

Denkmalrecht in Deutschland im Denkmalnetz

Weitere Beiträge zum Denkmalrecht

Stichwort: Wissenschaftsfreiheit

Titel: Denkmalkunde und Wissenschaftsfreiheit

Autor: Dr. Dieter Martin

Fundstelle: Martin/Viebrock/Bielfeldt, Handbuch
Denkmalschutz und Denkmalpflege einschl. Archäologie,
1997 ff., Kennzahl 16.01

.....

Denkmalkunde und Wissenschaftsfreiheit

„Aushalten oder Raushalten? – Wie Staat und Kunst miteinander umgehen können“ hat Wolfgang Gönnerwein, der baden-württembergische Staatsrat, einen Beitrag zum Verhältnis von Kultur und Staat, Politik, Verwaltung und Recht, überschrieben.¹ Diese einleitende Frage stellt sich jeden Tag den Verantwortlichen in Politik und Exekutive, wenn es um ihr Verhalten gegenüber Denkmälern und gegenüber Denkmalpflegern geht. Vordergründig geht es nicht um das Kultur- und Kunstverständnis des Staates und seiner Organe, sondern um die mehr oder weniger offenkundige Vertretung von Interessen, regelmäßig aus dem wirtschaftlichen Bereich. Der Vorgang der Gewichtung der unterschiedlichen Interessen ist zu analysieren und zu bewerten; er lässt Schlüsse auf das Denkmalverständnis zu und kann im Einzelfall erweisen, welche Stellung dem Denkmal und dem Denkmalschutz im öffentlichen Leben zukommen. Auch die Frage nach dem Verhältnis von Denkmalkunde und Wissenschaftsfreiheit zielt letztlich nur auf einen Teilaspekt unserer Grundfreiheiten: auf das Verfassungsverständnis der Freiheit der außeruniversitären „staatlichen“ Forschung² in einer kleinen, über-

¹Abgedruckt im Journal der Bayerischen Staatsoper 1989/90 – 4, S. 3 ff.

²Einzelne Aspekte des Themas streift salopp H. H. Rupp, Rechts- und Organisationsfragen der außeruniversitären staatlichen Forschung, in: Wissenschaftsrecht, Wissenschaftsverwaltung, Wissenschaftsförderung, Band 17 (1984), S. 1 ff. E. J. Meusel, Außeruniversitäre Forschung in der Verfassung, Handbuch des Wissenschaftsrechts, Berlin 1982, S. 1255 ff., klammert die „staatliche“ Forschung aus.

schaubaren Disziplin. Es wird zu zeigen sein, dass es keine eindeutigen Antworten aus der Rechtsordnung gibt, die einen Denkmalschützer im öffentlichen Dienst voll zufriedenstellen könnten; denn die gewünschte Anerkennung durch das Recht wird er zwar finden, jedoch keinen absoluten Schutz vor ihm unerwünschter Einwirkung in seinen fachlichen Bereich. Ein genaueres Überprüfen der Rechtsordnung verlohnt gleichwohl, weil anders als für die „Kunst“, die sich insgesamt einer Normierung versagt, für die Denkmalkunde im Gesetzgebungswerk zum Denkmalschutz Begriffe und Positionen kodifiziert sind. Im Folgenden wird es darauf ankommen, die rechtliche Absicherung der Denkmalkunde herauszuarbeiten und sie in ihren verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Kontext zu stellen.³

Denkmalkunde

Wer sich allein fachwissenschaftlich mit Denkmalkunde⁴ befasst, wird zunächst vielleicht behaupten, sie entziehe sich wie vermeintlich jede Wissenschaft dem Zugriff des Gesetzgebers und des Rechts; dies folge dennotwendig aus der verfassungsrechtlich garantierten Wissenschaftsfreiheit, der jede Normierung wesensfremd sein müsse. Der Rechtswissenschaftler wird diesen Argumenten nicht folgen und die Rolle des Gesetzes in dessen deskriptiven und schützenden Funktionen hervorheben. Die deutschen Denkmalschutzgesetze (DSchG) beweisen trotz gewisser Unterschiede im Detail in ihrem Zusammenspiel insbesondere mit Grundgesetz (GG) und den jeweiligen Landesverfassungen diese Funktionen; denn sie umschreiben die Denkmalkunde, weisen Zuständigkeiten zu und schützen damit die Fachwissenschaft. Allerdings verwenden die Gesetze den **Begriff Denkmalkunde** nicht. Es ist müßig, darüber zu diskutieren, ob das Fehlen des Begriffes nachteilig ist; denn bei genauer Durchsicht der Gesetze finden sich alle wesentlichen Elemente, die unter den Begriff zu subsumieren wären. Direkt sind angesprochen die Erstellung der Denkmallisten und der Inventare, die Erfassung der Bodendenkmäler; hinzu gehören, ohne dass es einer besonderen Erwähnung bedürfte, selbstverständlich die entsprechenden wissenschaftlichen Vorarbeiten und die Weiterführung einschließlich der wissenschaftlichen Aufarbeitung. Gesondert erwähnt sind die wissenschaftliche Auswertung und die Dokumentation von beweglichen Bodendenkmälern, ohne dass dies den Umfang der wissenschaftlichen Betätigung der Landesämter für Denkmalpflege in anderen Bereichen einschränken würde.⁵ Vielmehr zeigt z. B. gerade die Formulierung des Art. 15 Abs. 5 BayDSchG, dass dem Gesetz sogar weitergehend an einer „Klärung“ der Belange des Denkmalschutzes gelegen ist; diesem Zweck soll bei anstehenden Eingriffen Zeit eingeräumt werden, um etwa ein Baudenkmal und seine

