem Teil muss es sich um einen überschaubaren, abgeschlossenen Teil (z. B. das Innere) handeln."[36] Im Falle einer

32 W183 2000703-1, W183 2000774-1, W176 2000813-1.

33 W183 2000588-1.
34 VwGH 04.10.2012, 2010/09/0079.
35 VwGH 08.10.1970, 351/70.
36 VwGH 03.06.2004, 2002/09/0130.

Teilunterschutzstellung ist es sodann erforderlich, schlüssig zu begründen, warum den einzelnen Teilen Bedeutung zukommt. Diesbezüglich hat der Verwaltungsgerichtshof ausgeführt, dass es einer Klarstellung bedarf, aus welchen Gründen – im Gegensatz zu den restlichen Innenräumen des Gebäudes – gerade das „typische" Stiegenhaus von geschichtlicher, künstlerischer oder sonstiger kultureller Bedeutung im Sinne des § 1 Abs. 1 DMSG sei.[37]

Aufgrund dieser Erfordernisse verlangt nun auch das BVwG regelmäßig, dass eine Teilunterschutzstellung geprüft wird und überdies gutachterlich dargelegt wird, warum einem Objekt als Ganzes bzw. nur einzelnen Teilen eine Bedeutung zukommt: „Da es sich im gegenständlichen Fall um eine Teilunterschutzstellung, nämlich den Schutz der beiden Teile: Außenerscheinung und innere Gewölbestrukturen handelt, wäre die Denkmaleigenschaft auch für diese beiden Teile ausführlich zu begründen gewesen."[38]

Sachliche Formulierung

Die Tatsache, dass ein Unterschutzstellungsgutachten sachlich und objektiv nachprüfbar abgefasst werden soll, betrifft auch die Wortwahl des Sachverständigen: So führte das BVwG aus: „Es wird zum vorliegenden Amtssachverständigengutachten angemerkt, dass Kriterien wie ‚reizvoll' (hier: ‚Bestandteile des landschaftlich besonders reizvollen Kirchenweilers') in einem Unterschutzstellungsgutachten nicht sachlich und daher zu unterlassen sind. In diesem Zusammenhang wird auf ein Judikat des Verwaltungsgerichtshofes verwiesen, worin ein Befund mit subjektiven Wertungen negativ beurteilt wurde (VwGH 16.09.2009, 2009/09/0044: ‚unschöner Schlot')."[39]

Ortsbild- und Ensembleschutz

Wie einleitend ausgeführt, kennt das österreichische DMSG als Schutzgegenstand nicht nur das Einzeldenkmal, sondern auch das Ensemble. Der Ortsbildschutz zählt nicht zur Kompetenz Denkmalschutz. Folglich ist es essenziell, dass das Bundesdenkmalamt zum einen nicht seine verfassungsmäßige Kompetenz überschreitet, indem es sich mit lediglich ortbildschutzrelevanten Objekten befasst, und zum anderen klar verfahrens- und gutachtensmäßig zwischen Einzeldenkmalen und Ensembles unterscheidet. In diesem Zusammenhang hielt das BVwG fest: „Betreffend die Relevanz der Lage eines Objektes für die Begründung einer Denkmaleigenschaft wird grundsätzlich festgehalten, dass § 1 Abs. 1 DMSG zwar die ‚Beziehung oder Lage zu anderen Gegenständen' als Bedeutungsträger nennt, ist dieser Zusammenhang allerdings alleine ausschlaggebend, so ist eine Unterschutzstellung des gesamten Ensembles vorzunehmen (vgl. VwGH 14.09.1981, 81/12/0052). Liegt die Bedeutung eines Objektes lediglich in seiner Wirkung auf das Orts- bzw. Stadtbild, so besteht keine Kompetenz des Bundesdenkmalamtes für eine Unterschutzstellung, sondern fällt der Schutz in den Kompetenzbereich der Bundesländer (zur Abgrenzung Denkmalschutz und Ortsbildschutz siehe VfGH 11.03.1976, G 30/74 und G 6/75). Der Verwaltungsgerichtshof hat zwar in seiner Entscheidung vom 18.05.1972, 2262/71, erkannt, dass eine angemessene Rücksichtnahme auf die städtebauliche Situation eines Objektes im Zusammenhang mit seiner historischen und kulturellen Bedeutung durchaus dem Gesetz entspricht (so bereits VwGH 13.05.1959, 321/57). Daraus ist aber ableitbar, dass dennoch eine geschichtliche oder kulturelle Bedeutung gegeben sein muss, die Lage alleine somit nicht relevant sein kann. Dem entspricht auch die folgende Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, wonach andere Kriterien außer jener einer geschichtlichen, künstlerischen oder kulturellen Bedeutung für eine Unterschutzstellung unbeachtlich sind, die städtebauliche Situation im Zusammenhang damit aber Berücksichtigung finden KANN (VwGH 30.10.1991, 91/09/0047). Bei der Lage eines Objektes handelt es sich somit stets um ein zusätzliches Element zur Begründung der Bedeutung. Die bloße Beschreibung der Lage des Objektes (Abschluss des historischen Ortskerns bzw. Teil der Kirchhofummauerung) genügt keinesfalls den Ansprüchen an ein schlüssiges Gutachten im engeren Sinn. In einem neuerlichen Unterschutzstellungsverfahren hat die belangte Behörde daher vor-

37 VwGH 29.11.2007, 2005/09/0148.
38 W183 2000612-1.
39 W183 2000638-1.

ab zu prüfen, ob gegenständlich eine Kompetenz des Bundesdenkmalamtes gegeben ist und im bejahenden Fall zu ermitteln, ob dem Gebäude Bedeutung als Einzeldenkmal oder im Zusammenhang mit anderen Objekten Bedeutung als Teil eines Ensembles iSd § 1 Abs. 3 DMSG zukommt."[40]

Gemäß § 1 Abs. 3 DMSG können Gruppen von unbeweglichen Gegenständen (Ensembles) und Sammlungen von beweglichen Gegenständen wegen ihres geschichtlichen, künstlerischen oder sonstigen kulturellen Zusammenhangs einschließlich ihrer Lage ein Ganzes bilden und ihre Erhaltung dieses Zusammenhangs wegen als Einheit im öffentlichen Interesse gelegen sein.

Der Verwaltungsgerichtshof erkannte betreffend Ensembles wie folgt: „Geprägt wird ein Ensemble grundsätzlich von den baulichen Anlagen, welche in dem von § 1 Abs. 3 DMSG geforderten Zusammenhang stehen. […] Objekte, die zwar innerhalb eines Ensembles gelegen sind, denen aber weder für sich alleine betrachtet ausreichender Denkmalwert zukommt, noch zu anderen Teilen des Ensembles derart in Verbindung stehen, dass ihnen aus der Beziehung oder der Lage zu anderen Objekten in begründbarer Weise ausreichende geschichtliche, künstlerische oder kulturelle Bedeutung zukommt, dürfen nicht unter Denkmalschutz gestellt werden. Es muss sich schon um einen spezifischen, durch Gutachten fassbaren Zusammenhang, der eine Einheit, ein ‚Ganzes' herstellt, handeln. Der Zusammenhang muss zudem auf wesentlichen Gemeinsamkeiten und nicht auf bloßen Details von Objekten beruhen, ansonsten bestünde die Gefahr, dass eine Ensembleunterschutzstellung in gewachsenen Orten ins Uferlose ausgedehnt werden könnte. Hinsichtlich der Lage ist zu beachten, dass ein örtliches Naheverhältnis gegeben sein muss. Bloß einzelne verstreut gelegene Objekte können nur in ganz speziellen Fällen ein Ensemble bilden."[41]

Das BVwG entschied vor diesem Hintergrund, dass „die notwendigen Sachverhaltsermittlungen in einem Unterschutzstellungsverfahren betreffend ein Ensemble den gesetzlich geforderten Zusammenhang der einzelnen Objekte sowie die Charakteristika und die Bedeutung des Ensembles wie auch die in § 1 Abs. 2 DMSG genannten Kriterien zu umfassen haben. Aus dem Gutachten muss schlüssig hervorgehen, warum die einzelnen Bestandteile die Charakteristika bzw. wesentlichen Gemeinsamkeiten des Ensembles widerspiegeln. Des Weiteren sind sowohl zum Inneren wie auch zum Äußeren der einzelnen Objekte sowie gegebenenfalls zu ihrem Erhaltungszustand und zu durchgeführten Veränderungen Ermittlungen anzustellen."[42]

Determinierungsgebot

Eine präzisere Vorgehensweise verlangt das BVwG schließlich auch was die Formulierung des Bescheidspruches anbelangt und fordert regelmäßig planliche Darstellungen des Schutzobjektes als Anlage zum Gutachten: „Aus § 59 AVG [Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz] ergibt sich, dass der Spruch eines Bescheides deutlich gefasst sein muss (Determinierungsgebot). Zwar ist es nicht erforderlich, dass nur *verba legalia* verwendet werden und ist auch auf materienspezifische Besonderheiten Rücksicht zu nehmen, doch ist es aus Rechtsschutzgedanken unerlässlich, dass ein Bescheid vollzogen werden kann und die sich aus dem Bescheid ergebenden Pflichten insbesondere für die Bescheidadressaten und ihre Nachfolger sowie andere Behörden zweifelsfrei ergeben. Die im Spruch gewählte Formulierung ‚innere Gewölbestrukturen' ist daher nicht eindeutig und nicht für jedermann nachvollziehbar. Auch in Zusammenschau mit dem Gutachten ist der Schutzumfang nicht hinreichend erklärt, weil hinsichtlich des Inneren für das Erd- und Obergeschoss ‚einige Räume' genannt werden, ohne diese näher zu spezifizieren. Für einen eindeutig vollziehbaren Bescheid wäre es daher erforderlich, eine planliche Darstellung anzuschließen. Auch wird betreffend den Begriff Gewölbestrukturen angemerkt, dass es sich hierbei nicht um einen abgeschlossenen Teil handelt, ein solcher aber entsprechend der oben zitierten Judikatur

