

Denkmalrecht in Deutschland im Denkmalnetz

Weitere Beiträge zum Denkmalrecht

Stichwort: 125 Jahre Bayerisches Landesamt für Denkmalpflege

Titel: Aus vergangener Zeit

Autor: Dr. Dieter J. Martin

Fundstelle: Bayerische Verwaltungsblätter 2008, 645 ff.

.....

Aus vergangener Zeit

Zum 100. Geburtstag des Bayerischen Landesamts für Denkmalpflege

Das Bayerische Landesamt für Denkmalpflege feiert seinen Hundertsten am 1. November 2008. Es ist nicht eine Behörde wie viele. Seinen Stellenwert und die Stellung von Denkmalschutz und Denkmalpflege insgesamt belegt die Aufmerksamkeit, welche Gesetzgeber und Politik dem Gesetz und seiner administrativen Ausstattung erweisen. Die Reverenz orientiert sich an aktuellen Problemen von Amt und Gesetz.

„Die Feste feiern, wie sie fallen“ – das konnten die Generalkonservatoren des Bayerischen Landesamtes für Denkmalpflege seit jeher wie kaum ein Bürgermeister auf der Suche nach einem passenden Stadtjubiläum. Sie feierten in den letzten Jahren unter anderem 150 Jahre amtliche Denkmalpflege in Bayern, 75 Jahre Landesamt für Denkmalpflege, 10 Jahre Denkmalpflege 1972 – 1982, 99 Jahre Dienststelle Würzburg, 10 bzw. 24 Jahre Außenstelle Landshut, den Ruhestand des vorletzten Generalkonservators.¹ Jüngster Anlass zum Feiern ist die Wiederkehr des 100. Geburtstags, präziser der Trennung des Generalkonservatoriums der Kunstdenkmale und Alterthümer Bayerns von der Direktion des Bayerischen Nationalmuseums und seine Errichtung als dem Staatsministerium des Innern für Kirchen- und Schulangelegenheiten unmittelbar unterstellte Behörde zum 1. November 1908.² Die Geschichte von Denkmalschutz und Denkmalpflege reicht aber weiter zurück, mindestens bis zur Verordnung des Markgrafen von Ansbach-Bayreuth von 1710, der Verordnung und den Entschließungen Ludwigs I von 1826, 1827 und 1830 usw.. Die 1824 eingerichtete „Generalinspektion der plastischen Denkmäler des Mittelalters“ ging 1835 zunächst in der „Generalinspektion der plastischen Denkmäler des Reiches“ (mit den namhaften Generalinspektoren Sulpiz Boisserées und v. Gärtner) und in der 1868 begründeten Kommission auf, der auch ein Generalkonservator beigegeben und dem wiederum in den folgenden Jahren ein

¹ Ausweislich der Jubelschriften: 150 Jahre amtliche Denkmalpflege in Bayern (W. Lübbecke), Denkmalpflege Informationen (DI) A 54/1985, 75 Jahre Landesamt für Denkmalpflege, Arbeitsheft (AH) 18, 1983, Bilanz 1972 – 1982, AH 19, 1983, 10 Jahre Außenstelle Landshut, AH 26, 1985, Geburtstag Neu, AH 54, 1991, Geburtstag Breuer, AH 56, 1991, Geburtstag Petzet, Monumental, AH 100, 1998, 25 Jahre im Spiegel der Presse, AH 110, 2000, 25 Jahre. Zur Schließung der Dienststellen Würzburg und Landshut die Berichte in DI Nr. 139, März 2008, S. 7 f..

² Kgl. Allerhöchste Verordnung von Prinzregent Luitpold vom 6. September 1908, Ministerialblatt für Kirchen- und Schulangelegenheiten Nr. 29 vom 15. September 1908. Zur Geschichte des Landesamtes im 19. Jahrhundert insbesondere Georg Hager in der Jubelschrift AH 18, S. 41 ff. mit weiteren Nachweisen.

Beamtenapparat beigelegt wurde. Einzelheiten dieser Geschichte lassen sich an anderer Stelle nachlesen.

Das Landesamt hat im Überschwang das gesamte Jahr 2008 zum Jubiläum ausgerufen und ein ansehnliches landesweites Programm mit Ausstellungen, Vortragsreihen und Publikationen vorgelegt.³ Schon den Einstand mit einem dreitägigen Kolloquium im Herbst 2006 begleiteten kräftige Worte des früheren Kultusministers Hans Maier („Abstieg des Denkmalschutzes in die Regionalliga“)⁴, und des derzeitigen Generalkonservators und „Amtsreformers“ E. J. Greipl („Legitimationskrise der Denkmalpflege“, „Erosion des Denkmalschutzgesetzes“). Rechts- und verwaltungswissenschaftliche Beiträge finden sich nicht in dem Programm. Geburtstagsgeschenke waren neben weiteren Schritten der Verwaltungsreform (Konzentration der Außenstellen Würzburg und Landshut) die neue Internetplattform Bayernviewer, eine mäßige Erhöhung der Haushaltsmittel auf den Stand der frühen 1970er Jahre und die Überarbeitung der nicht-fränkischen Regierungsbezirke des Dehio-Handbuchs der deutschen Kunstdenkmäler.

Der Disziplin des Denkmalrechts innerhalb der Wissenschaft der Denkmalkunde ist es Ehre und Verpflichtung, eine Reverenz zu erweisen. Sie orientiert sich an den aktuellen Problemen des Amtes und seines zugrunde liegenden Gesetzes.

I. Denkmäler aus vergangener Zeit

Das Jahr 2008 hat mit einer unerfreulichen Auseinandersetzung zum Denkmalbegriff des Bayerischen Denkmalschutzgesetzes von 1973 (DSchG) begonnen, genauer zu dem gesetzlichen Tatbestandsmerkmal des Art. 1 Abs. 1 DSchG, der die sog. Denkmalfähigkeit einer Sache u. a. davon abhängig macht, dass sie „aus vergangener Zeit“ stammt. Über Zeit und Vergangenheit lässt sich natürlich trefflich philosophieren und diskutieren.⁵ Solange damit weder einem Denkmal, noch einem Eigentümer Schaden entsteht, kann man die Zeitgrenze beliebig variieren, wie alt denn eine Sache sein müsse, damit ihr Denkmalqualität zuwächst. Höchst bemerkenswert ist zunächst Volkes Stimme. Nach der Zeitgrenze befragt, antwortete unser Nachbarvolk der Oberösterreicher im Jahre 1994:⁶ Nur 16 Prozent ließen weniger als 50 Jahre genügen, 69 Prozent nannten 100 bis 200 Jahre.