³Bayerisches Gesetz zum Schutz und zur Pflege der Denkmäler (Denkmalschutzgesetz - DSchG) vom 25. Juni 1973 (GVBl. S. 328), mehrfach geändert. Hierzu Kommentar von W. Eberl, D. Martin, M. Petzet, 5. Auflage 1997.

⁴Vgl. hierzu Tilmann Breuer, „Denkmalkunde als gesellschaftlicher Auftrag“, in: Inventarisierung in Deutschland, Hannover 1990, S. 54 ff.

⁵Freilich verwenden andere Denkmalschutzgesetze den Begriff freigelegter, z. B. Nordrhein-Westfalen in den §§ 1 Abs. 1 (Denkmäler sind wissenschaftlich zu erforschen).

Umgebung zu untersuchen. Die Denkmalschutzgesetze gehen auch in anderen Bestimmungen davon aus, dass die Landesämter wissenschaftlich arbeiten. Sie haben ihnen z. B. auch die Aufgabe gestellt, Richtlinien zur Pflege der Denkmäler herauszugeben (z. B. Art. 12 Abs. 2 Nr. 2 BayDSchG); dies setzt das Sammeln entsprechender Erfahrung, die Auswertung von Erkenntnissen, die Schlussfolgerung für Verhaltensregeln, insgesamt also einen Forschungsprozess und wissenschaftliche Tätigkeit voraus. In nicht geringem Maß gilt das ebenso für die Aufgabe der Konservierung und Restaurierung von Denkmälern, die ebenfalls nach wissenschaftlichen Grundsätzen erfüllt werden. Die Stellung des wissenschaftlichen Zentrallabors des Bayerischen Landesamtes für Denkmalpflege ergibt sich insbesondere aus den beiden zuletzt beschriebenen Bestimmungen des bayerischen Gesetzes; das Labor befasst sich u. a. mit Materialkunde, der Erforschung von Alterungs- und Schadensprozessen, der Suche nach Behandlungsmethoden und der Ableitung von Konservierungs- und Restaurierungsmethoden für die Praxis.

All diese Teilaufgaben sind **Aspekte** der Denkmalkunde. Wohl der abstrakten Weite der Gesamtaufgabe der Denkmalpflege bewusst, haben die Denkmalschutzgesetze durchweg darauf verzichtet, weitere Details unmittelbar direkt anzusprechen. Stattdessen haben sie meist in Obersätzen den Landesämtern die Denkmalpflege insgesamt zugewiesen, welche auch die „Erforschung der Denkmäler“ umfasst. Angesichts der bereits gesondert angesprochenen wissenschaftlichen Teilaufgaben der Landesämter besteht keine Veranlassung, etwa den Begriff „Erforschen der Denkmäler“ restriktiv zu interpretieren. Vielmehr darf ohne weiteres angenommen werden, dass dieser Begriff in weitestem Sinne auszulegen ist. Er erfasst zunächst alle bereits oben erwähnten Teilaufgaben und erweitert die Zuständigkeit um nicht erwähnte, gleichwohl der Erforschung der Denkmäler dienende zusätzliche Aufgaben. An erster Stelle ist ergänzend deshalb der weite Bereich der **historischen Bauforschung** zu erwähnen, der im Wesentlichen erst in den Jahren nach In-Kraft-Treten der westdeutschen Denkmalschutzgesetze zu einer eigenständigen Disziplin der Denkmalpflege entwickelt wurde.⁶

Hinzu kommen alle denkbaren **natur- und geisteswissenschaftlichen Aspekte** von Denkmalpflege und Denkmalschutz. Dies beginnt bereits bei der Erarbeitung des wissenschaftlichen Denkmalbegriffs und bei allgemeinen Forschungen zu alten und neuen Entwicklungen bei der Erkenntnis von Denkmälern, die bei Industriedenkmälern und Bauten der dreißiger, fünfziger und sechziger Jahre nicht haltmachen werden. Ergänzt werden sie um die theoretischen und praktischen Ansätze bei der Formulierung denkmalpflegerischer **Grundhaltungen** (z. B. Grundsätze der Denkmalverträglichkeit, Kennzahl 43) und bei der Entwicklung von Denkmaltechnologie. Der gesetzlich aufgetragene Denkmal-