40 W183 2000573-1.

41 VwGH 09. 12.2010, 2010/09/0166; 29.04.2011, 2010/09/0230.

42 W176 2000706-1.

des Verwaltungsgerichtshofes erforderlich wäre. Auch aus Rechtsschutzgründen ist dieser – in der Fachwelt möglicherweise eindeutig verständliche – Begriff nicht für einen Spruch eines Unterschutzstellungsbescheides geeignet."[43]

Auch die Begriffe „angebautes Wohnhaus und hölzerne Zubauten" erschienen dem BVwG zu unbestimmt und sind diese „allenfalls im Zeitpunkt der Unterschutzstellung eindeutig klar; es ist jedoch zu bedenken, dass der Bescheid auch noch nach langer Zeit vollziehbar sein muss. Es wird daher erforderlich sein, in Fällen wie dem gegenständlichen, wo ein Objekt aus mehreren Teilen, Anbauten etc. besteht und kasuistische Ausnahmen vorgenommen werden, eine planliche Darstellung als integrierenden Bestandteil des Bescheides anzuschließen."[44]

Eigentumseingriff

Unverändert ist die Judikatur bezüglich des in Beschwerden zu Unterschutzstellungen häufig vorgebrachten Arguments der Enteignung. Das BVwG hielt diesbezüglich fest: „Für den Verfassungsgerichtshof ist der Grundsatz der Unverletzlichkeit des Eigentums nicht beeinträchtigt, weil es sich bei der Unterschutzstellung bloß um eine zulässige Eigentumsbeschränkung, nicht aber um eine Enteignung handelt (VfGH 02.10.1975, B 223/75). Die unterschiedliche Behandlung von Denkmaleigentümern einerseits und sonstigen Eigentümern andererseits ist durch das öffentliche Interesse an der Erhaltung sachlich gerechtfertigt (VfGH 01.10.1981, B 384/77). Dass aus der Eigentumsbeschränkung durch den Denkmalschutz die Notwendigkeit der Einholung mehrerer Gutachten zur Begründung der Denkmaleigenschaft erforderlich wäre, ergibt sich weder aus dem Gesetz noch aus der Judikatur. Es ist somit, wie im konkreten Verfahren auch erfolgt, ausreichend, wenn ein schlüssiges Gutachten zur Bedeutung als Denkmal vorliegt. Was sich aus Art. 5 StGG und Art 1 1. ZP EMRK jedoch sehr wohl ergibt, ist der Grundsatz, dass eine Eigentumsbeschränkung nur dann und nur soweit zulässig ist, wenn sie zur Erreichung ihrer Ziele geeignet und erforderlich ist (VwGH 04.10.2012, 2010/09/0079). Es gilt der Grundsatz der geringstmöglichen Unterschutzstellung, weshalb eine Teilunterschutzstellung in allen Fällen, wo sie fachlich ausreicht, anzuwenden ist (VwGH 25.01.2013, 2012/09/0100)."[45]

Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes

Seit Verwirklichung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Österreich sind erst wenige höchstgerichtliche Entscheidungen in Denkmalschutzangelegenheiten getroffen worden. Ein interessantes Judikat des Verwaltungsgerichtshofes zur neuen Rechtslage soll jedoch an dieser Stelle erwähnt werden: VwGH Ra 2014/09/0037, 17.02.2015. Es betrifft die Frage, ob das Erfordernis eines neuerlichen Unterschutzstellungsgutachtens zur Zurückverweisung der Angelegenheit an die Behörde (§ 28 Abs. 3 VwGVG) berechtigt, oder ob das Verwaltungsgericht selbst in der Sache entscheiden muss. Der VwGH bezog sich dabei auf ein Judikat aus dem Jahr 2012 zur alten Rechtslage[46], und gelangte zu dem Ergebnis, dass dieses auch für die neue Rechtslage gelte und die Verwaltungsgerichte aus verwaltungsökonomischen Gründen in der Sache selbst entscheiden müssen, d. h. sie müssen – so die Ergänzung eines Gutachtens erforderlich ist – dieses selbst einholen. Eine Zurückverweisung an das Bundesdenkmalamt ist rechtlich nicht zulässig.

Aufgrund dessen wird das BVwG daher in Zukunft verstärkt in der Sache selbst entscheiden sowie Gutachten beauftragen und Verhandlungen durchführen müssen. Die bisherige Judikatur des BVwG zur Qualität von Gutachten wird hier aber voraussichtlich zum Tragen kommen; damit sind die Anforderungen an die Sachverständigen absehbar.

Ausblick

Bislang stellt die Unterschutzstellung von Denkmalen die häufigste, vom BVwG zu behandelnde Verfahrensart dar. Dies wohl auch deshalb, weil

43 W183 2000612-1.
44 W183 2000793-1.
45 W183 2000763-1.
46 VwGH 2011/09/0215, 22.03.2012.

eine Unterschutzstellung mitunter massive Beschränkungen in der Verfügung über das Eigentum bedeuten kann, und sich Grundeigentümer dagegen zur Wehr setzen. Bei Veränderungsverfahren wiederum haben sowohl Behörde wie auch Antragsteller ein Interesse an einem Konsens, weshalb bisher, d. h. vor Einführung der Verwaltungsgerichte, kaum Berufungen erhoben wurden. Die weitere Entwicklung bleibt allerdings abzuwarten, und kann vor allem vor dem Hintergrund eines vermehrten Interesses der Bevölkerung an Energieeffizienzmaßnahmen (Wärmedämmung, Solaranlagen), welche unstreitig einen Eingriff in die Authentizität eines Denkmals bedeuten, zu vermehrten Beschwerden vor dem BVwG führen.

Literatur

BAZIL, Christoph; BINDER-KRIEGLSTEIN, Reinhard; KRAFT, Nikolaus: Das österreichische Denkmalschutzrecht. Denkmalschutzgesetz & Kulturgüterschutzrecht, Durchführungsvorschriften, Gemeinschaftsrecht, Rechtsprechung und Kommentierung, Wien 2004

FABER, Ronald: Verwaltungsgerichtsbarkeit, Kommentar, Wien 2013

FISCHER, Johannes; PABEL, Katharina; RASCHAUER, Nicolas (Hg.): Handbuch der Verwaltungsgerichtsbarkeit, Wien 2014

FRODL, Walter: Idee und Verwirklichung. Das Werden der staatlichen Denkmalpflege in Österreich (Studien zu Denkmalschutz und Denkmalpflege 13), Wien u. a. 1988

FRODL-KRAFT, Eva: Gefährdetes Erbe. Österreichs Denkmalschutz und Denkmalpflege 1918–1945 im Prisma der Zeitgeschichte (Studien zu Denkmalschutz und Denkmalpflege 16), Wien u. a. 1997

FÜRNSINN, Werner: Denkmalschutzrecht, Kommentar, Wien 2002

HELFGOTT, Norbert: Die Rechtsvorschriften für den Denkmalschutz (Manzsche Gesetzesausgaben, Sonderausgabe 49), Wien 1979

JANKO, Andreas; LEEB, David: Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz. Entstehung und verfassungsrechtliche Grundlagen, Wien 2013

KIRSCH, Wilfried: Denkmalschutz. Kommentierte Ausgabe der Gesetze und Verordnungen auf dem Gebiete des Denkmalschutzes, samt den einschlägigen Erlässen der zuständigen Behörden und den Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes, des Verfassungs-, Verwaltung- und Bundesgerichtshofes, Wien 1937

PABEL, Katharina: Verwaltungsgerichtsbarkeit NEU, Wien 2013

PIELER, Erika C.: Kulturgüterschutz, in: Pfeffer, Alexandra; Rauter, Roman Alexander (Hg.): Handbuch Kunstrecht, Wien 2014, 264–280

PIELER, Erika C.: Nationale und internationale Kulturgüterschutznormen aus dem Blickwinkel der Archäologie, in Meyer, Marion; Gassner, Verena (Hg.): Standortbestimmungen. Akten des 12. Österreichischen Archäologentages am Institut für Klassische Archäologie der Universität Wien, Wien 2010, S. 353–358

PIELER, Erika C.: Zur Natur des Denkmals. Rechtsfragen im Spannungsfeld zwischen Kulturgüterschutz und Naturschutz, in: Steine Sprechen, Zeitschrift der Österreichischen Gesellschaft für Denkmal- und Ortsbildpflege 140, 2010, 3–6

WIESHAIDER, Wolfgang: Denkmalschutzrecht: eine systematische Darstellung für die österreichische Praxis, Wien u. a. 2002

Mitschnitt 15.07.2015

Podiumsgespräch „Was erwarten wir von Recht und Gesetz?“

Prof. Dr. Ingrid Scheurmann:
Wir haben jetzt die etwas schwierige Aufgabe, ein Resümee dieser Tagung zu formulieren und zu versuchen, die Frage: „Quo vadis – Denkmalrecht?“ auch zu beantworten. In einer Dreiviertelstunde wird das nicht zu bewerkstelligen sein. Wir haben uns zuvor überlegt, dass wir auf die Diskussion der letzten Tage resümierend eingehen möchten und nur einige ausgewählte Diskussionspunkte vertiefen wollen. Gleichzeitig möchte ich den Appell aus dem Plenum, dieser Tagung eine Fortsetzung zu geben, aufgreifen und bekräftigen. Dafür wäre es notwendig, auch den Umweltschutz einzubeziehen. Wir haben immer wieder über Fragen des Umweltschutzes gesprochen und es wäre vielleicht gut, wenn wir unsere Diskussion in diese Richtung ausweiten würden.

Für die heutige Podiusmdiskussion haben wir uns in unserer Vorbereitung auf drei Themen verständigt. Das betrifft zum einen völkerrechtliche Vereinbarung, EU-Recht und den Einfluss der Internationalisierung des Erbediskurses auf unsere Diskussion über Denkmalpflege und Denkmalrecht. Ich denke, dabei sollten wir durchaus auch einmal die Geschichte der Denkmalpflege konsultieren. Es war nämlich keineswegs immer so, dass sich unser Fach nur an nationalen Geschichten und an nationalen Vorgaben orientiert hat. Ich darf beispielsweise an Riegl erinnern, der schon 1903 ein gemeinsames kulturelles Erbe im Sinn hatte und explizit Position ergriffen hat gegen die seiner Meinung nach zu stark an der Nation ausgerichtete deutsche Denkmalpflege. Darüber, denke ich, sollten wir heute nochmal miteinander sprechen und auch über die Konsequenzen, die die nationale Verengung des Denkmaldenkens für die Denkmalpflegepraxis und nicht zuletzt auch für das Denkmalrecht hat.