Auf den juristischen Holzweg führt jedenfalls das Postulat einer Gleichsetzung des Rechtsbegriffs der „vergangenen Zeit“ mit einer „abgeschlossenen, historisch gewordenen Epoche“.⁷ Dieses Merkmal ist weder direkt noch indirekt Bestandteil des

³ Ausführlich 2008 die Website unter www.blfd.bayern.de – Jubiläum 2008. Hier auch Nachweis der z.T. fleißigen Jubiläumspublikationen.

⁴ Maier, Denkmalpflege und Denkmalschutz in Bayern 1908 - 2008, in: 100 Jahre Bayerisches Landesamt für Denkmalpflege, Band I Bilanz, 2008, S. 17 ff., 22: Das Modellkommunengesetz sei „eines Kulturstaats nicht würdig“.

⁵ Z.B. Aurelius Augustinus, Confessiones, Übersetzung von Otto F. Lachmann, Leipzig, 1888, Volltext im Internet, aus Buch XI, 15. Kapitel: „Und wenn wir so ein beliebiges Jahr aus der Mitte dieser hundert als gegenwärtig setzen, so haben wir vor ihm vergangene und nach ihm zukünftige; folglich können hundert Jahre nicht gegenwärtig sein.“ Im Anschluss daran z.B. Heidegger, Sein und Zeit, SD aus: Jahrbuch für Philosophie und phänomenologische Forschung, Bd. VIII, hrsg. von Husserl, 1927, und v. Herrmann, Augustinus und die phänomenologische Frage nach der Zeit, Frankfurt/Main 1992.

⁶ Verein Denkmalpflege in Oberösterreich (Hrsg.), Denkmalpflege im Trend, 1994, S. 38. Zur „Zeitgrenze“ auch Furrer, in: Denkmalpflege heute, Akten des Berner Denkmalpflegekongresses Oktober 1993, 1993, Bern, S. 39 ff.

⁷ So aber fälschlich der 2. Senat des BayVGH im Urteil vom 10. Juni 2008, 2 BV 07.762, RdNr. 21, unter alleiniger Berufung auf Eberl in Eberl/Martin, 6. Auflage 2007, Art. 1 RdNr.6.

für Exekutive und Judikative allein maßgebenden Gesetzeswortlauts (Art. 20 Abs. 3 GG). Es mag sein, dass man sich beim Erlass des DSchG von 1973 mit dem Motiv der Gleichsetzung der vergangenen Zeit mit einer „Epoche“ (synonym für Zeitalter, Ära oder Stilepoche) oder einem postulierten Zeitpolster von 50 Jahren auf der sicheren Seite hinsichtlich der damit ausgrenzbaren Denkmäler der Nazizeit wähnte.⁸ Man versäumte aber, dieses Motiv in das Gesetz aufzunehmen und damit verbindlich festzuschreiben. Tatsächlich ist das Gesetz bekanntlich klüger als der Gesetzgeber und seine Initiatoren und so ist der Begriff wie jedes Gesetz aus heutiger Sicht auszulegen: Nach dem Wortlaut spricht schlechthin nichts für eine restriktive Handhabung und den Versuch, aus der Formulierung eine verbindliche starre oder eine gleitende Zeitgrenze abzuleiten. Vielmehr ist damit eine zeitliche Dimension allein in dem Sinne abzuleiten, dass dem Gegenstand ein gewisses Alter eignen muss, damit seine geschichtliche Bedeutung beurteilt werden kann.

Aus der Luft gegriffen ist ferner der Maßstab einer „abgeschlossenen, historisch gewordenen Epoche“. Bereits der Begriff der Epoche ist rechtlich nicht fassbar; um einen unbestimmten Gesetzesbegriff kann es sich mangels der Verwendung in einem Gesetz nicht handeln. Den vergleichbaren Begriff des Menschenalters hat bereits Krünitz⁹ als die gewöhnliche Lebenszeit eines Menschen definiert, die bekanntlich seit dem 18. Jahrhundert stark variiert. Die Epoche bezeichnen die Geschichtswissenschaften als einen „größeren Zeitabschnitt, dessen Beginn und Ende mit einem deutlichen, einschneidenden Wandel der Verhältnisse verbunden sind“.¹⁰ Der Zusatz des Urteils „abgeschlossen, historisch geworden“ zum Begriff der Epoche ist deshalb in diesem Zusammenhang ein Pleonasmus. Es gibt schlechthin keine, erst recht keine verlässlichen generellen Parameter, aus denen Exekutive und Judikative derartige größere Zeitabschnitte in den nach Art. 1 Abs. 1 DSchG denkmalrechtlich relevanten Bereichen Geschichte, Kunst, Wissenschaft, Städtebau und Volkskunde abgrenzen könnten, die zudem für diese fünf Bedeutungskriterien keineswegs identisch sind. Die gekünstelten vielfachen Differenzierungen der künstlerischen Stile des 19. und 20. Jahrhunderts täuschen nicht darüber hinweg, dass in der bildenden Kunst der Barock die letzte anerkannt abgeschlossene „große Epoche“ ist; einzelne Stilvarianten wie Klassizismus, Gründerzeit, Jugendstil, Prämoderne, Neues Bauen/20er, Bauhaus, Nationalsozialismus, Wiederaufbau, 60er/70er und Postmoderne ließen sich je nach Standort und Gutdünken auch als „Varianten“ abtun. Schließlich gibt es im DSchG gerade keinerlei Hinweis darauf, dass als „vergangene Zeit“ nur ein „größerer“ Zeitabschnitt verstanden werden dürfe, dessen Ende mit einem „einschneidenden Wandel“ der Verhältnisse verbunden gewesen wäre; die genannten Varianten würden damit wohl weitgehend ausscheiden.