⁶Zu verweisen ist z. B. auf Gert Th. Mader, „Angewandte Bauforschung als Planungshilfe bei der Denkmalinstandsetzung“, in: Erfassen und Dokumentieren im Denkmalschutz, Schriftenreihe des Deutschen Nationalkomitees für Denkmalschutz, Band 16, Bonn 1983, S. 37 ff.; ders., in: Bauforschung und Denkmalpflege, herausgegeben vom Arbeitskreis Theorie und Lehre der Denkmalpflege, Bamberg 1989, S. 11 ff.; ferner z. B. W. Schmidt, Das Raumbuch, Arbeitshefte des Bayerischen Landesamtes für Denkmalpflege, Bd. 44, München 1989, mit weiterführenden Hinweisen. Siehe auch die Basisliteratur Kennzahl 05 zu Kz. 16 und 30.60.

schutz ist nicht zu erreichen, ohne dass wiederum die naturwissenschaftlichen und technischen Voraussetzungen geschaffen und ohne dass unter Hilfestellung der **Verwaltungs- und Wirtschaftswissenschaften** ein entsprechendes administratives System ausgebildet ist.

Insgesamt gesehen steht also hinter Denkmalschutz und Denkmalpflege eine ganze Reihe wissenschaftlicher Disziplinen, ohne dass nun diese insgesamt unter dem Begriff „Denkmalkunde“ zusammenzufassen wären. Kurz gefasst ließe sich **Denkmalkunde aber wohl definieren als die Wissenschaft von den Grundlagen des Denkmalbegriffs, der Erfassung und Darstellung der Denkmäler, der Materialkunde und der Behandlung der Denkmäler**. Lediglich peripher liegen z. B. **Soziologie** und **Psychologie** der Denkmaleigentümer und Denkmalpfleger, die **Ausbildung** von Denkmalpflegern und Denkmalschützern, die Entwicklung finanztechnischer und administrativer Systeme. Selbstverständlich dient der Denkmalkunde schließlich das umfangreiche wissenschaftliche **Publikationswesen**.⁷

Institutionen der Denkmalkunde und Forschung

Welchen Institutionen⁸ die Denkmalkunde anvertraut ist, bedarf im Hinblick auf in Bayern, aber auch in anderen Ländern wiederholt geäußerte Zweifel an der richtigen Ressortierung z. B. des Zentrallabors des Landesamtes für Denkmalpflege einer kurzen Untersuchung: Wissenschaft gehöre an die Universitäten, wird verschiedentlich formuliert. Außerhalb und innerhalb der Denkmalschutzgesetze lassen sich allerdings keine Gebote für eine Zuordnung der Denkmalforschung an andere Institutionen als an die Landesämter für Denkmalpflege ausfindig machen. Grundgesetz und Landesverfassungen enthalten keine vorrangigen Zuständigkeiten. Die Möglichkeit, auch an den Universitäten im Bereich der Denkmalkunde zu forschen und zu lehren, ist durch die Einrichtung entsprechender Lehrstühle ausdrücklich eröffnet. So haben mehrere Fachhochschulen und Universitäten⁹ Studiengänge für ein **Aufbaustudium Denkmalpflege** eingerichtet. Auch werden etwa an den Universitäten Erlangen und an der Technischen Universität München meist auf Anregung des Landesamtes für Denkmalpflege bestimmte Forschungen zur Materialkunde bei Stein und Glas geleistet. Die richtungweisenden Anstöße für diese Studiengänge und die Forschung dürfen die Landesämter für Denkmalpflege für sich in Anspruch nehmen.

Das Bestehen von Forschungseinrichtungen neben den Hochschulen wird im Übrigen weder durch das Hochschulrahmengesetz des Bundes noch durch die Hochschulgesetze der Länder ausgeschlossen. Zwar dienen die Hochschulen nach § 2 Abs. 1 Satz 1 HRG auch der Entwicklung der Wissenschaft durch Forschung und Lehre. § 2 Abs. 7 schreibt ihnen aber ausdrücklich die Zusammenarbeit mit anderen staatlichen Forschungseinrichtungen vor und setzt letztere damit

⁷Siehe die Basisliteratur in Kennzahl 05.

⁸Außer Betracht bleiben hier andere Organisationen und Personen, die sich in außerordentlich verdienstvoller Weise mit Fragen der Denkmalkunde befassen, wie z. B. Gebietskörperschaften, Museen, Vereine, Heirnatpfleger aller Verwaltungsstufen und Privatgelehrte.