Ein zweiter Punkt, der hier am Rande angesprochen worden ist, uns aber auch wichtig erscheint, ist die Pluralisierung und die Subjektivierung der Zugänge zur Geschichte. Damit haben wir seit geraumer Zeit zu tun. Stichwort Erinnerungskultur. Wir haben darüber unter dem Aspekt der Partizipation diskutiert und sind gefordert, darüber näher nachzudenken. Wo ist überhaupt Partizipation sinnvoll und notwendig? Was könnten wir da an Weichenstellungen auch in unserer Diskussion leisten? Diese Diskussion der Pluralisierung verweist darauf, dass wir ein einheitliches Narrativ zur Geschichte im Unterschied zu unserer großen Diskussion um 1900 inzwischen verloren haben. Wir sprechen nicht mehr von der Geschichte, sondern zunehmend wieder – im Übrigen auch in den Geschichtswissenschaften – von Geschichten, d. h. von Geschichte im Plural, von parallel erfolgenden Zugängen zur Geschichte. Wir müssen uns die Frage stellen, inwieweit diese Pluralisierung auch unsere Begrifflichkeit tangiert und verändert. Was heißt beispielsweise unter diesen Voraussetzungen Zeugniswert, Quellenwert? Für was bezeugen die Denkmale denn etwas in der Geschichte? Diese hier nur kurz skizzierten Aspekte führen dazu, dass wir gefordert sind – Herr Oebbecke hat das gleich zu Beginn seines Vortrages thematisiert –, in diesem Rahmen auch intensiv über Kommunikation, über Vermittlung nachzudenken, einerseits innerfachlich, aber natürlich auch über die Kommunikation unserer Inhalte nach außen. Es wurde Begründungsschärfe unserer Urteile eingefordert. Diese Begründungsschärfe zu erreichen, ist angesichts dessen, dass unsere Terminologie vage ist und auch tendenziell vager wird, durchaus auch eine Herausforderung. Wir haben auf dieser Tagung festgestellt, dass wir nahezu syno-

nym über Denkmale und kulturelles Erbe sprechen und beide Begriffe implizieren doch etwas ganz Unterschiedliches. Auch darüber vielleicht gleich noch einige Bemerkungen.

Zu Beginn unserer Tagung hat Herr Haspel darüber gesprochen, dass der immer wieder gern bemühte Begriff der Identität durchaus nicht mehr nur das eigene Erbe, sondern zunehmend auch fremdes Erbe, transkulturelles Erbe einbeziehen soll. Die Beispiele von Herrn Bazelmans, was das Welterbe, das transnationale Erbe anbetrifft, haben ja noch einmal unterstrichen, dass wir auf der Ebene des Welterbes durchaus nicht mehr nur in nationalen Denkmalkategorien denken. Die Frage ist: Ob und inwieweit diese begriffliche Erweiterung nicht auch in unsere interne Diskussion Eingang finden sollte?

Nicht zuletzt sollten wir, wenn wir es zeitlich noch schaffen, das gestern durchaus kontrovers diskutierte Thema Nutzen vs. Nutzung nochmal streifen. Gerade vor dem Hintergrund dessen, dass wir Probleme mit der Masse der Denkmale haben, ist die Ökonomisierung kritisch diskutiert worden. Reden wir über Spitzendenkmale, Hauptdenkmale, über Kategorisierung? Das ist ein großes und außerordentlich kontroveres Themenfeld, was abschließend zumindest noch zu skizzieren ist. Das sind im Wesentlichen die Punkte, die wir als Podium nochmal thematisieren wollen. Angesichts der knappen uns verbliebenen Zeit möchte ich aber beginnen mit einem Blick auf das europäische Erbe und auf die Bestrebungen, die sicherlich von allen hier im Saal für ein neues Jahr des kulturellen Erbes geteilt werden. Wenn man zurückdenkt an 1975, waren die Bestrebungen des Europarates für ein Denkmalschutzjahr verbunden mit der Forderung nach einer Harmonisierung der Inventarisationspraxis in Europa. Können wir, so meine Frage an Sie, Herr Oebbecke, die Diskussion um das gemeinsame kulturelle Erbe verbinden mit der Forderung nach einer Harmonisierung des Denkmalrechts?

Prof. Dr. Janbernd Oebbecke:
Man kann natürlich immer Appelle aussprechen. Wenn wir über Harmonisierung sprechen, muss man ja unterscheiden, ob wir jetzt in Deutschland harmonisieren wollen oder ob wir in Europa harmonisieren wollen. Es wird sich in Europa eine gewisse Harmonisierung ergeben, beispielsweise auf dem Wege über die Regulierung und zur Umweltverträglichkeitsprüfung. Das macht sich bei uns jetzt nicht so sehr bemerkbar. Die Iren haben sich schon mal ein Vertragsverletzungsverfahren eingefangen und mussten da was umstellen. Das wird sich aber nach meiner Einschätzung in Deutschland relativ schwach auswirken. Ob man in Deutschland harmonisieren soll, da bin ich immer etwas unsicher. Wenn der Föderalismus bei all seinen Problemen und Nachteilen einen Nutzen hat, dann, dass sich die Dinge ungleichzeitig entwickeln und dass man sich voneinander die Sachen abschauen kann. Wenn man hier vereinheitlicht, gelingt das nicht mehr. Auf der anderen Seite kann man aus dieser föderalen Vielfalt nur Nutzen ziehen, wenn die Dinge vergleichbar bleiben, also wenn mehrere Länder völlig ausscheiden würden, etwa aus den überkommenen Organisationsstrukturen, die wir haben, dann hätten wir auch ein Problem beim Lernen voneinander. Und das ist ein schwieriger Prozess. Und ich bin immer dafür, Appelle auszusprechen, wenn man ziemlich genau weiß, was man will. Aber sonst nicht.

Prof. Dr. Ingrid Scheurmann:
Herr Harzenetter, was erwarten Sie als Vorsitzender der Vereinigung der Landesdenkmalpfleger in Deutschland, sozusagen als maßgebliche Stimme des institutionalisierten Denkmalschutzes in Deutschland von einem solchen europäischen Denkmalschutzjahr.

Dr. Markus Harzenetter:
Ja, vielen Dank. Ich darf vielleicht ergänzen: Es gibt auf deutscher Ebene mehrere Vereinigungen, die für sich zu Recht in Anspruch nehmen können, die bundesdeutsche Denkmalpflegerschaft zu vertreten. Das ist zum einen das Deutsche Nationalkomitee für Denkmalschutz, wie das vorher auch schon im Referat von Frau Kaiser erwähnt wurde, das über die Fachdenkmalpflege im engeren Sinne hinausgeht und versucht, die gesamte Zivilgesellschaft, die sich mit denkmalpflegerischen Fragen beschäftigt, mitzunehmen. Das andere sind die beiden Fachorganisationen, zum einen die Vereinigung der Landesdenkmalpfleger, die versucht, die Belange insbesondere der Denkmalfachämter vorzutragen und das andere der Verband der Landesarchäologen, für den Herr Prof. Rind hier auch

sitzt. Keine dieser Vereinigungen hat nennenswerte Ressourcen, um Koordinationsaufgaben auf europäischer Ebene wahrzunehmen. Das baut sich in gewissem Umfang jetzt vielleicht beim DNK auf und wird sich nochmal kumulieren im Zusammenhang mit der Frage: Wie organisieren wir uns als deutsche Denkmalpfleger in den Ländern im Zusammenhang mit der Organisation und der Ausgestaltung des nächsten europäischen Jahres für Denkmalpflege 2018? Denn im Vergleich zu 1975 gibt es auch organisatorisch einen entscheidenden Unterschied: 1975 wurde vom Europarat das Europäische Jahr für Denkmalschutz ausgerufen und wenn ich jetzt den Vortrag von Frau Odenthal heute Morgen in Erinnerung habe, ist es natürlich schon eine entscheidende Veränderung, wenn jetzt die Bestrebungen dahingehen, das Europäische Jahr für Denkmalschutz 2018 als Format der Europäischen Union betreiben zu lassen. Das ist durchaus aber kein handwerklicher Fehler, sondern es verfolgt die Absicht, dass man sich an die institutionell stärkere Organisation wendet, mit der größeren Wirtschafts- und Durchschlagskraft. Ob es unter den anderen erwähnten Aspekten möglicherweise ein Irrtum war, darüber müsste man nachdenken. Was entscheidend ist: Es gibt einen Programmbeirat, der versucht, das zu organisieren und der ganz stark diese internationalen Themen herausarbeitet, die Sie, Frau Scheurmann, hier auch angesprochen haben, nämlich das Thema Sharing Heritage. Das wird das Generalthema dieses Europäischen Jahres sein, das transnationale Denken dieses europäischen Erbes stärker herauszuarbeiten.

Prof. Dr. Ingrid Scheurmann:
Ich würde später gern noch einmal auf das Konzept Sharing Heritage eingehen. Zuvor aber nochmal zurückgreifen auf das, was Herr Oebbecke Wettbewerb um die besten Regelungen genannt hat als Möglichkeit, dadurch eine Vereinheitlichung zu erzielen. Und ich frage mich, Frau Neubauer, ob Sie mit den Standards für Baudenkmalpflege, die das BDA vorgelegt hat, solch einen Beitrag zur Vereinheitlichung und zu einer Best Practice vorgelegt hat. Können Sie nach den Erfahrungen des vergangenen Jahres schon sagen, ob die Standards nicht nur zu einer größeren Transparenz, sondern auch zu einer größeren Sicherheit aller am Denkmalschutz Beteiligten geführt haben?