Das vom BayVGH eingeführte Beispiel der postmodernen Architektur bestätigt im Übrigen beispielhaft die mangelnde Eignung des Epochenbegriffs für die Abgrenzung der Denkmaleigenschaft. Was Postmoderne ist und ob es sie überhaupt gibt, sind noch ungelöste Fragen der Kunstwissenschaften und der Architekturgeschichte. Diesen Schuh sollten sich Juristen nicht ohne gründliche Einarbeitung in das Thema

⁸ Mehrfach der Vater des BayDSchG W. Eberl, u.a. im Kommentar zum BayDSchG, zuletzt in der 6. Auflage 2007, RdNr. 7 zu Art. 1 DSchG. Hier stellte er wegen der zu Unrecht unterstellten Altersgrenze die Denkmaleigenschaft des mit Zustimmung der Stadt München längst in die Denkmalliste eingetragenen Olympiastadions und des 2005 eingetragenen Hypo-Hochhauses (1975 – 1981) in Frage.

⁹ Oekonomische Enzyklopädie, 1773 – 1758, Volltext im Internet.

¹⁰ Z.B. Meyers Lexikon online, Stand 1.7.2008, im Internet.

angezogen haben. Eine diesbezügliche Warnung hätte schon Wikipedia gegeben.¹¹ Bereits in der zugrunde liegenden geistes- und gesellschaftswissenschaftlichen Diskussion gebe es höchst unterschiedliche Auffassungen darüber, was Moderne und Postmoderne bedeuten und ob es sich tatsächlich um einen Paradigmenwechsel handelte. „Heute gilt die architektonische Postmoderne nach weitverbreiteter Interpretation bereits als Teil der Architekturgeschichte und wird somit nur als eine Art Architekturstil begriffen: eine von vielen Strömungen der Kunst und Architektur des 20. Jahrhunderts.“ Damit befindet sich im Übrigen das Bayerische Landesamt für Denkmalpflege auf der sicheren Seite der Geschichtswissenschaften sogar hinsichtlich der vom BayVGH zu Unrecht postulierten Abgeschlossenheit einer Epoche und es hätte keine zwingende Veranlassung bestanden, diese denkmalfachliche Bewertung in Frage zu stellen.

Im Ergebnis zutreffend geht der BayVGH davon aus, dass eine gewisse „Zurückhaltung geboten“ sei. Nur eine gewisse vergangene Zeit, also ein gewisser zeitlicher Abstand lässt eine verlässliche wissenschaftliche und rechtliche Beurteilung der sog. Denkmalwürdigkeit zu, also ob die Erhaltung im Interesse der Allgemeinheit geboten ist. Dies entspricht auch dem Stand der Meinung zu den Gesetzen der anderen Bundesländer, die allerdings zum Teil das Kriterium „aus vergangener Zeit“ nicht ausdrücklich nennen.¹² Nicht geteilt werden kann die Begründung und die Einschätzung des Gerichts, das Heranrücken der Zeitgrenze zu nahe an die Gegenwart könne zu einer Musealisierung des Lebens und zu einer Einengung des Handlungsspielraums des Eigentümers führen. Dass es auf das Eigentumsgrundrecht bei der Definition des Denkmalbegriffs nicht ankommt, haben zahlreiche Entscheidungen bestätigt, es besteht kein Anlass, diese Frage erneut aufzurollen. Der Hinweis auf die befürchtete Musealisierung des Lebens durch zu viele Denkmäler ist schlechthin unverständlich, weil vom Landesamt bis heute erst rund 300 Bauten der Nachkriegszeit in die Denkmalliste aufgenommen worden sind, wobei davon rund 90 v. H. auf Neubauten der 1950er Jahre, davon wiederum das Gros auf Kirchenneubauten entfallen; auf die Bauten der 1960er, 1970er und 1980er Jahre entfallen maximal 30 Bauten, davon wohl nur ein bis zwei aus den 1980er Jahren. Ein marginaler Promillesatz angesichts der in Bayern bestehenden mehr als 2,8 Millionen Wohngebäude. Anders, als das Gericht befürchtet, nimmt die Exekutive das Merkmal der Denkmalwürdigkeit ernst und beschränkt sich bei den Aufnahmen auf epochale Werke, an denen das Erhaltungsinteresse der Allgemeinheit bereits aus heutiger Sicht verlässlich festgestellt werden kann.

Die Frage nach der Zeitgrenze war im Fall des BayVGH im Übrigen zwar ohne jede Relevanz für die Entscheidung, das Urteil war allein baurechtlich zu begründen. Der Frage kommt aber insbesondere bei der gesamten Olympiaanlage eine beträchtliche praktische Bedeutung zu, hängt doch davon z.B. die Inanspruchnahme der Steuererleichterungen der §§ 7 i und 10 f Einkommensteuergesetz durch die zahlreichen Wohnungseigentümer und die Geltung der EnEV 2007 (Energieeinsparungsverordnung (§§ 2 Nr. 3a, 16 Abs. 4 und 2, 24) ab; ihnen würden durch eine Streichung aus der Liste schwerwiegendere Nachteile als durch die Unterschützstellung entstehen. Anheim gegeben würden derartig wichtige und im

¹¹ Begriffe Postmoderne und Postmoderne Architektur, Stand 1.7.2008, im Internet.

¹² Z.B. Viebrock, Kommentar zum HessDSchG, 3. Auflage 2007, RdNr. 17 zu § 2; Hönes, Denkmalrecht in Rheinland-Pfalz, 2. Auflage 1995, RdNr. 38 ff. zu § 3 (nicht „Gegenwart“, aber auch „jüngste Vergangenheit“); Memmesheimer/Upmeier/Schönstein, Kommentar zum DSchGNW, 2. Auflage 1989, RdNr. 7 ff. zu § 2 („auch zeitgenössische Sachen“); Strobl/Majocco/Sieche, Kommentar zum DSchGBW, 2. Auflage 2001, RdNr. 17 zu § 2 („auch gegenwärtige Periode“).

Interesse des Kulturstaats unverzichtbare Zeugen der jüngeren Vergangenheit der Baufreiheit, also dem Gutdünken der Investoren und deren Bauwahn. Bisher ist dem Landesamt ein sehr zurückhaltender, aber noch angemessener Umgang mit dem Alter der Denkmäler zu attestieren. Mit zunehmendem Zeitablauf darf es aber „schon etwas Mehr“ sein, um nicht mangels eines formellen Denkmalschutzes und materieller Zuwendung den frühzeitigen Abgang wichtiger Zeugnisse der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts zu riskieren.