⁹Siehe die Zusammenstellung unter Kennzahl 17 und die Adressen unter Kennzahl 12.

denknotwendig als bestehend und zulässig voraus. Dasselbe ergibt § 23 HRG, wonach zur gegenseitigen Abstimmung von Forschungsvorhaben und Forschungsschwerpunkten die Hochschulen mit anderen Forschungseinrichtungen zusammenwirken. Auch die Hochschulgesetze der Länder schließen andere Institutionen keineswegs von der Forschung aus. Nach Art. 2 Abs. 1 Satz 4 BayHSG dienen die Universitäten vornehmlich der Forschung und Lehre; ihnen ist durch Abs. 6 Satz 1 aber wiederum die Zusammenarbeit mit anderen staatlichen Forschungseinrichtungen aufgetragen. Deshalb bestehen keine grundsätzlichen Bedenken dagegen, dass die Denkmalschutzgesetze den Landesämtern für Denkmalpflege eigenständige wissenschaftliche Aufträge zur Forschung im Bereich der Denkmalkunde erteilen. Darüber hinaus sind weder aus den genannten Gesetzen noch aus dem gesetzlichen Auftrag der Landesämter für Denkmalpflege Grenzen für eine eigenständige Forschungstätigkeit zu ersehen, soweit überhaupt deren gesetzlicher Zuständigkeitsbereich in allen Fragen des Denkmalschutzes und der Denkmalpflege reicht. Im Einklang steht dieses Ergebnis mit den ermutigenden Aufforderungen des Wissenschaftsrates die kunsthistorische Forschung im Bereich der Denkmalämter zu fördern und zu intensivieren.¹⁰

Das Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit

Die in Art. 5 Abs. 3 Grundgesetz und in den Verfassungen der Bundesländer formulierte Wissenschaftsfreiheit mit ihrer Gewährleistung der Freiheit von Forschung und Lehre ist ein Begriff der Grundrechtskataloge unserer Verfassungen. Gewährt ist damit in erster Linie ein Grundrecht als subjektive Rechtsposition, aber auch eine sog. **institutionelle Garantie der Wissenschaft** und der sie tragenden Einrichtungen. Neben dem Abwehrrecht steht die Funktion einer objektiven, das Verhältnis der Wissenschaft zum Staat regelnden wertentscheidenden Grundsatznorm. Der Oberbegriff der Wissenschaft beinhaltet **Forschung und Lehre**.¹¹

Vorfrage ist, wer überhaupt **Träger des Grundrechts** sein kann. Ihrer Geschichte nach sind die Grundrechte gegen den Staat gerichtet; dies hat zur Folge, dass der Staat und seine eigenen Verwaltungsträger für eine Grundrechtsträgerschaft regelmäßig ausscheiden. Art. 19 Abs. 3 Grundgesetz erweitert die Grundrechtsfähigkeit aber ausnahmsweise auch auf juristische Personen des öffentlichen Rechts, wenn und soweit sie Aufgaben wahrnehmen, die dem durch das Grundrecht geschützten Lebensbereich unmittelbar zuzuordnen sind. Dies wird neben den Rundfunkanstalten und Kirchen vor allem den Universitäten hinsichtlich der Wissenschaftsfreiheit zuerkannt, da sie rechtlich selbstständige Körperschaften oder Anstalten des öffentlichen Rechtes

¹⁰Empfehlungen des Wissenschaftsrates zum Ausbau der wissenschaftlichen Einrichtungen, Teil 111 Forschungseinrichtungen außerhalb der Hochschulen, Tübingen 1965, S. 39 f., 115.

¹¹Von grundsätzlicher Bedeutung für Begriff und Rechtsstellung der Wissenschaft auch über den Universitätsbereich hinaus ist das Hochschulurteil des Bundesverfassungsgerichts, abgedruckt in der Amtlichen Sammlung unter E 35, 79 ff. Zum Wissenschaftsbegriff und den Grundlagen der Wissenschaftsfreiheit T. Oppermann, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band VI, Heidelberg 1989, § 145, insbesondere ab RdNr. 10.

sind.¹² Wegen dieser verfassungsrechtlichen Vorgabe ist es ausgeschlossen, einer rechtlich unselbstständigen staatlichen Fachbehörde wie einem Landesamt für Denkmalpflege den besonders qualifizierten Schutz des Grundrechtes der Wissenschaftsfreiheit zuzuerkennen, auch wenn und soweit es eigenständig reine Forschungsaufgaben erfüllt.¹³

Differenziert stellt sich die Rechtslage hinsichtlich der einzelnen Personen dar, die in einem Landesamt für Denkmalpflege forschen. Hierbei sind zwei Fragen zu unterscheiden: Ob die Tätigkeit der Bediensteten eines Amtes überhaupt Forschung im Sinne des Grundrechtes der Wissenschaftsfreiheit des Grundgesetzes darstellen kann (1.), und ob sich diese Bediensteten auch auf das Grundrecht berufen können (2.).