Dr. Barbara Neubauer:
Ja, danke. Ich hoffe es zumindest. Also, ich glaube, es ist noch etwas zu kurz, um wirklich sagen zu können, wie die Auswirkungen tatsächlich sind. Die Standards hatten ja zwei Ziele. Das erste Ziel, und das möchte ich als Erstes auch nennen, war, nachdem wir nicht föderal organisiert sind, sondern eine zentrale Dienststelle sind, die nur Außenstellen hat, wir wollten einfach gewährleisten, dass alle Kollegen in den Bundesländern gleiche Entscheidungsgrundlagen haben und auf diesen Grundlagen gleich Entscheidungen treffen können. Der zweite Punkt, gleich wichtig, war, den Eigentümern eine gewisse Sicherheit zu geben, wenn sie ein Denkmal besitzen und wenn es zu Veränderungen kommt, im Vorhinein schon zu wissen, mit was für Rahmenbedingungen sie zu tun haben. Ich glaube, und das Echo war bis jetzt sehr positiv, dass wir hier einen sehr wichtigen, für uns wahnsinnig wichtigen Weg beschritten haben. Ich möchte aber vielleicht noch sagen, wir haben auch auf anderen Gebieten unsere Hausaufgaben gemacht, insofern, als wir gesagt haben, wir wollen transparenter werden, das einfach im Zug der Zeit. Wir wollen einfach bürgernäher werden. Das ist das eine, was ich auch verstehe. Wenn man jetzt also auch von Beteiligung spricht, Bürgerbeteiligung etc., was ich auch für wichtig halte, muss ich aber gleichzeitig anmerken, da wird man sehr vorsichtig damit umgehen müssen, wird sehr gut entscheiden müssen, wo wende ich dieses System an, denn auf der anderen Seite haben wir natürlich Kapazitätsprobleme, wie wir alle und da sitzen wir glaube ich alle in Europa in einem Boot. Lassen Sie mich vielleicht noch etwas zum Europäischen Jahr des Denkmalschutzes sagen. Vielleicht können wir uns noch in Erinnerung rufen, warum es 1975 ausgerufen wurde. Das war damals schon im Hinblick darauf, dass sehr viel Verluste, Denkmalverluste, in der Nachkriegszeit stattgefunden haben und man hier sozusagen aufmerksam machen wollte, wiederum fokussieren wollte, um was es eigentlich geht. Und damals war es in Österreich so, dass das durchaus als Anlass genommen wurde, Ortsbildschutzkonzepte oder Verordnungen zu machen, d. h. ein Denkmalschutz und ein Ortsbildschutz auf eine breitere Ebene zu stellen. Das hat damals die Hoffnung genährt, sozusagen das Bewusstsein, um das Kulturerbe in der Bevölkerung besser zu verankern. Und jetzt muss ich die Frage

stellen: Wie schaut das heute aus? Da muss ich sagen, ist uns das vielleicht nicht ganz so gut gelungen, wie wir es uns damals vorgestellt haben? Es gibt in vielen Ländern diese Ortsbildschutzgesetze nicht mehr oder werden einfach nicht wahrgenommen, d. h. der Denkmalschutz ist vielfach der einzige, der sich um unser kulturelles Erbe kümmert. Deswegen sehe ich wirklich eine große Chance in diesem zukünftigen 2018, in diesem Denkmalschutzjahr, wiederum einmal zu fokussieren und auf unser Kulturerbe und auf die Notwendigkeit der breiteren Aufstellung und des Betreibens von Lobbying hinzuweisen. Ich glaube, so wenig gerne ich dieses Wort in den Mund nehme, was wir tun müssen, ist wirklich unser Kulturerbe zu lobbyieren.

Prof. Dr. Ingrid Scheurmann:
Ich würde gerne Herrn Winghart auch nochmal zu dem zukünftigen Kulturerbejahr fragen, zumal Herr Winghart der einzige hier am Tisch ist, der auch für die Bodendenkmale spricht. Zudem ist er nicht nur Landeskonservator, sondern als Repräsentant von ICOMOS auch für das weltweite gemeinsame kulturelle Erbe zuständig. Dafür benutzt man den Begriff des Sharing Heritage natürlich viel einfacher als bezogen auf die aktuelle und alltägliche Denkmalpraxis. Ist die Idee des Sharing Heritage Ihrer Meinung nach vor allem politisch motiviert? Im Unterschied zu 1975 liegt das Motto ja nicht sozusagen auf der Straße. Es entspricht vielmehr einer politischen Willensbildung und unterstreicht ja nochmal die Bedeutung der kulturellen Vielfalt, die heute ja auch mehrfach zitiert wurde. Was heißt das alles eigentlich für die Praxis in den Bundesländern?

Prof. Dr. Stefan Winghart:
Ja, Frau Scheurmann, Sie haben meinen Beruf als Archäologe angesprochen und demzufolge möchte ich eigentlich von diesem Punkt ausgehen, das macht es nämlich vom Herangehen leichter. Die Archäologie ist aus der Betätigung von Laien entstanden, an ihrem Anfang steht der Bürger. Das hat uns letztendlich durch unsere ganze Geschichte, die Geschichte dieses Faches begleitet. Und wenn ich so auf die Tagung zurückblicke, dann sehe ich aus vielen Beiträgen von Herrn Oebbecke, von Herrn Risse, von Frau Odenthal heute Morgen durchaus diese Tendenz nach der zunehmenden Beteiligung der Bürger an dem System Denkmalpflege, das wir hier betreiben. Ich denke, wir können da auch von Herrn Bazelmans aus dem letzten Vortrag eine ganze Menge mitnehmen, denn der Weg, den Sie hier für die Niederlande skizziert haben, denke ich, wird, wenn ich die Rechtsprechung, wenn ich die Entwicklungen hier richtig interpretiere, doch auch der Weg sein, den wir zunehmend, vielleicht nicht auf die gleiche Weise, aber auf ähnliche Weise in die Zukunft auch nehmen werden. Das wiederum deckt sich durchaus mit den Intentionen, die ICOMOS hat, denn ICOMOS ist ja nun die Institution, die als eine NGO ohne direkte Beteiligung am föderalen System, am europäischen System hier auf Grundsätze zu achten hat, auf Grundsätze, die dann letztendlich der Bewahrung von Heritage und Shared Heritage, insgesamt der Denkmallandschaft zugrunde gelegt sind. Wenn eine Monitoring-Gruppe von Freiwilligen, von Fachleuten hier gewisse Maßstäbe aufstellt und diese in der ganzen Bundesrepublik sozusagen superföderal in gleicher Weise an die Eigentümer, Betreiber von Welterbestätten heranträgt, dann ist das durchaus eine Aktivität in diese Richtung. Und wenn darauf gedrungen wird, auch vonseiten von ICOMOS, dass internationale Übereinkünfte und Charten wie etwa das UNESCO-Übereinkommen zum Schutz des Unterwasserkulturerbes unterzeichnet werden sollten, so hat das natürlich auch – nicht unmittelbar, aber mittelbar – direkte Auswirkungen auf die Gesetzgebung der einzelnen Länder. Denken wir beispielsweise an die Konvention von La Valetta zum Schutz des archäologischen Erbes, sie hatte keine direkte Auswirkung, aber immerhin sind bis 2011 bei der Novellierung des Denkmalschutzgesetzes in meinem Bundesland Niedersachsen die Grundsätze dieser Charta in das Gesetz übernommen worden und die Übernahme dieser Grundsätze ist als eigentlicher Grund der Novellierung des Denkmalschutzgesetzes benannt worden. Also, ich denke, dass wir die Sache von zwei Seiten anpacken müssen. Auf der einen Seite von der Beteiligung des Bürgers in ganz zunehmendem Maße und auf der anderen Seite durch die Vermittlung von sehr hoch gesteckten internationalen Grundsätzen und Charten, die sich hier in unserer täglichen Praxis fruchtbar zusammenfinden sollen.

Prof. Dr. Ingrid Scheurmann:
Darf ich Sie, Herr Oebbecke, dazu noch einmal fragen. Sie haben in der Diskussion über

Ökonomisierung oder drohende Ökonomisierung des Erbes deutlich gemacht, dass wir dieser Entwicklung eine Lobby entgegensetzen müssen. Und wir haben festgestellt – das haben Sie auch gestern in Ihrem Vortrag zitiert –, dass die Rechtsprechung immer stärker Bezug nimmt auf die Ansprüche der Bürgergesellschaft nach Partizipation. Ich denke, es wäre gut, mal zu hören, wie eine solche Teilhabe konkret aussehen kann?

Prof. Dr. Janbernd Oebbecke:

Ja, gut, wenn ich da das Patentrezept hätte, dann ginge es mir besser. Also, man muss jetzt auch in dieser Ökonomisierungsdebatte vorsichtig sein. Denkmalschutz, egal wie man ihn betreibt, verbraucht auch Ressourcen und die müssen irgendwo herkommen. Und die kommen immer notwendig aus der Ökonomie. Nur, es kann nicht sein, dass das ökonomische Handeln, was Ressourcen zum Leben bereitstellen soll, zugleich die Ziele des Lebens definiert. Das muss irgendwie anders gehen und dazu tragen kulturelle Angebote sicher bei. Ich glaube, es gibt eine ganze Menge Ansätze. Wenn man sich ansieht, potenziell, wen man für ein solches gesellschaftliches Engagement rekrutieren könnte, dann ist das mindestens so breit und was den gesellschaftlichen Einfluss, auch die ökonomischen Ressourcen anlangt, sicher nicht schwächer, als es im Naturschutz ist. Nur, die sind 30 Jahre vorsichtig gesagt weiter und das müsste man irgendwie aufzuholen versuchen. Und da gibt es sicher, und das ist eben aus den Niederlanden glaube ich ganz richtig gesagt worden, das Erste ist Transparenz, Informationen müssen her. Wenn ich versuche, mich in Nordrhein-Westfalen durch diese Listen zu klicken, die ja gar nicht alle im Internet sind und jede sieht anders aus, das macht es Bürgern unsäglich schwer, auch nur an die Informationen zu kommen. Wenn ich an das Informationsverhalten denke, wir haben ja inzwischen in vielen Ländern Informationsfreiheitsgesetze, wenn es darum geht, da im Einzelnen mal nachzufassen, Riesenwiderstände. Und in diesem ganzen Bereich ist unendlich viel zu tun. Aber es geht auch um die Sprache der Vermittlung, also wie redet man über das, was man selber macht, was gibt man da für Ziele an, wie weit kann sich der Bürger damit identifizieren. Man muss sich aber auch darüber im Klaren sein, wenn man mehr Bürgerbeteiligung will, gibt man auch Einfluss aus der Hand. Wenn das Bürgervotum eindeutig ist in die eine oder andere Richtung, ist dagegen – letztlich wird immer politisch entschieden – ganz schwer anzukommen. Also, wenn man sich darauf einlässt, und man hat glaube ich dazu keine Alternative, muss man das mit bedenken und muss von Anfang an etwa über Informationen sehen, dass das möglichst in die Richtung geht, die auch langfristig trägt, also wenn Sie so wollen, nachhaltig ist.