II. Das alte Problem der Zumutbarkeit der Erhaltung von Denkmälern

Hinweis des Verfassers: Vergleiche zur Zumutbarkeit die neueren Beiträge im Denkmalnetz u.a. unter Nr. 2.4 Rechtsprechung zu Zumutbarkeitsfragen und Nr. 3.3 verschiedene Beiträge zur Zumutbarkeit; ferner Martin/Mieth/Spennemann, Zumutbarkeit im Denkmalrecht, Kohlhammerverlag Stuttgart 2013.

a) Man müsste meinen, die mehrere Jahrzehnte dauernde Historie der 16 deutschen Denkmalschutzgesetze hätte zumindest in die Frage der Zumutbarkeit der Erhaltung von Denkmälern ausreichend Licht bringen können. Weit gefehlt. Noch im Sommer 2007 überraschte der BayVGh die Behörden und die Betroffenen mit dem Satz: „Ein Denkmal muss sich selbst tragen“, sonst sei seine Erhaltung unzumutbar.¹³ Eingereicht hat sich das Gericht mit der scheinbar apodiktischen Formulierung zumindest kritiklos in die Phalanx anderer Obergerichte und der Gebrauchsanweisungen für Abbrucharträge in der sog. Anwaltsliteratur¹⁴, welche auf die sog. objektive Wirtschaftlichkeit eines Denkmals abstellen wollen. Das darf nicht so stehen bleiben; denn missachtet werden damit die auch die Gerichte bindenden Verfassungs- und Gesetzesaufträge zum Denkmalschutz und die klaren Aussagen des Bundesverfassungsgerichts zu diesen Fragen.

b) Anscheinend wird nur im Bereich des Denkmalschutzes als selbstverständlich angenommen, dass Grenzen der Pflichten zur Beachtung der Gesetze eine beliebig definierbare Zumutbarkeit und die rechnerische Wirtschaftlichkeit seien. Diese Grenzen werden selbstverständlich von keiner Seite reklamiert für die Anforderungen an die baurechtlichen Bedingungen für Neubauvorhaben, an Brandschutz, Naturschutz, Umweltschutz und Wärmeschutz: Immer noch muss in unserem Wirtschaftssystem der Bauherr sämtliche Kosten seines Vorhabens tragen, er kann die Einhaltung der Gesetze nicht mit mangelnder Wirtschaftlichkeit verweigern. Dass dies im Grundsatz auch bei der Durchführung denkmalpflegerischer Maßnahmen gilt, kann nicht ernsthaft bestritten werden. Dies gehört auch zu den Grundaussagen des BVerfG 1999, das den hohen Stellenwert des Denkmalschutzes betont und nur für eng begrenzte Ausnahmefälle die Zumutbarkeit in Frage stellt.

c) Wenn sich alle Denkmäler „selbst tragen“ müssten, liefe der Denkmalschutz leer. Diese absurde Konsequenz zeigt bereits ein Blick auf die Gruppen der Denkmäler. Von den rund 1 Million Baudenkmalern und den rund 5 Millionen Grundstücken mit Bodendenkmälern in Deutschland werden sich kaum 50.000 „selbst tragen“. Mit Ausnahmen im Einzelfall (Neuschwanstein) sind rechnerisch unwirtschaftlich alle

¹³ BayVGh Urteil vom 27.9.2007, 1 B 00.2474, BayVBI 2008, 149 mit Anm. Martin.

¹⁴ Z.B. Haaß, Privatnützigkeit und Wirtschaftlichkeitsberechnung im Denkmalschutz, NVwZ 2002, 1054 ff., neuerdings Füßer/Kreuter, Die Abbruchgenehmigung im Denkmalrecht der neuen Bundesländer, LKV 2008, 102 ff., welche neben dem Wortlaut des Beschlusses des BVerfG von 1999 (unten d) auch die Standardliteratur und die gesammelte Rechtsprechung ausklammern.

kirchlichen Gebäude (Kirchen, Klöster), Ruinen, Parks, Gärten, Friedhöfe, alle Industriedenkmäler, sog. Nur-Denkmäler, alle Verwaltungs- und Versorgungsgebäude (Krankenhäuser usw.), alle landwirtschaftlichen Betriebsgebäude, Bauernhäuser, Fachwerkbauten (Heizung), „Herrschaftliche Bauten“ wie Schlösser, Burgen, Palais, überhaupt alle Bauten mit großzügigen Grundrissen, ferner alle Grundstücke mit Bodendenkmälern (Ausnahme: Sandgruben) und schließlich alle beweglichen Denkmäler (Funde, Ausstattung, Zubehör; Ausnahmen Himmelsscheibe von Nebra und JU 52). Selbst auf die Gefahr hin, damit Wasser auf die Mühlen abrißwilliger Eigentümer und ihrer Vertreter zu gießen, ist an dieser Stelle auf die Unrentierlichkeit all dieser Denkmäler hinzuweisen. Aber dürfen (oder müssen) sie deshalb alle beseitigt werden? Ist unzurechnungsfähig, wer ein Denkmal kauft oder das Erbe nicht ausschlägt? Bereits der Denkmalbegriff stellt darauf ab, dass die genannten Gegenstände im Interesse der Allgemeinheit erhalten werden müssen. Sinn und Ziel der bundesweiten Denkmalschutzgesetzgebung war und ist es, sie auf Dauer zu bewahren. Dieses gesetzgeberische Ziel kann und darf nicht leichtfertig konterkariert werden.

Dass sich auch andere alte und neue Häuser nicht „selbst tragen“, hätten alle Befürworter dieser Rechnung sehen müssen, vor allem, wenn sie als Eigentümer nachrechnen, was ihnen ihre eigenen Häuser einschließlich der Positionen der langen Haaß-Liste und der aktuellen Energiepreise kosten. Dass sich auch sonstiges Eigentum nicht selbst trägt, kann jeder beim Öffnen seiner Garage feststellen. Ins Grotteske übersteigerte sich die Rechnung des OVG Rheinland-Pfalz, das in seinem 1000-Euro-Urteil¹⁵ ein nutzbares und veräußerliches Barockgebäude der Abbruchbirne überantwortete.