1.Forschung

Rechtsprechung und Rechtslehre haben sich seit Jahrzehnten mit den Begriffen Wissenschaft und Forschung befasst. Die wissenschaftliche Tätigkeit wird darin gesehen, den zu erkennenden Gegenstand in einen **Ursachen- und Beziehungszusammenhang** hineinzustellen, der eine Zurückführung auf letzte Ursachen und Gründe gestattet; das Bundesverfassungsgericht spricht von dem nach Inhalt und Form ernsthaften **Versuch zur Ermittlung der Wahrheit**.¹⁴ Abgegrenzt hiervon wird vor allem die bloße Weitergabe **fremder** wissenschaftlicher Forschungsergebnisse oder allgemein feststehender oder empirisch zu ermittelnder Tatsachen (Unterricht). Zur Wissenschaft wird dabei nicht nur die **Grundlagenforschung** gezählt, wie sie auch im Bereich der Denkmalkunde etwa bei der Vertiefung des Denkmalbegriffs, der Erschließung neuer Denkmälergruppen und im Bereich der vom Bundesforschungsministerium, der DFG oder der Bundesstiftung Umwelt geförderten Forschungsvorhaben z. B. zu Stein und Glas oder mit dem Dehio-Handbuch der Deutschen Kunstdenkmäler geleistet wird. Zur Wissenschaft gehört auch die **angewandte Wissenschaft**, der auch auf bestimmte Einzelfälle abstellende **Gutachten** und die **Publikation** der Ergebnisse zugeordnet werden.

Zwar kann über diese weite Definition nicht jede einzelne fachliche Beratung oder Erstattung von Gutachten zur Behandlung eines Einzeldenkmals als „Wissenschaft“ gewertet werden. In vielen Fällen sind jedoch auch von den Gebietsreferenten der Bau- und Kunstdenkmalpflege ebenso wie in den Bereichen der Bodendenkmalpflege, der Museen oder der Restaurierung¹⁵ Gutachten erst nach eigenständiger Forschungsarbeit und nach der Herstellung

¹²Z. B. F. Mayer, Von der Rechtsnatur der Universität, Regensburg 1967. Demgegenüber wird das Grundrecht u. a. der Deutschen Forschungsgemeinschaft, der Max-Planck-Gesellschaft und privaten Forschungsinstitutionen zugestanden; Einzelheiten weist die einschlägige Kommentarliteratur zum Grundgesetz nach.

¹³Demgegenüber wird das Grundrecht u. a. der Deutschen Forschungsgemeinschaft, der Max-Planck-Gesellschaft und privaten Forschungsinstitutionen zugestanden. Einzelheiten in der Kommentarliteratur zum Grundgesetz.

¹⁴Ständige Rechtsprechung des BVerfG, vgl. z. B. E 5, 83, 146 f.; 5, 79, 112 f.

¹⁵Zum „Wissenschaftsprivileg“ bei der Erstattung von Restaurierungsgutachten für bedeutende Kunstobjekte Oberlandesgericht München vom 28.11.1985, ZUM 1989, 310.

der genannten Ursachen- und Beziehungszusammenhänge zu verfassen. Ohne Übertreibung kann deshalb festgestellt werden, dass ein großer Teil der Tätigkeit der Fachreferenten der Landesämter das Merkmal der „Wissenschaft“ im Sinn der grundrechtlichen Gewährleistung erfüllt.¹⁶ Verstärkt gilt dies für die Bereiche der Denkmalkunde im engeren oben definierten Sinne.

Die **Bediensteten** der Landesämter für Denkmalpflege sind als Beamte oder Angestellte von ihren unterschiedlichen Ausbildungsrichtungen (meistens Archäologie, Architektur und Kunstgeschichte) her **Wissenschaftler**. Sie leisten Wissenschaft und Forschung.

2. Grundrechtsschutz

Soweit sie außerhalb ihres Dienstverhältnisses tätig werden, steht ihnen unstrittig der Grundrechtsschutz des individuellen Freiheitsrechtes der Wissenschaftsfreiheit zu; sie haben entsprechende Abwehrrechte gegen staatliche Eingriffe und Einflussnahmen.¹⁷ Als Angestellte oder Beamte stehen sie aber in besonderen Anhängigkeits- bzw. in so genannten **besonderen Dienstverhältnissen**.¹⁸ Diese bedingen bestimmte Pflichten hinsichtlich Amtsführung und Verhalten vor allem innerhalb des Dienstes. Aus der Funktion des öffentlichen Dienstverhältnisses werden bestimmte **Grenzen des Grundrechts** bzw. seiner Ausübung abgeleitet, deren Voraussetzungen im Einzelnen umstritten sind. Das Bundesverfassungsgericht lässt nur solche Beschränkungen zu, die durch Sinn und Zweck des konkreten Dienstverhältnisses gefordert werden.¹⁹ Nicht bestritten werden dem Beamten seine Meinungs- und Gewissensfreiheit. Er ist auch selbstverständlich nicht verpflichtet, seine wissenschaftlichen Ergebnisse einer „offiziellen“ Ansicht anzupassen. Er kann nicht verpflichtet werden, wissenschaftliche Ansichten zu vertreten, die seinem Gewissen und seiner besseren Erkenntnis zuwiderlaufen. Auch ist er nicht gehindert, nicht in sein Amt fallende Forschungsergebnisse aus seinem privaten Bereich zu veröffentlichen, auch wenn eine zuständige staatliche Stelle eine gegenteilige Auffassung vertreten haben sollte.