Prof. Dr. Ingrid Scheurmann:

Herr Harzenetter, welchen Einfluss würden Sie als Landesdenkmalpfleger denn ggf. aus der Hand geben, wenn man das mal so fragen darf? Wenn wir über Vermittlung sprechen, dann beziehen wir uns gerne auf unseren bildungspolitischen Impetus, unsere Tradition und neigen dazu, andere über unsere kulturellen Inhalte zu belehren. Darum geht es ja bei Partizipation aber gar nicht. Es geht auch um Mitentscheiden. Wo sehen Sie Bereiche, wo die engagierte Bürgerschaft mitentscheiden kann?

Dr. Markus Harzenetter:

Also, ich glaube, die Vorstellungen von Denkmalämtern, die arkanes Wissen haben und das unters Volk streuen, ist relativ obsolet. Die wird auch nicht mehr gepflegt. Ich sehe das so, dass sich die Denkmalämter heute ganz stark als Wissensspeicher oder als Wissensträger und auch als Umschlagorte für denkmalfachlich relevantes Wissen verstehen, das direkt an die Denkmaleigentümer oder an die zuständigen Denkmalbehörden gebracht werden soll. Alle Denkmalämter, die ich kenne, arbeiten ganz stark daran, beispielsweise die Denkmallisten in einer präziseren, aktuellen Art ins Netz zu bringen, sicher ganz vorn die bayerischen Kollegen, die mit dem Denkmalatlas glaube ich sehr vorbildlich das Denkmalwissen bereits online haben. Aber in der Tendenz arbeiten alle anderen Landesämter im Rahmen ihrer jeweiligen Möglichkeiten an ähnlichen Instrumenten. Ich wollte nur darauf hinweisen, wir haben eine ganze Reihe klassischer Bürgerbeteiligung, die man nicht unterschätzen sollte und auf die man wieder hinweisen müsste. Das sind zum einen ganz traditionell die verschiedenen Heimatverbände, die sich in einer bestimmten Art und Weise bürgerschaftlich in die Themen einbringen. Wir haben jetzt ganz verstärkt auch wieder den Bund Heimat und Umwelt, der mit einem jungen Ge-

schäftsführer nochmal ganz stark und prononciert das Thema Denkmalschutz auch neu in den Bund Heimat und Umwelt einbringt. Auch beim westfälischen Heimatbund hier in Münster und Umgebung gibt es entsprechende Bestrebungen. Und in manchen Denkmalschutzgesetzen ist dies institutionalisiert. In Hessen, für das ich hier auch spreche und sitze, gibt es die Denkmalbeiräte sowohl auf der Ebene der Unteren Denkmalschutzbehörden als eben auch einen Landesdenkmalrat, der die Staatsregierung, die oberste Denkmalbehörde berät. Das heißt, es gibt auf sehr unterschiedlichen Ebenen bereits existente zivilgesellschaftliche Beteiligungen. Daneben gibt es ja bürgerschaftliches Engagement, das sich für konkrete Projekte starkmacht, aber immer ganz stark an einzelnen Projekten gebunden ist und das ist im Grunde genommen kampagnenhaft, um den Begriff von vorhin zu verwenden. Wichtig wäre neben diesem Engagement für eine konkrete Windmühle oder für ein konkretes Objekt, strukturelle Überlegungen anzustellen, wie diese – wie gesagt – bereits teilweise in einzelnen Gesetzen implementiert sind.

Prof. Dr. Janbernd Oebbecke:
Vielleicht ein kleiner Nachtrag. Wir haben ja eigentlich klassisch in allen Ländern, aber unterschiedlich ausgeprägt, in Nordrhein-Westfalen besonders stark mit der kommunalen Selbstverwaltung auch eine Institution, die sich als bürgerschaftliches Instrument versteht und man wird denke ich auf die Dauer auch nur auf einen grünen Zweig kommen, wenn man das immer mit berücksichtigt. Und das hat dann auch Folgen dafür, wie man etwa mit Entscheidungen von Gemeinderäten usw., wie man in der Vorbereitung damit umgeht, in der Einflussnahme nach Möglichkeit darauf, das wird man nicht völlig ausklammern können, auch deshalb nicht, weil die zivilgesellschaftlichen Organisationen eine ganze Menge von Querverbindungen da rein haben.

Prof. Dr. Ingrid Scheurmann:
Frau Neubauer, ich würde Sie gern mal fragen: Wie ist die Situation in Österreich?

Dr. Barbara Neubauer:
Also das kennen wir in Österreich in der Form, dass es Vereine oder so etwas gibt, ja kaum, und wenn es sie gibt, dann sind sie unter einer Wahrnehmungsschwelle. Also diejenigen, die sich dafür interessieren, sind dort drinnen und ihnen gelingt es aber nicht, sozusagen besser an die Öffentlichkeit zu treten. Das, was es natürlich auch bei uns und wie Herr Dr. Harzenetter schon gesagt hat, was es immer wieder gibt, sind diese Initiativen, die sich speziell für Projekte engagieren, wo natürlich immer wieder auch Privatinteressen ganz wesentlich dabei sind und für uns immer ganz schwierig ist, dann auseinanderzudröseln: Wo ist jetzt nur das private Interesse und wo ist wirklich ein öffentliches Interesse da? Deswegen habe ich ja schon in Dublin mit Neid auf die Kollegen aus den Niederlanden geschaut, wo also offensichtlich ein breites bürgerliches Engagement für die Erhaltung des Kulturerbes vorhanden ist. Also, wenn ich es für Österreich auf den Punkt bringen möchte, ist es so: Die Öffentlichkeit hat grundsätzlich nichts dagegen, aber solange sie nicht selbst betroffen sind davon, Situationen, wo jemand uns anschreibt und sagt, ich möchte, dass wir unsere Objekte unter Denkmalschutz stellen, so etwas kenne ich kaum. Ja, natürlich kommt einmal ein Eigentümer und möchte das, aber dass das öfter vorkam, das gibt es nicht. D. h., uns fehlt wirklich dieses öffentliche Engagement von privaten Initiativen, die nicht ein spezielles persönliches Interesse an den Dingen haben, die also wirklich ein öffentliches Interesse tragen würden. Und da muss ich schon dazu sagen, dass auch bei uns, also ICOMOS in diesem Punkt nicht diese Rolle spielt, die ICOMOS vielleicht spielen könnte. Also ist das in Österreich auch in der Öffentlichkeit eher negativ besetzt.

Prof. Dr. Stefan Winghart:
Ja, es bilden sich ja bei uns auch zunehmend Gruppen, die weit über das Kampagnenhafte, über den kampagnenhaften Charakter hinausgehen. Hier sitzt beispielsweise der Vertreter des Denkmalnetzwerkes Bayern, die auch einen Preis vom DNK gekriegt haben. Herr Bazelmans hat das Wort zwar nicht erwähnt, aber es gibt die Monumentenwacht in den Niederlanden, die einen Ableger, den Monumentendienst, im nordwestlichen Teil von Niedersachsen hat. Es sind mehr und mehr dieser Player auf dem Feld und gerade vor diesem Hintergrund möchte ich doch noch auf eine Entwicklung in der Gesetzgebung hinweisen. Es ist auch auf der Tagung mehrfach gefallen und Frau Kaiser hat es heute Morgen auch ganz klar erwähnt. Aus gut gemeinten Gründen ist immer mehr die Tendenz da oder viel-

fach die Tendenz zu beobachten, Programmatik, ja sagen wir mal gut gemeinte Programmatik, *pro bono*, *contra*, *malum*, in die Gesetze einzufügen, sodass die Regelungsdichte innerhalb dieser Gesetze immer größer wird und im Endeffekt eigentlich die Luft, die vorhanden wäre, zur Entfaltung solcher Initiativen weggenommen wird. Wenn ich die Inklusion, wenn ich die Energiewende, wenn ich den demografischen Wandel, wenn ich lauter Dinge reinnehme, die eigentlich gar nicht in ein Denkmalschutzgesetz reingehören, dann verlasse ich den großen Rahmen, den für meine Begriffe ein Gesetz geben sollte und ich denke, diese gut gemeinten Ergänzungen in den Gesetzen und die notwendige Beteiligung des Bürgers bzw. seiner Organisationen, ob das jetzt Netzwerke oder wie auch immer sind, die stehen sich entgegen und ich glaube, das ist eine Tendenz, die wir schon benennen sollten und sagen, ein Gesetz soll einen Rahmen bilden und soll nicht die Welt regeln und retten.

Prof. Dr. Ingrid Scheurmann:
Ich würde abschließend gerne nochmal ein Thema ansprechen, was in den beiden Vorträgen heute diskutiert worden ist, sowohl bei Frau Kaiser als auch Herrn Bazelmans, Herr Bazelmans sprach von „Spitzenobjekten“, die gerade, was die Denkmale des 20. Jahrhunderts betrifft, in den Niederlanden gedeckelt sind auf 100 Objekte. Frau Kaiser wiederum fragte am Ende ihres Vortrags: Ist es nicht notwendig, über Kategorisierung nachzudenken, darüber zumindest zu diskutieren? Darüber haben wir auch gestern gesprochen, und Herrn Winghart hat gesagt: Wir kategorisieren doch schon längst, wir haben das Welterbe, wir haben das europäische Erbe, wir haben das national bedeutsame etc. Ich würde Sie alle dazu gerne nochmal fragen: Wie ist Ihrer Meinung nach da der Stand der Dinge und auch die Perspektive?