d) Die Lösung bietet der lange Zeit über- und unterschätzte Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 2.3.1999,¹⁶ dessen begleitende Lektüre allen Kollegen der Behörden, Gerichte und des Anwaltsstandes wärmstens ans Herz gelegt werden darf. Die entscheidenden Sätze lassen sich zusammenfassen: „Durch das Beseitigungsverbot wird die bestehende Nutzung eines Baudenkmals nicht eingeschränkt. ... Anders liegt es aber, wenn keinerlei sinnvolle Nutzungsmöglichkeit mehr besteht. ... Wenn selbst ein dem Denkmalschutz aufgeschlossener Eigentümer von dem Baudenkmal keinen vernünftigen Gebrauch machen und es praktisch auch nicht veräußern kann, wird dessen Privatnützigkeit nahezu vollständig beseitigt. ... Die Rechtsposition des Betroffenen nähert sich damit einer Lage, in der sie den Namen „Eigentum“ nicht mehr verdient. Die Versagung einer Beseitigungsgenehmigung ist (nur) **dann** nicht mehr zumutbar. ...“

Der BayVGH hat diese Worte des BVerfG zwar zu Recht als „Rechtssätze“ gewürdigt, sie aber trotzdem nicht recht beherzigt. Das Bewohnen eines Bauernhofs durch die Großmutter ist eine sinnvolle Nutzung. Nicht nur im weiteren Einzugsbereich von München sind Baudenkmäler im Übrigen jederzeit veräußerbar. Bei dem Gehöft war also bei Weitem nicht eingetreten, dass es den Namen „Eigentum“ nicht mehr verdiente; die Versagung durch Landratsamt und Verwaltungsgericht war deshalb zumutbar und grundrechtskonform. Allen Gerichten ins Stammbuch geschrieben ist damit, dass es auf die Zumutbarkeit nur in den wenigen Ausnahmefällen nicht nutzbarer und nicht veräußerbarer Denkmäler

¹⁵ OVG Rheinland-Pfalz Urteil vom 30.3.2006, 1 A 10178/05, EzD 2.2.6.1 Nr. 31.

¹⁶ BVerfG Beschluss vom 2.3.1999, 1 BvL 7/91, u.a. in EzD 1.1 Nr. 7 mit Anm. Martin.

ankommen kann; letztlich bestätigt dies zumindest für den Regelfall die frühere Rechtsprechung des BayVGH von 1978 zum Verhältnis der Art. 4 und 6 DSchG.

Löblich ist das Bemühen des Landesamtes für Denkmalpflege, im Internet als Denk- und Arbeitshilfe einen „Laufzettel für die Durchführung von Maßnahmen“ bereit zu stellen, der um die speziellen Anforderungen an eine Zumutbarkeitsprüfung auf der „Werkbank“ des BVerfG zu ergänzen wäre.¹⁷

III. Alterungsspuren des Gesetzes aus vergangener Zeit

Die bayerischen Denkmalminister haben sich seit je etwas darauf zugute gehalten, der Freistaat Bayern besitze ein vorbildliches modernes Denkmalschutzgesetz.¹⁸ *Tempi passati*. Das auch im Jubiläumsjahr wiederkehrende Selbstlob der Politiker ist absolut verfehlt, es kann das Unvermögen von Gesetzgeber, Landesdenkmalrat und Administration zur längst überfälligen Reform des Gesetzes nicht verdecken.

Die zahlreichen oft versteckten Änderungsgesetze zum BayDSchG lassen sich kaum mehr auflisten und nachvollziehen. Nicht einmal im Bayerischen Verwaltungsportal im Internet aufzufinden ist das Modellkommunengesetz mit seinem regionalen Sonderrecht für Denkmäler, das H. Maier wegen des darin vorgesehenen Ausschlusses des Sachverständigen des Landesamtes für Denkmalpflege zugunsten eines politischen Opportunismus jüngst als „eines Kulturstaats nicht würdig“ apostrophierte.¹⁹ Die seit 1973 vergangene Zeit hat die strukturellen Mängel des Gesetzes und seine inhaltlichen Fehlstellen deutlich gemacht. Herauszugreifen sind beispielsweise folgende Punkte:

a) **Denkmalbegriff:** Die Begriffe des Gesetzes schienen 1973 zunächst bewundernswert abstrakt und klar. Eine vergleichende Analyse zeigt, dass andere Länder zwischenzeitlich noch bessere Formulierungen gefunden haben. Insbesondere ist es verschiedentlich gelungen, einen einheitlichen Oberbegriff mit den Tatbestandsmerkmalen der Denkmalfähigkeit und der Denkmalwürdigkeit zu formulieren und diesem die Denkmalarten unterzuordnen. Erfassen lassen sich damit bruchlos Mehrheiten und Teile von Sachen, ohne dass es z.B. der missglückten geschraubten Formulierung zur Ausstattung bedürfte. Die das Gesetz von 1973 durchziehende stiefmütterliche Behandlung der Bodendenkmäler beginnt bereits mit der Einschränkung in Art. 1 Abs. 4 „in der Regel aus vor- oder frühgeschichtlicher Zeit“. Da der überwiegende Teil der Bodendenkmäler aus Mittelalter und Neuzeit stammt und den Schutz vor allem bei allen Maßnahmen der Stadtsanierung und Dorferneuerung braucht, ist die Einschränkung schlechthin falsch. Zumindest zu Missverständnissen führt der überflüssige Art. 1 Abs. 2 Satz 1 bei der Abgrenzung von Bau- und Bodendenkmälern.

b) **Schutzsystem:** Weit verbreitet ist der Irrtum, in Bayern gelte das „nachrichtliche System“ (so Art. 2 Abs. 1 Satz 1). Tatsächlich zeigt der selten beachtete Art. 3 Abs. 1, dass alle beweglichen Denkmäler und damit auch alle Funde nur dann dem Schutz unterliegen, wenn sie eingetragen sind. Der Eintragung kommt bei der unübersehbaren Zahl der beweglichen Denkmäler also konstitutive Wirkung zu, was

¹⁷ Auf der Website versteckt unter den Hinweisen für Denkmaleigentümer, Rechtsprechung. Prüfungsschema für die Zumutbarkeit in Martin, DSchG MV, 2007, Erl. 4.3.7 zu § 6, ders. in Haspel/Martin/Wenz/Drewes, DSchG Berlin, 2008, Erl. 4.3.7 zu § 8.

¹⁸ Unisono die Staatsminister Maier, Zehetmair und Goppel jeweils zu ihrer Amtszeit.