Anerkannt ist, dass die **Verbreitung** wissenschaftlicher Erkenntnisse oder Forschungsergebnisse im Beamtenverhältnis **beschränkt werden kann**, wenn diese Erkenntnisse oder Ergebnisse innerhalb des Bereichs des Dienstherrn gewonnen sind und wenn durch die Veröffentlichung wesentliche Interessen des

¹⁶Dies hat z. B. die Folge, dass der Personalrat bei der Einstellung dieser Referenten nicht zu beteiligen ist, vgl. Bundesverwaltungsgericht v. 24.3.1988, Der öffentliche Dienst 1989, mit Anmerkung von E. R. Hönes, S. 94, 96.

¹⁷Maunz-Dürig, Grundgesetz, München, Kommentierung des Art. 5 Abs. 3.

¹⁸Die Terminologie ist uneinheitlich; auf die einschlägige Literatur zum Recht des öffentlichen Dienstes und zum Allgemeinen Verwaltungsrecht kann hier nur verwiesen werden. Die Wissenschaftsfreiheit unterliege dem Schrankenvorbehalt des besonderen Gewaltverhältnisses, formuliert R. Scholz a. a. O. RdNr. 192. Weiterführend W. Schrödter, Die Wissenschaftsfreiheit des Beamten, Schriften zum öffentlichen Recht, Band 258.

¹⁹Z. B. BVerfG E 13, 303, 322.

Dienstherrn berührt werden.²⁰ Hieraus ergeben sich die Grenzen für die Wissenschaftsfreiheit des einzelnen Bediensteten: Wenn und soweit innerhalb der hierarchischen Organisationsstruktur und innerhalb des Direktionsrechts eines Landesamtes **eine offizielle Meinung** der Fachbehörde festgelegt ist, ist der einzelne Beamte gehalten, sich mit einer abweichenden persönlichen wissenschaftlichen Ansicht **zurückzuhalten**. Er kann eine abweichende Ansicht zwar innerhalb des Amtes bei dem Vorgesetzten vorbringen; er findet aber im Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit des Grundgesetzes keine rechtliche Unterstützung zum Unterlaufen der durch die Geschäftsordnung und das Direktionsrecht der Vorgesetzten festgelegten innerbehördlichen Zuständigkeiten. Ein Verstoß gegen diese Zuständigkeiten ist im Gegenteil gleichzeitig ein Verstoß gegen die Dienstpflichten. In der Praxis nicht vorgekommen, aber denkbar sind etwa folgende Konstellationen: Ein Restaurator vertritt zu geeigneten Konservierungsmaßnahmen andere Auffassungen als sein Abteilungsleiter; ein Gebietsreferent bejaht abweichend von der Äußerung des Landeskonservators die Sanierungsfähigkeit eines Denkmals; ein Bodendenkmalpfleger beurteilt die Denkmaleigenschaft eines Fundes abweichend von der Meinung des zuständigen Inventarisators: In diesen drei Fällen müssen die individuellen subjektiven wissenschaftlichen Auffassungen hinter der Dienstpflicht, hinter der „offiziellen“ Meinung der Staatsbehörde also, insofern zurückstehen, als sie nicht ohne weiteres nach außen vertreten werden dürfen. Demgegenüber ist die Frage, ob ein Denkmal fachgerecht restauriert wurde und damit die Voraussetzungen für eine Steuerbegünstigung vorliegen, nicht allein eine Fach- sondern auch eine **Rechtsfrage**; hat der Gebietsreferent z. B. Bedenken gegen eine Anordnung seiner Vorgesetzten zur positiven Behandlung der steuerrechtlich einschlägigen Beurteilung,²¹ so kann er diese nicht nur unmittelbar dort geltend machen, sondern sich auch an den nächsthöheren Vorgesetzten wenden. Er muss eine Anordnung nicht ausführen, wenn er sich damit etwa wegen Begünstigung oder Subventionsbetrugs strafbar macht (§ 56 Bundesbeamtengesetz). Dies ist allerdings letztlich nicht eine Auswirkung der Wissenschaftsfreiheit, sondern der individuellen Beamtenrechte.