Prof. Dr. Janbernd Oebbecke:
Ja, also ich glaube, das passt zu dem, was wir eben gesagt haben. Wenn man es eigentlich schon längst tut, dann ist es auch richtig, es transparent zu tun und es nachvollziehbar zu begründen. Und ich glaube, man tut es schon längst, auch bei den älteren Sachen. Man kommt bei den neueren Sachen aus vielerlei Gründen wohl gar nicht drum herum und dann gibt es eigentlich nur die Möglichkeit, man führt die Diskussion relativ offen, man benennt die Gründe dafür, warum man etwas wichtiger findet und weniger wichtig und richtet sich dann hinterher danach. Dass man dem ausweichen kann, glaube ich nicht. Ich würde gerne noch ein Wort zu dem von Herrn Winghart angesprochenen Problem sprechen: Wir Juristen sind immer dafür, dieses ganze Gedöns aus dem Gesetz rauszulassen. Das Problem ist, sie werden ja auch nicht gebunden, das ist ja immer auch zu berücksichtigen. Da geht es nur darum, dass es für einen Landtagsabgeordneten viel einfacher ist, den quengeligen Behindertenverbänden zu sagen: Ich hab was getan. Das ist symbolische Aktivität. Und die können dann nach Hause gehen und sagen: Ich hab was erreicht. Also im Grunde sehen Sie doch diese Wellen auf sich zukommen, übernehmen Sie doch rechtzeitig die Sachen in den Sprachgebrauch, wägen Sie die ab und betrauern Sie die, wenn Sie die nicht berücksichtigen können, dann sind alle zufrieden. Und wenn Sie das von selber machen, ist der Drang, das ins Gesetz zu schreiben und dem damit so eine besondere Weihe zu geben, eher geringer. Also ich glaube, da kommen wir nicht mehr raus, weil das ein Demokratieproblem ist, dass so was gemacht wird und da können wir nicht aussteigen.

Dr. Markus Harzenetter:
Es ist sicher richtig festzustellen, dass es bereits eine faktische Hierarchisierung oder Kategorisierung gibt. Die Frage, ob man das gut finden muss, ist eine andere, denn es gehört zu den ganz großen Errungenschaften des Denkmalbegriffes in den 1970er-Jahren, dass er eben auf breitere Felder angewandt wurde. Eben das, was man fälschlicherweise erweiterten Denkmalbegriff nennt: Der Denkmalbegriff wurde nicht erweitert, er wurde nur auf weitere Felder angewandt. Und natürlich ist es richtig, dass man die Felder der Arbeits- und der Sozialgeschichte usw. mit in den Fokus genommen hat. Und in der Folge hat dies zwangsläufig natürlich dazu geführt, dass sich quantitativ die Zahlen vermehrt haben. Jede Kategorisierung versucht, der eigentlich richtigen Frage: „Was ist warum wichtig?“ auszuweichen und stattdessen ein Ranking zu setzen, das bedeutet, wir haben das Wichtige irgendwie politisch definiert. Jeder, der weiß, wie Welterbeverfahren laufen, der weiß auch, dass sie politisch entschieden werden: Es gibt dann irgendwo ein Ranking, das gesetzt ist und

das bringt auf einmal eine vertikale Hierarchisierung ins System der Denkmalbewertung, die dort nicht reingehört. Das hat mich heute Morgen auch im Vortrag von Frau Odenthal immer etwas irritiert, dass im Grunde genommen die Bedeutungsebene Welt, Europa usw. immer als vertikal höherstehend gedacht war. Werden die Ebenen sozusagen nebeneinander gedacht, hätte ich überhaupt kein Problem damit, aber das Problem ist immer die falsche Vertikalisierung, denn über diese lenken Sie Personal- und Finanzressourcen. Und das ist derzeit bereits erkennbar, und das merken Sie in jedem Fachamt, welchen Aufwand die zahlenmäßig wenigen Welterbestätten im Vergleich zu der personellen Betreuung in den einzelnen Fachämtern schon produzieren. Und wie die Gelder, die wenigen Gelder, die auf Bundesebene oder auf Landesebene zur Verfügung stehen, bereits vollkommen asymmetrisch und überproportional in die gelabelten und gerankten Objekte fließen. Ich kann diese Tendenz als Denkmalpfleger, der eine Verantwortung hat für alle seine Denkmäler – und eben nicht nur für die Welterbestätten hat –, in keiner Weise befürworten.

Prof. Dr. Ingrid Scheurmann:
Nichtsdestotrotz ist es ein Problem. Wir haben ja heute von Frau Kaiser nochmals den Hinweis auf die Publikation von Uta Hassler „Paradoxien der Denkmalpflege“ gehört, die sich gerade mit Bezug auf das Erbe des 20. Jahrhunderts sehr stark für eine Unterscheidung, damit auch für eine Kategorisierung ausspricht. Unsere Praxis zeigt ja auch, dass wir durchaus anders mit dem jüngeren als mit dem etablierten Erbe umgehen. Die Frage ist: Wie ist das in Österreich?

Dr. Barbara Neubauer:
Ja, ich glaube jetzt, dass wir mit dem Erbe des 20. Jahrhunderts anders umgehen, ist weniger eine Frage des weniger Schätzens für den Denkmalpfleger, immer für den Denkmalpfleger, weil, was sozusagen der Eigentümer oder die Bevölkerung dazu sagt, steht wiederum auf einem anderen Blatt, denn dort wird es natürlich nicht so geschätzt. Also, wir versuchen mit diesen Dingen schon in gleicher Art und Weise umzugehen, wie mit unserer Substanz vor 1900. Natürlich gibt es dort andere Parameter, einfach durch die Materialien, durch die Materialbedingtheit, das sind andere Herausforderungen, denen wir uns dort stellen. Und da kommen wir sicher in die Gasse, wir haben gestern davon gesprochen, von was ist Original und wie weit ist es noch Original? Insofern würde ich für uns in Anspruch nehmen, dass wir uns da wirklich sehr bemühen, hier den Zugang nicht aufgrund von Datierungen zu setzen. Was die Kategorisierung betrifft, muss ich sagen, haben wir ja leider in unserem Denkmalschutzgesetz vor einigen Jahren das Thema der Teilunterschutzstellung aufoktroyiert bekommen. Das bedeutet, dass ich nicht ein gesamtes Objekt unter Denkmalschutz stellen muss, sondern ich kann theoretisch eine Fassade und ein Stinghaus unter Denkmalschutz stellen und der Rest des Objektes ist nicht geschützt. Das ist ein Drama, weil natürlich jeder Eigentümer so wenig wie möglich geschützt haben möchte und da muss man dann argumentativ schon sehr, sehr gut sein, das muss sehr ausgefeilt sein und das auch dann, wenn man es nicht will, zu untermauern. Das impliziert natürlich, dass wir es hier mit Objekten zu tun haben, von denen früher vielfach gedacht wurde, das wird der Ortsbildschutz uns abnehmen. Also seit 1975 hatten wir diese zweite Ebene unter dem Denkmalschutz, den Ortsbildschutz, für den die Länder zuständig waren. Mit dem Schwächerwerden dieses Ortsbildschutzes ist natürlich die Anforderung an den Denkmalschutz größer geworden und es hat Jahrzehnte gegeben, wo wir versucht haben, das aufzufangen und Objekte unter Denkmalschutz zu stellen, die vielleicht, so wie wir es heute sehen, dass sie von besonderer historischer architektonischer und kulturhistorischer Bedeutung sind, eben auch in diese Unterschutzstellungen mitgenommen haben. Mittlerweile haben wir uns mit unserem Unterschutzstellungsprogramm, das wir erarbeitet haben, natürlich auch wieder auf das Wesentliche besinnen müssen und wir versuchen hier dementsprechend unter Schutz zu stellen, d. h. also wirklich die besonderen Objekte, wobei ich natürlich zugebe, dass alles anderes, das den Denkmalschutz unterfüttert, mittelfristig, langfristig wahrscheinlich verlorengehen wird. Das bezahlen wir dann auf diese Art und Weise. Und da fehlt uns in Österreich einfach entweder ein stärkerer Denkmalschutz, der mehr erlaubt mit einer entsprechenden personellen und finanziellen Ausstattung, oder einfach ein Bekenntnis, dass jemand sagt: Okay, wir verzichten auf das andere. Und vielleicht noch ganz kurz noch zu dem Thema Weltkulturerbe und European Label,

also ich würde auch sagen, dass man hier die gleiche Ebene sehen muss. Ich würde ganz, ganz dringend abraten, eine Hierarchie zu sehen, gerade beim European Label. Sie alle wissen, vielleicht besser wie ich, hier steht ganz dezidiert drinnen im European Label, die Objekte, die dafür infrage kommen, müssen entsprechend geschützt, müssten entsprechend vermarktet, müssen entsprechende Vermittlungsmöglichkeiten, müssen die Vermittlung entsprechend machen, d. h. das sind Betriebe, die hier als europäisches Kulturgut dargestellt werden sollen, die funktionieren müssen. Und wir alle wissen, Sie wissen das aus Ihrer Erfahrung, man kann im Denkmalschutz nicht alles, bedeutende Objekte können und müssen nicht immer ganz tolle Wirtschaftsbetriebe sein, wo wir wieder bei der Wirtschaftlichkeit sind.

Prof. Dr. Ingrid Scheurmann:
Wir müssen jetzt schon zum Schluss kommen. Ich würde jetzt abschließend nochmal Herrn Winghart zu Wort kommen lassen.