¹⁹ Hierzu Martin in Eberl/Martin, BayDSchG, 6. Auflage 2007, RdNr. 2 zu Art. 15. Siehe auch Eberl, Denkmalschutz wird außer Kraft gesetzt, *Schönere Heimat* 2006/3, S. 165.

die gegenwärtige Zahl an Eintragungen dieser Denkmalgruppe erklärt. Bayern hat somit ein nicht effektives und deshalb reformbedürftiges Mischsystem.

c) Gesetzssystematik: Aus heutiger Sicht zumindest unpraktisch ist die veraltete Aufteilung der Schutz- und Verfahrensvorschriften nach den Denkmalarten. Andere Länder haben pragmatische einheitliche Erhaltungspflichten für alle Denkmäler begründet, während in Bayern die Erhaltungspflicht für den überreichen Schatz an unbeweglichen Bodendenkmälern und die große Zahl der beweglichen Denkmäler einschließlich der Funde schlechthin vergessen wurde. Unbefriedigend ist auch die Formulierung der bisher uneinheitlichen Erlaubnispflicht. Eine signifikante Einzelheit: Erst das Graben, nicht aber schon das Suchen nach Bodendenkmälern z.B. mit Sonden ist erlaubnispflichtig; erst recht fehlt eine entsprechende Bußgeldbewehrung wider das Unwesen der Raubgräber. Verfehlt ist ferner die Zusammenfassung von Bestimmungen in Abschnitt VII unter der irreführenden Überschrift „Enteignung“.

Die Systematik des DSchG betrifft schließlich auch die Verknüpfung mit der Bauordnung. Während das Innenministerium in den vergangenen Jahren alles getan hat, um die Denkmäler aus dem Geltungsbereich der BayBO möglichst auszuschließen und wohl nur versehentlich das Wort Denkmal noch einmal in der BayBO 2008 vorkommt, hat sich das DSchG bis zur jüngsten Änderung vom 20.12.2007 über die Jahrzehnte treu an die wechselnde und daher periodisch überholte Zählung der BayBO gebunden. Wie die Beispiele der Art. 11, 15 Abs. 1 Satz 2, 15 Abs. 2 Satz 2, 15 Abs. 2 a belegen, sind die Anknüpfungen aus dem Wortlaut der Bestimmungen nur erfahrenen Spezialisten, nicht aber einem Bürger verständlich.

d) Verfahren: Kaum mehr durchschaubar ist infolge der Änderungen der BayBO die Abgrenzung zu den verschiedenen Stufen der baurechtlichen Verfahrenspflichten. Die Denkmalschutzbehörden wurden seit den 90er Jahren durch die zunehmende Verlagerung der Zuständigkeit für Abbruchgenehmigungen von den Bau- auf die Denkmalbehörden überrascht. Bei der früher möglichen Verweigerung von Abbruchgenehmigungen nach der BayBO hat übrigens niemand Unzumutbarkeit reklamiert. Das Modellkommunengesetz²⁰ hat zwar nicht die Erlaubnispflicht in Frage gestellt, wohl aber die Stellung des Landesamtes für Denkmalpflege. Ausgewählte Modellkommunen sind einige Landkreise, kreisfreie Städte und einige kreisangehörige Gemeinden. Das hiermit geschaffene Sonderrecht begegnet Bedenken, weil der verfassungsrechtlich verbürgte Denkmalschutz infolge der unterschiedlichen Behandlung von Denkmälern in der Praxis stark eingeschränkt und entwertet wird. Bedenklich erscheint auch die Änderung des Gesetzesvollzugs durch die sog. „Maßgaben“, denen keine förmliche Änderung des Gesetzestextes entspricht. Die Genehmigung wird nach Fristablauf in dem Umfang des Antrags fingiert. Dies kann gravierende Folgen für nicht genehmigungsfähige Anträge haben, denn die beantragten Vorhaben (auch z.B. ein Abbruch) sind mit der Fiktion genehmigt. Ohne Bedeutung ist, ob die untere Denkmalschutzbehörde das Landesamt beteiligt hat oder nicht. Auch fingierte Erlaubnisse können übrigens nach den Art. 48 und 49 BayVwVfG zurückgenommen bzw. widerrufen werden. In diesem Zusammenhang steht auch der „MVD 2007“, der sog. Modellversuch Denkmalpflege; in einer aufwändigen Untersuchung sollen bis 2009 die ausgewählten unteren Denkmalschutzbehörden mit einem Projektteam (MVD-PT) unter einer

²⁰ Gesetz zur Erweiterung und Erprobung von Handlungsspielräumen der Kommunen (Modellkommunengesetz) v. 10.4.2007, GVBl. S. 271. Hierzu Eberl in Eberl/Martin, Erl. 4 in der Einleitung; ders. in *Schönere Heimat* 2006/3 S. 165.

Lenkungsgruppe (LG-MVD) zur Erfolgsorientierung und Qualitätssicherung der Beratungstätigkeit des Landesamtes finden.²¹ Hoffentlich werden dabei die rechtlichen Grundlagen und Vorgaben des Bundes- und Landesrechts berücksichtigt. Jedenfalls wird der MVD das DSchG wohl über Jahre vor weiteren Einschnitten schützen.

e) Problem Schatzregal: Bayern ist eines der wenigen Länder, das kein Schatzregal kennt. Die Einführung ist wohl allein daran gescheitert, dass sich bisher nur die Opposition darum bemüht hat. Die bisherige Diskussion war wenig sachbezogen, da weder den Archäologen noch den Parlamentariern die Vielfalt der möglichen und in den anderen Ländern umgesetzten Lösungen bekannt und die daraus zwangsläufig folgende unerträgliche Rechtszersplitterung bewusst sind. Vor einer leider nicht absehbaren bundeseinheitlichen Lösung kann deshalb die Begründung eines Schatzregals im BayDSchG nicht ernsthaft vertreten werden.

f) Veranlasserprinzip: Die Forderung nach Einführung des aus dem Umweltrecht geläufigen Verursacher- oder Veranlasserprinzips in das DSchG durfte in den Diskussionen der 80er und 90er Jahre im politischen Bereich und im Landesdenkmalrat nicht fehlen. Mit der Entscheidung im Fall Wittslingen sind die Diskussionen um die Kostentragungspflichten beim Vollzug des DSchG weitgehend verstummt.²² Auch früher unwillige Denkmalschutzbehörden nehmen mittlerweile fast widerstandslos in ihre Erlaubnisbescheide für Eingriffe in Bau- und Bodendenkmäler die Nebenbestimmung auf, dass der Antragsteller als Veranlasser die Kosten für denkmalpflegerische Voruntersuchung, Grabung und Bergung sowie die Dokumentation der Arbeiten übernehmen, ja diese selber in Auftrag geben müsse.