Organisationsrecht: Zuständigkeiten und Weisungsrecht

„Wackersdorf“ war wegen der Frage, ob der Bauzaun um die Baustelle der mittlerweile aufgegebenen Wiederaufbereitungsanlage für Kernbrennstoffe (WAA) ein Baudenkmal sein könnte, in den 80er-Jahren des vergangenen Jahrhunderts Gegenstand der Denkmalkunde; die Frage wurde im Lichte des Art. 1 Abs. 1 BayDSchG verneint, der Zaun der Beseitigung anheimgegeben. Fortbestand hat demgegenüber eine weitere Frucht der Auseinandersetzungen um die

²⁰Skeptisch zur Reichweite des Grundrechtsschutzes der Bediensteten auch H. Rupp a. a. O. S. 6 f., der dem Beamten empfiehlt, gegebenenfalls seine Autorenschaft zu verweigern oder eine bestimmte Arbeit abzulehnen, wenn ihm ungeeignete Weisungen in Bezug auf Ergebnis, Methodik oder wissenschaftliche Analyse gegeben werden; niemand sei verpflichtet, sich zu blamieren oder als Wissenschaftler bloßzustellen.

²¹Siehe hierzu z. B. die Ausführungen unter Kennzahl 85 und die Bescheinigungsrechtlinien unter Kennzahl 89.13.

Genehmigungsverfahren nach Atom- und Baurecht, nämlich das **Selbsteintrittsrecht** der höheren in die Zuständigkeit der nachgeordneten Behörden: Am 1.8.1985 in Bayern eingeführt,²² beeinflusst es auch Jahre später noch die Diskussionen um das Verhältnis der Ministerien zu den nachgeordneten Behörden²³ – und nicht nur in Bayern. Das Selbsteintrittsrecht steht in engem Zusammenhang mit dem Weisungsrecht der Ministerien, das *W. Kaup* in einem Wort nennt mit lehens- und landesherrlichen Evokationsrechten.²⁴

Ohne die Grundlagen der preußischen und süddeutschen Rechtsentwicklung zu vertiefen ist doch festzuhalten, dass sich auch die modernen Verwaltungswissenschaften mit den Grundlagen und Grenzen der staatlichen Aufsichtsmöglichkeiten befassen.²⁵ Unbestritten ist bis heute der hierarchische Behördenaufbau mit der Möglichkeit, **Aufsicht über die nachgeordneten Behörden** auszuüben und generell **Weisungen** zu erteilen; dies ist unmittelbare Folge des die öffentlichen Gewalten legitimierenden Demokratieprinzips unserer Verfassungen. Fraglich sind lediglich die Grenzen der Weisungen. Dabei wird man es einem Ministerium als oberster leitender und vollziehender Behörde grundsätzlich nicht abstreiten können, sich auch mit „unwesentlichen“ Sachverhalten zu befassen, denen weder grundsätzliche noch herausgehobene politische Bedeutung zukommt.²⁶ Auch aus der Sachnähe einer nachgeordneten Behörde lassen sich keine allgemeinen Grenzen des Weisungsrechtes erschließen.²⁷ Es gibt kein durch die Rechtsordnung vorgegebenes Anforderungsprofil an höhere Behörden etwa mit der Maßgabe, dass diese nicht tätig werden könnten, wenn ihnen selbst das nötige spezielle Sachwissen fehlt. Somit ergibt sich auch keine Einschränkung des Weisungsrechtes gegenüber einem fach- und sachkundigen Landesamt für Denkmalpflege allein aus dem Grundsatz der Sachnähe. **Grenzen für das Weisungsrecht** können sich deshalb nur aus dem Verwaltungsaufbau als solchem, aus dem Zuständigkeitsgefüge und aus dem Verbot unnötiger Bürokratisierung ergeben: Den Aufbau der Verwaltung haben in Grundzügen die

²²Art. 3a des Bayerischen Verwaltungsverfahrensgesetzes; eine entsprechende Regelung fehlt in den Verwaltungsverfahrensgesetzen des Bundes und der anderen Bundesländer. Vgl. hierzu S. Süß, Zu gesetzlichen Verankerung des Selbsteintrittsrechts im bayerischen Verwaltungsverfahrensgesetz, BayVBl. 1987, 1 ff.

²³Hierzu z. B. W. Kaup, Das subjektive Recht der zuständigen Behörde auf den selbsteintrittsfreien Funktionsbereich, BayVBl. 1990, 193 ff. und E. Boettcher, Ein Federstrich des Gesetzgebers, BayVBl. 1990, 202 ff. mit weiteren Nachweisen. Siehe auch z. B. H. Ahrens in Martin/Ahrens/Flügel, Kommentar zum DSchG Sachsen-Anhalt, Wiesbaden 2001, Erl. 3.2 zu § 4.