Prof. Dr. Stefan Winghart:
Ich mache es auch ganz kurz. Für das Erste kann ich mich also wirklich ganz klar und eindeutig dem Kollegen Harzenetter anschließen. Die Belastung, die durch diese unterschiedlichen, ja sagen wir mal Kategorien hier auf die Ämter zukommen, sind erheblich. Zum Zweiten natürlich, ich bin Archäologe. Damit kann ich grundsätzlich kein Freund von Kategorien sein, denn die Archäologie kann das in dieser Weise gar nicht kennen. Sie weiß zum Gutteil nicht, was in ihren Fundstätten in den erfassten Denkmälern tatsächlich enthalten ist und im Endeffekt kann eigentlich jede neue Grabung, jede neue Erschließung eine neue Kategorie bringen. Also insoweit können wir von vornherein diese Kategorien überhaupt in der Archäologie gar nicht in dieser Weise anerkennen. Und zum Zweiten würde ich, das habe ich heute im Diskussionsbeitrag auch gebracht, eigentlich dafür plädieren, dass wir diese Kategorisierung, die wir ohne Zweifel vornehmen, das wäre eine Lebenslüge, das zu leugnen, einfach hinterfragen: Was sind es für Kategorien? Es sind, glaube ich, wenn wir hier kategorisieren, Kategorien der Wahrnehmbarkeit. Kategorien der öffentlichen Wahrnehmbarkeit oder des öffentlichen Beifalls, nicht hingegen wissenschaftlich qualitative Kategorien. In der wissenschaftlich-qualitativen Ebene würde ich jegliche Art von Kategorisierung ablehnen. In der anderen, in der Wahrnehmbarkeit denke ich, wird uns nichts anderes übrig bleiben, als auf diesen Gaul zu springen. Das ist so und das werden wir in gewisser Weise auch bedienen müssen. Solange das aber unseren Kern, unseren denkmalpflegerischen Kern, nicht berührt, denke ich, kann man das hinnehmen.

Prof. Dr. Ingrid Scheurmann:
Ja, dann danke ich Ihnen für Ihre Beiträge. Wir haben leider Vieles, was wichtig wäre, nicht besprechen können. Ich hätte gern mit Ihnen allen über dieses Shared Build Heritage gesprochen. Was heißt das eigentlich? Was verbinden wir mit diesen Begriffen? Denn das Erbe und der Heritage-Begriff implizieren ja schon Teilhabe. Wir müssen alles dieses entweder der Publikation überantworten oder einer nächsten Tagung. Ich darf im Namen des Podiums den Veranstaltern und auch denen, die das Management hier gemacht haben, ganz herzlich danken und danke Ihnen für Ihre Aufmerksamkeit.

Diskutanten:

Dr. Markus Harzenetter
Präsident des Landesamtes für Denkmalpflege Hessen
Dr. Barbara Neubauer
Präsidentin des österreichischen Bundesdenkmalamtes
Prof. Dr. Janbernd Oebbecke
Westfälische Wilhelms-Universität Münster
Prof. Dr. Stefan Winghart
Präsident Niedersächsisches Landesamt für Denkmalpflege

Moderation:

Prof. Dr. Ingrid Scheurmann
Deutsche Stiftung Denkmalschutz / TU Dortmund

Autorenverzeichnis

Jos Bazelmans
Rijksdienst voor het Cultureel Erfgoed (RCE; Staatliches Amt für das Kulturerbe), Amersfoort, Niederlande

Eckehart Blume
Vorsitzender Richter am Hessischen Verwaltungsgerichtshof a. D. Kassel

Annette Guckelberger, Prof. Dr.
Universität des Saarlandes, Lehrstuhl für Öffentliches Recht

Markus Harzenetter, Dr.
Präsident des Landesamtes für Denkmalpflege Hessen

Roswitha Kaiser, Dr.-Ing.
Landeskonservatorin, Direktion Landesdenkmalpflege GDKE Rheinland-Pfalz

Hans-Rudolf Meier, Prof. Dr. phil. habil.
Bauhaus-Universität Weimar, Lehrstuhl für Denkmalpflege und Baugeschichte

Petra Nethövel-Kathstede, Dr.
Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur

Kerstin Odendahl, Prof. Dr.
Christian-Albrechts-Universität zu Kiel, Walther-Schücking-Institut für Internationales Recht

Janbernd Oebbecke, Prof. Dr.
Westfälische Wilhelms-Universität Münster, Kommunalwissenschaftliches Institut

Erika C. Pieler, Dr.
MMag., Richterin am Bundesverwaltungsgericht, Wien

Heinrich Risse
Vorsitzender Richter am Verwaltungsgericht Magdeburg

Michael M. Rind, Prof. Dr.
LWL-Archäologie für Westfalen

C. Sebastian Sommer, Prof. Dr.
Bayerisches Landesamt für Denkmalpflege, Leiter der Abteilung Bodendenkmalpflege

Abbildungsnachweise

Rind:
Abb. 1: LVR-Amt für Bodendenkmalpflege, Foto Thomas Vogt/LVR-Amt für Bodendenkmalpflege im Rheinland
Abb. 2: Berenika Oblonczyk, LWL-Museum für Naturkunde
Abb. 3: Michael Thuns/LVR-Amt für Bodendenkmalpflege im Rheinland

Risse:
Abb. 1–3: Niedersächsisches Landesamt für Denkmalpflege
Abb. 4–5: Landesamt für Denkmalpflege und Archäologie Sachsen-Anhalt/Bildarchiv
Abb. 6: Bundespolizeiakademie Lübeck

Sommer:
Abb. 1: BLfD/AD Scherbaum, Bamberg
Abb. 2: nach BECKER ET AL., Der Limes zwischen Rhein und Donau, 2001, Abb. S. 30
Abb. 3: BLfD/Landesamt für Digitalisierung, Breitband und Vermessung
Abb. 4: BLfD/ProARch, Ingolstadt, nach ERNST, Der Garten des Jesuitenkollegiums, 2013, Abb. 294
Abb. 5: nach Bayerisches Landesamt für Denkmalpflege, Aus gutem Grund, 2013, 75
Abb. 6: BLfD; K. Leidorf
Abb. 7: BLfD, nach NIEMEIER, Auf den Spuren Paul Reineckes, 2001, Abb. 109 (Stadtarchäologie, J. Krüger)
Abb. 8: nach BEIGEL/NADLER, Ein Stützpunkt spätneolithischer Rindernomaden?, 2013, Abb. 44
Abb. 9: nach RICHTER ET AL., Eine Grabgruppe der Linear- und Stichbandkeramik von Aich, 2013, Abb. 13
Abb. 10: BLfD, C. S. Sommer

Meier:
Abb. 1: Assenmacher, Creative Commons Lizenz CC BY-SA 3.0, http://creativecommons.org/licenses/by-sa/3.0
Abb. 2–3: Carola Jäggi, Zürich
Abb. 4: Mark Escherich, Erfurt
Abb. 5: Verf.

Bazelmans:
Abb. 1: A. J. van der Wal, RCE
Abb. 2: RCE

Kaiser:
Abb. 1, 3: Roswitha Kaiser
Abb. 2: KOHLER, Lebenszyklus von Gebäuden und Gebäudebeständen, 2003
Abb. 4: PETZET/HEILMEYER, Reduce, Reuse, Recycle, 2012, S. 153
Abb. 5: PETZET/HEILMEYER, Reduce, Reuse, Recycle, 2012, S. 161

Veröffentlichungen des Deutschen Nationalkomitees für Denkmalschutz

Das Deutsche Nationalkomitee für Denkmalschutz ist auf allen Ebenen unserer Gesellschaft aktiv, um ein großes Projekt zu fördern: die Rettung und Erhaltung unseres baulichen und archäologischen Erbes für die nächsten Generationen. Das DNK ermöglicht den Erfahrungsaustausch über Methoden, Chancen und Grenzen im Umgang mit Kulturdenkmalen. Durch Tagungen, Seminare und gezielte Pressearbeit soll hierfür auf breiter Basis um mehr Verständnis geworben werden. Der Schriftenreihe des Komitees kommt dabei eine wichtige Vermittlerrolle zu. Mit den Dokumentationen seiner Veranstaltungen wendet es sich vor allem an die Fachöffentlichkeit, mit seiner Faltblattreihe sowie Informationsbroschüren zu speziellen Themen an alle Interessierten.

Die Veröffentlichungen sind erhältlich bei der Geschäftsstelle des Deutschen Nationalkomitees für Denkmalschutz bei der Beauftragten der Bundesregierung für Kultur und Medien, Köthener Straße 2, 10963 Berlin (www.dnk.de). **Sie sind nicht verkäuflich und dürfen auch nicht verkauft werden.** Spenden für Nachdrucke sind willkommen.

Schriftenreihe

„Leitfaden zur Fortbildung: Energieberater für Baudenkmale und sonstige besonders erhaltenswerte Bausubstanz im Sinne des § 24 EnEV“
2., überarb. Aufl. 2014

Band 7
Dieter Wieland
„Bauen und Bewahren auf dem Lande“
10. Aufl. 2003
zurzeit vergriffen

Band 14
Manfred Sack
„Lebensraum: Straße“
2. Aufl. 1992

Band 27
Manfred Gerner
„Fachwerksünden“
3. Aufl. 1997, Nachdruck 2011

Band 28
„Siedlungen der 20er Jahre“
Dokumentation der Tagung in Berlin, 13. bis 15. Mai 1985
Nachdruck 1999

Band 31
„Das Baudenkmal und seine Ausstattung. Substanzerhaltung in der Denkmalpflege“
Dokumentation der Tagung in Stuttgart, 27. und 28. Mai 1986
Nachdruck 1992

Band 33
Werner Durth, Niels Gutschow
„Architektur und Städtebau der Fünfziger Jahre“
2., überarb. Aufl. 2012, Nachdruck 2016

Band 35
„Das Dorf im Wandel. Denkmalpflege für den ländlichen Raum“
Dokumentation der Tagung in Merdingen/Tuniberg, 16. bis 19. Mai 1988
2. Aufl. 1997

Band 37
„Das Baudenkmal in der Hand des Architekten. Umgang mit historischer Bausubstanz“
Dokumentation der Tagung in Berlin, 6. und 7. Oktober 1988
Nachdruck 1992

Band 39
Gerhard Rabeler
„Wiederaufbau und Expansion westdeutscher Städte 1945–1960 im Spannungsfeld von Reformideen und Wirklichkeit“
3. Aufl. 1999

Band 41
„Architektur und Städtebau der Fünfziger Jahre“
Dokumentation der Tagung in Hannover, 2. bis 4. Februar 1990
2., überarb. Aufl. 2012, Nachdruck 2016

Band 42
„Der Eigentümer und sein Denkmal – das Denkmal in der öffentlichen Hand“
Dokumentation der Tagung in Fulda, 9. und 10. März 1992
1. Aufl. 1992

Band 43
„Der Eigentümer und sein Denkmal – das Denkmal in privater Hand“
Dokumentation der Tagung in Fulda, 18. und 19. Mai 1992
1. Aufl. 1992