g) Gründe des Denkmalschutzes: Das Grundsatzurteil des BayVGH vom 27.9.2007 hat zumindest für Bayern die abstrakte Formulierung der Anknüpfung an die „gewichtigen Gründe des Denkmalschutzes“ in Art. 6 Abs. 2 Satz 1 bestätigt, welche mittlerweile mit den Grundätzen der Denkmalverträglichkeit umschrieben werden. Das OVG Berlin-Brandenburg hat dies für den weltweit in Denkmalschutz und Denkmalpflege geltenden Grundsatz der Materialgerechtigkeit neuerdings bestritten und Plastikfenster in einem Baudenkmal nicht verhindern wollen;²³ dies wird wohl zumindest in Berlin und Brandenburg zu einer entsprechenden Klarstellung in den Denkmalschutzgesetzen führen müssen.

h) Sanktionen, Strafen und Ordnungswidrigkeiten: Kaum angewendet wird bisher die Befugnisnorm, die Wiederherstellung bzw. Instandsetzung eines Denkmals anzuordnen. Nicht geläufig ist der Praxis die Möglichkeit, auf diesem Wege gegen das Unterlassen des Bauunterhalts vorzugehen, ohne dass sich dabei die heikle Frage der Zumutbarkeit stellt. Nur selten machen die zum Teil von den Amtsgerichten entmutigten Behörden von den sonstigen Sanktionen Gebrauch, vom Strafrecht und den Bußgeldtatbeständen. Längst überfällig ist deshalb eine Klarstellung des Begriffs des „öffentlichen Denkmals“ in § 304 StGB.²⁴

²¹ Greipl in DI Nr. 139 März 2008, S. 6 f..

²² BayVGH Urteil vom 4.6.2003, 26 B 00.3684, EzD 2.3.5 Nr. 3. Zum Problembereich siehe umfassend Martin, Veranlasser, Verursacher und Kostenfolgen im Denkmalrecht, BayVBI 2001, 289 ff., 332 ff.

²³ OVG Berlin-Bbg Urteil vom 21.2.2008, 2 B 12.06, juraforum; hierzu Haspel/Martin/Wenz/Drewes, Kommentar zum DSchG Berlin, 2008, Erl. 4.4 zu § 11.

²⁴ Zu § 304 StGB vorbildlich z.B. AG Lippstadt vom 1.3.1998, EzD 2.2.8 Nr. 1; deprimierend AG Augsburg vom 4.10.1999, EzD 2.2.8 Nr. 8, und AG Gemünden am Main vom 26.11.2001, EzD 2.2.8

IV. Zur Gegenwart der Fachbehörde Landesamt für Denkmalpflege

a) Die Zuordnung des Landesamtes für Denkmalpflege in den Geschäftsbereich des Staatsministeriums für Wissenschaft und Kunst ist nicht zwingend. In anderen Bundesländern sind z. B. die Senatsverwaltung für Stadtentwicklung (Berlin), das Wirtschaftsministerium (BW; hier ist das Landesamt nur mehr eine Abteilung des Regierungspräsidiums Stuttgart), das Ministerium für Bauen und Verkehr (NRW), das Umweltressort (Saarland) oder die Kulturabteilung der Staatskanzlei (SH) zuständig. Sachsen leistet sich neben zwei Landesämtern auch noch die Doppelzuständigkeit zweier Ministerien. Bei einem geschichtlichen Rückblick darf man sich daran erinnern, dass gewisse Kreise eine Umgliederung des Landesamtes aus dem mit dem Hochschulwesen finanziell stark beanspruchten Wissenschaftsbereich in die finanzstarke Oberste Baubehörde in die Diskussion gebracht haben.

b) Die früher unangefochtene Stellung des Landesamtes als Fachbehörde für alle Fragen des Denkmalschutzes und der Denkmalpflege ist in den letzten Jahren stark beeinträchtigt worden. Galt das Landesamt in den ersten Jahren nach Inkrafttreten des DSchG insbesondere wegen der Bindung an seine Zustimmung durch die „Gemeinsame Bekanntmachung“ als eine der mächtigsten Behörden im Lande, so fristet es heute sein Dasein als unbequemer Mahner im Austrag: Die ersatzlose, vom damaligen Leiter des Amtes und dem Landesdenkmalrat mitgetragene Beseitigung des sog. Devolutiveffekts reduzierte Stellung und Bedeutung des Amtes auf das „Soll“ einer wegen der unentschiedenen Formulierung des Art. 15 Abs. 2 Satz 1 DSchG nicht zwingenden, deshalb aus Sicht mancher Kommunalpolitiker mehr gnadenhalber gewährten Anhörung. Ihre Fortsetzung findet diese „Entmachtung“, die nichts anderes als eine indiskutable, einem Kultur- und Rechtsstaates nicht angemessene Ausschaltung des Sachverständigen der einzigen Fachbehörde für die Denkmäler bedeutet, in dem sog. Modellkommunengesetz. Dem Landesamt ist es in den letzten Jahren kaum mehr gelungen, einflussreiche Verbündete in Staatsregierung und Landtag zu finden. Ausdruck der abnehmenden Verankerung im politischen Raum sind neben der Schwächung der Rechtsstellung des Landesamtes das Zurückfahren von Personalbestand und Finanzausstattung des Amtes sowie das Fortbestehen längst erkannter Mängel der Rechtsgrundlagen. Folgen sind nicht zuletzt ein zwangsläufiges Abschmelzen der Betreuung der Eigentümer und ihrer Denkmäler, das Leerlaufen des gesetzlichen Aufgabenkatalogs nach dem Erliegen der wissenschaftlichen Inventarisierung, das Unvermögen zum Entwickeln der gesetzlich aufgetragenen Richtlinien für die Denkmalpflege. Erhalten geblieben sind immerhin die „goldenen Zügel“ der bescheidenen Zuschüsse und der bundesrechtlich ermöglichten Steuerbescheinigungen. Ein schöner Traum muss somit weitgehend der Anspruch bleiben, einen umfassenden „Service“ zu bieten.

c) Bayern ist es aufgrund der fachlichen Vorarbeit des Landesamtes für Denkmalpflege und dessen exzellenten internationalen Verbindungen gelungen, mehrere Städte und Denkmäler in der Liste des Weltkulturerbes zu platzieren. Rechtsgrundlage dieses weltumspannenden Registers ist das Übereinkommen zum Schutz des Kultur- und Naturerbes der Welt von 1972. Es wurde bisher nur als „Verwaltungsabkommen“ ratifiziert, ist deshalb wohl innerstaatlich nicht transformiert.²⁵ Deshalb bindet das Abkommen als solches wohl weder die Länder

Nr. 10; sehr zurückhaltend Eberl, Probleme bei der Anwendung des DSchG, BayVBI 2007, 459 ff., 461.

²⁵ So das SächsOVG v. 9.3.2007, DÖV 2007, 564; hierzu auch BVerfG v. 29.5.2007, LKV 2007, 509; zusammenfassend Hönes in DÖV 2008, 54 ff. 60 f.. Verbindlich ist jedoch das Übereinkommen von Malta; siehe hierzu Martin in BayVBI 2003, 715 ff.. Nachweis der Fundstellen der internationalen

noch die Gemeinden unmittelbar. Das Entstehen ernster Probleme mit einigen Welterbestätten wie z.B. dem Kölner Dom und dem Dresdner Elbtal, die bis zur Aufnahme in die Rote Liste des „heritage at risk“ und bis zum Entzug des Titels führen, ist unvermeidlich. Bei ihrem Run auf die Eintragung waren sich die Verantwortlichen nicht darüber klar, dass die Aufnahme nicht nur die Kassen klingeln lässt, sondern auch Verpflichtungen mit sich bringt. Es ist ein Trugschluss, zu glauben, die Verpflichtungen gegenüber der Weltgemeinschaft würden sich in der Existenz des mittlerweile reichlich zahnlosen BayDSchG erschöpfen. Bayreuth und die Königsschlösser werden sich gedulden müssen, bis die UNESCO von einem angemessenen Schutz der Stätten durch das deutsche Recht und die Administration überzeugt werden kann. Bayern sollte seinen eigenen Beitrag zur Verbesserung der Chancen leisten und den besonderen Schutz der Welterbestätten seinerseits im DSchG verankern. Sachsen-Anhalt hat mit seinem § 2 Abs. 2 Nr. 2 DSchGLSA einen Anfang gemacht. Diskutiert wird aber auch der Erlass eines Bundesgesetzes, um das Schwächeln des Föderalismus auszugleichen.

V. Ausblick in die Zukunft

Die bayerische Gesetzgebung zu Denkmalschutz und Denkmalpflege liegt, wie gezeigt, im Argen. Das Gesetz ist aufgrund seiner strukturellen Mängel und mit seinen zahlreichen Änderungen ein unzulängliches Stückwerk geworden, das den verfassungsrechtlichen Vorgaben nicht mehr entspricht. Seit einigen Jahren hat es den Anschein, als nähmen Europa und der Bund dem Freistaat die Gesetzgebung zum Denkmalschutz aus der Hand. Beispiele sind die europäischen Vorgaben zur Umweltverträglichkeit, die immerhin den Schutz der Kulturgüter in der UVP insbesondere im Bundesrecht und mit dem hierzulande unbekanntem Umweltrechtsbehelfsgesetz sogar eine Verbandsklage zugunsten der Denkmäler gebracht haben.²⁶ Das BauGB ist nach Billigung der großzügigen Auslegung der Kompetenzen des Bundes zunehmend zur Rechtsgrundlage für den städtebaulichen Denkmalschutz geworden. Nach dem weitgehenden Rückzug Bayerns aus der unmittelbaren finanziellen Förderung der Denkmalpflege blieben den Eigentümern wenigstens die Steuererleichterungen nach dem Einkommensteuergesetz des Bundes und aus den mittlerweile auch hier willkommenen Folgeprogrammen der ehemaligen Städtebauförderung. Sogar Mittel der Deutschen Stiftung Denkmalschutz und des Beauftragten der Bundesregierung für die Kultur und die neuen Medien werden genommen. Den Schutz der bayerischen Weltkulturerbestätten wird wohl auch der Bund schultern müssen.

Obwohl das Bayerische Landesamt für Denkmalpflege seit über 100 Jahren mit seiner Arbeit, seinem Rat, mit seinen Zuwendungen wirklich gute Frucht gebracht hat und bringt, ist an die Wurzeln unseres Jubilars dreifach die Axt gelegt worden:²⁷ Änderungen des Gesetzes selbst und der Vollzugsbekanntmachung sowie das sog. Modellkommunengesetz haben die Stellung des Amtes entscheidend herabgesetzt; man darf sich nicht wundern, wenn Investoren und Behörden den Denkmälern auf der Nase tanzen – ein Fußballer wurde zum neuen König der Theatinerkirche. Der

Vereinbarungen in Martin/Krautzberger, Handbuch Denkmalschutz und Denkmalpflege, 2. Aufl. 2006, Teil D II Nr.1.

²⁶ Gesetz über ergänzende Vorschriften zu Rechtsbehelfen in Umweltangelegenheiten nach der EG-Richtlinie 2003/35/EG (Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz) vom 7. Dezember 2006 (BGBl. I S. 2816)". Die Vereinigungen benötigen allerdings einen Vorlauf von drei Jahren.

²⁷ Matthäus 3,10: Schon ist aber die Axt an die Wurzel der Bäume gelegt; jeder Baum nun, der nicht gute Frucht bringt, wird abgehauen und ins Feuer geworfen.

Personalbestand des Landesamtes ist in einer Weise ausgedünnt worden, dass es beim besten Willen nicht mehr alle Aufgaben erfüllen kann, die noch pro forma im Gesetzestext stehen geblieben sind. Schließlich fehlen landesweit die früher reichlich vorhanden Mittel für Zuwendungen und Grabungen – man meinte mit den Kürzungen wohl das Landesamt und hat die Eigentümer und unser aller Denkmäler getroffen. So bleibt dem im Lande wenig geltenden Amt wenigstens sein Renommee als weltweit führende Institution in allen Fragen des Denkmalschutzes und der Denkmalpflege.