Band 45
Dieter Wieland
„Historische Parks und Gärten“
Nachdruck 2012

Band 46
Werner Durth, Winfried Nerdinger
„Architektur und Städtebau der 30er/40er Jahre“
3., überarb. Aufl. 2012, Nachdruck 2016

Band 47
Axel Föhl
„Bauten der Industrie und Technik“
2. Aufl. 1996

Band 48
„Architektur und Städtebau der 30er/40er Jahre“
Ergebnisse der Tagung in München, 26. bis 28. November 1993
3., überarb. Aufl. 2012, Nachdruck 2016

Band 49
„Denkmalpflege als Standort- und Wirtschaftsfaktor“
Dokumentation der Tagung in Leipzig, 26. Oktober 1994
1. Aufl. 1994

Band 50
Manfred F. Fischer u. a.
„Kursbuch Denkmalschutz“
6., überarb. Aufl. 2011

Band 51
„Verfallen und vergessen oder aufgehoben und geschützt? Architektur und Städtebau der DDR – Geschichte, Bedeutung, Umgang, Erhaltung –“
Dokumentation der Tagung in Berlin, 15. und 16. Mai 1995
2. Aufl. 1997

Band 52
„Denkmalschutz. Texte zum Denkmalschutz und zur Denkmalpflege“
4. Aufl. 2007, ergänzt und bearb. von Ilse Friedrich

Band 53
Thomas Otten
„Von wissenschaftlichen Ausgrabungen und illegalen Raubgrabungen“
Überarb. Aufl. 2012

Band 53.0
Thomas Otten
“Archaeology in focus:
Of scientific and illicit excavations”
Überarb. Aufl. 2012

Band 54
„Denkmalschutzgesetze“
4. Aufl. 2005, neu bearb. von Jan Nicolaus Viebrock, Dieter Martin, Rudolf Kleeberg

Band 55
„Historische Parks und Gärten – ein Teil unserer Umwelt, Opfer unserer Umwelt“
Dokumentation der Tagung in Leipzig, 30. Oktober 1996
1. Aufl. 1997

Band 56
Gerhard Matzig
„Kirchen in Not“
2., überarb. Aufl. 2012
zurzeit vergriffen

Band 57
„Rekonstruktion in der Denkmalpflege. Überlegungen – Definitionen – Erfahrungsberichte“
2. Aufl. 1998

Band 58
„Schon aufgegeben und doch erhalten. Intelligente und kostensparende Lösungen bei der Denkmalsanierung“
1. Aufl. 1998

Band 59
Reinhild Leins unter Mitwirkung von Gerhard Bruckmeier
„Denkmäler in Privateigentum – Hilfe durch Steuererleichterungen“
1. Aufl. 2012

Band 60
Jan Gympel
„Schrittmacher des Fortschritts – Opfer des Fortschritts? Bauten und Anlagen des Verkehrs“
2. Aufl. 2004

Band 61
„Auf dem Weg ins 21. Jahrhundert – Denkmalschutz und Denkmalpflege in Deutschland“
Dokumentation der Tagung in Berlin, 25. und 26. Februar 1999
1. Aufl. 1999

Band 62
„Denkmalpflege und Beschäftigung / Heritage Conversation and Empolyment / La conservation des monuments et l‘emploi“
Dokumentation der Tagung in Berlin, 15. und 16. April 1999
1. Aufl. 2000

Band 63
„Nichts für die Ewigkeit? Kirchengebäude zwischen Wertschätzung und Altlast“
Dokumentation der Tagung in Erfurt, 5. bis 7. Oktober 2000
2. Aufl. 2002

Band 64
„Stadtentwicklung als Deal – was tut die Denkmalpflege?“
Dokumentation der Tagung in Leipzig, 27. Oktober 2000
2. Aufl. 2002

Band 65
Ralf Lange
„Architektur und Städtebau der sechziger Jahre“
1. Aufl. 2003

Band 66
Heinz Günter Horn
„Fragen und Antworten zur Bodendenkmalpflege – Ein Kursbuch“
2. Aufl. 2002
zur Zeit vergriffen

Band 67
„Energieeinsparung bei Baudenkmälern“
Dokumentation der Tagung in Bonn,
19. März 2002
2. Aufl. 2006

Band 68
„Gemeinsam Stadt entwickeln – Qualität durch Moderation“
Dokumentation der Tagung in Düsseldorf, 21. und 22. April 2002
1. Aufl. 2003

Band 69
Jürgen Tietz u. a.
„Investition Denkmal“
1. Aufl. 2005, Nachdruck 2010

Band 70
„Denkmalkultur zwischen Erinnerung und Zukunft“
Dokumentation der Tagung in Brandenburg/Havel, 20. und 21. Oktober 2003
2. Aufl. 2006

Band 71
Thomas Drachenberg, Jutta Gruß-Rinck, Dagmar Tille
„Revitalisierung der Innenstadt – Denkmalpflege als Bestandteil der Stadtentwicklung“
1. Aufl. 2008

Band 72
Nicola Halder-Hass, Beate Wolf
„Zukunft denkmalgeschützter und privatisierter Siedlungen“
1. Aufl. 2007

Band 73
„1960 plus – ein ausgeschlagenes Erbe?“
Dokumentation der Tagung in Berlin,
17. und 18. April 2007
1. Aufl. 2008

Band 74
Ernst-Rainer Hönes
„Internationaler Denkmal-, Kulturgüter- und Welterbeschutz“
1. Aufl. 2009

Band 75
„Willebadessen“
Ergebnisse des Studentenworkshops in Willebadessen, 14. bis 20. September 2008
1. Aufl. 2009

Band 76/1
Winfried Heinemann u. a.
„Die Berliner Mauer – Vom Sperrwall zum Denkmal“
1. Aufl. 2009, Nachdruck 2010

Band 76/2
„Mauer und Grenze – Denkmal und Gedenken“
Dokumentation der Tagung in Berlin,
10. bis 12. Mai 2009
1. Aufl. 2009, Nachdruck 2010

Band 77
„Apolda“
Ergebnisse des Studentenworkshops in Apolda, 13. bis 19. September 2009
1. Aufl. 2010

Band 78
„Ländliche Strukturentwicklung – ein Kulturereignis?“
Dokumentation der Tagung in Stendal,
24. bis 25. Juni 2010
1. Aufl. 2011

Band 79
„Synagogengarten Worms – Mittelalterliches Jüdisches Zentrum“
Dokumentation des Studentenworkshops in Worms, 12. bis 18. September 2010
1. Aufl. 2011

Band 80
„Potenziale von Burg, Stadt und Landschaft – Münzenberg in Hessen“
Dokumentation des Studentenworkshops in Münzenberg/Hessen,
5. bis 11. September 2011
1. Aufl. 2015

Band 81
„Kirchen im Dorf lassen – Erhaltung und Nutzung von Kirchen im ländlichen Raum“
Dokumentation der Tagung in Marburg/Hessen, 7. bis 8. April 2011
1. Aufl. 2012

Band 82
„Kommunizieren – Partizipieren. Neue Wege der Denkmalvermittlung“
Dokumentation der Tagung in Dresden,
6. bis 8. Oktober 2012
1. Aufl. 2012

Band 83
„Neue Ideen für das Quartier Alter Bahnhof“
Dokumentation des Studentenworkshops in Bochum-Langendreer,
8. bis 14. September 2013
1. Aufl. 2016

Band 84
„Blankenburg (Harz) – Revitalisierung der Altstadt“
Dokumentation des Studentenworkshops in Blankenburg (Harz), 2. bis 9. September 2012
1. Aufl. 2016

Band 85
„Städte pflegen Denkmal planen“
Dokumentation der Tagung in Flensburg,
11. und 12. September 2013
1. Aufl. 2016

Band 86
„Barrierefrei im Baudenkmal"
Dokumentation der Tagung in Brandenburg an der Havel, 7. bis 9. Juli 2014
1. Aufl. 2016

Band 87
„gestern Industrie, heute Denkmal – was nun? Neue Konzepte zur Revitalisierung"
Dokumentation des Studentenworkshops in Metzingen, 20. bis 27. September 2015
1. Aufl. 2017

Band 88
„Städte pflegen Denkmal planen"
Dokumentation der Tagung in Offenburg, 14. und 15. Oktober 2015
1. Aufl. 2016

Band 89
„Burg Trips. Vom Befund zum Konzept"
Dokumentation des Studentenworkshops in Geilenkirchen,
8. bis 14. September 2014
1. Aufl. 2015

Band 90
„Quo vadis Denkmalrecht? Kulturerbe zwischen Pflege und Recht"
Dokumentation der Tagung in Münster/Westfalen, 15. bis 17. Juli 2015
2. Aufl. 2016

Faltblätter

F 1 Deutsches Nationalkomitee für Denkmalschutz in Überarbeitung

F 2 Denkmalschutz „Was? Warum? Wie?"
Martin Neuffer, Werner Strodthoff

F 5 Denkmalschutz auf dem Lande
Dieter Wieland

F 6 Denkmale der Technik und Industrie
Axel Föhl

F 8 Fünfziger Jahre
Werner Durth, Niels Gutschow

F 12 Historische Gärten und Grünanlagen
Wilfried Hansmann, Klaus von Krosigk

F 17 Unterwasserarchäologie. Kulturelles Erbe unter Wasser
Julia Obladen-Kauder

F 18 Historische Friedhöfe
Johannes Ralf Beines, Ute Chibidziura

F 19 Historische Bauforschung in der Denkmalpflege
Kristin Dohmen, Ulrike Heckner

F 20 Wohnen im Denkmal
Christine Wolf

F 21 Späte Moderne. Die Architektur der 1960er und frühen 1970er Jahre
Jürgen Tietz

F 22 Gebaute Bildung. Hochschularchitektur der Nachkriegszeit
Jürgen Tietz

F 23 Neue Wege zum Denkmal. Barrierefreiheit im Baudenkmal
Ira Mazzoni

F 24 Städte pflegen Denkmal planen. Sie haben Großes vor? Großflächige Angebote in historischen Zentren
AG Denkmalpflege, Stadtentwicklung, Umwelt unter Mitwirkung von Jürgen Tietz