²⁴W. Kaup, a. a. O. S. 193.

²⁵Z. B. J. Salzwedel, Staatsaufsicht in der Verwaltung, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Band 22, 206 ff. (1965); J. Oebbecke, Weisungs- und unterrichtungsfreie Räume in der Verwaltung, 1986 und M. Herdegen, „Der Selbsteintritt von Aufsichtsbehörden im Verwaltungsrecht“, in: Die Verwaltung, 1990, S. 183 ff. mit weiteren Nachweisen.

²⁶Ebenso T. Brandner, „Grenzen des ministeriellen Weisungsrechtes gegenüber nachgeordneten Behörden?“ in: Die Öffentliche Verwaltung, 1990, S. 966, 968.

²⁷Ein entsprechender Versuch von A. Risken, Grenzen amtlicher und dienstlicher Weisungen im öffentlichen Dienst, 1969, S. 115, erscheint verfehlt.

Verfassungen der Länder vorgefunden²⁸ und vorgegeben; damit bestehen unterschiedliche Verfahrens- und Entscheidungsebenen mit zugeordneten Funktionen, die nicht durch ständige Durchbrechungen ausgehöhlt werden dürfen. Die Konsequenz aus dem Behördenaufbau ist die **Regelung der Zuständigkeiten** im Verwaltungsverfahren durch Gesetze wie die Denkmalschutzgesetze. Diese Normen gelten nicht nur für das Handeln der Verwaltung gegenüber dem Bürger, sondern auch für das verwaltungsinterne Verfahren. Das Rechtsstaatsprinzip verlangt die Beachtung der Gesetze und damit auch die Einhaltung der Zuständigkeitsnormen. Die Durchbrechung der Zuständigkeiten durch eine Weisung und damit gegebenenfalls die Ersetzung der fachlichen Meinung einer zuständigen Behörde durch die höhere Behörde muss die Ausnahme bleiben, sie bedarf besonderer rechtlicher Begründung. Selbstverständlich erst nach gebotener Sachaufklärung sind Weisungen deshalb möglich, wenn und soweit das tatsächliche Verhalten oder Rechtsfehler der nachgeordneten Behörde ein Eingreifen sachlich rechtfertigen oder gar gebieten.²⁹

Hieraus ergeben sich auch Folgerungen für das Verhältnis von übergeordneten Ministerien und den Landesämtern für Denkmalpflege im Bereich der Denkmalkunde.

Rechtsstellung der Landesämter für Denkmalpflege

Die Landesämter für Denkmalpflege können sich – wie gezeigt – wegen Art. 19 Abs. 3 GG nicht selbst auf das Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit berufen. Gleichwohl befindet sie sich nicht im rechtsfreien Raum; sie sind vielmehr eingebettet in die Rechtsordnung.

1. Denkmalschutzgesetze

Die deutschen Denkmalschutzgesetze enthalten nicht nur Aufgaben und Zuständigkeiten im Sinne von abstrakten Pflichten der dort genannten Behörden; den Behörden kommt vielmehr gleichzeitig eine entsprechende **positive Rechtsstellung** zu. Die Gesetze verteilen die Aufgaben auf Behörden verschiedener Verwaltungsstufen. Erzeugt werden hierdurch Positionen, die zumindest wegen des Anspruchs der Bürger auf **Rechtssicherheit** auch über eine objektive Gewährleistung hinaus eingehalten werden müssen. Die Vorstellung, dass Behörden Rechte zukommen können, ist nicht ganz so ungewöhnlich, wie es auf den ersten Augenblick scheinen mag. Unstreitig kommt dem Staat und anderen juristischen Personen des öffentlichen Rechts schon vom Begriff her Rechtspersönlichkeit zu; sie sind rechtsfähig und können Träger von Rechten

²⁸Institutionalisierung einer „Generalinspektion der plastischen Denkmäler des Reiches“ durch König Ludwig I. am 26. Januar 1835; vgl. hierzu 150 Jahre amtliche Denkmalpflege in Bayern, Denkmalpflege – Informationen vom 18. Dezember 1985, ferner „75 Jahre Bayerisches Landesamt für Denkmalpflege“, in: Denkmalpflege in Bayern, Arbeitshefte des Landesamtes für Denkmalpflege, Bd. 18, München 1983.

²⁹T. Brandner a. a. O. S. 970; mit Ausnahme von Fällen der „Notkompetenz“ verlangt auch z. B. M. Herdegen grundsätzlich eine gesetzliche Ermächtigung für die Durchbrechung gesetzlich geordneter Kompetenzstrukturen (S. 199).

und Pflichten sein, wenn ihnen auch nur im Ausnahmefall Grundrechtsschutz zuerkannt werden kann. Darüber hinaus hat das Prozessrecht prozessuale Stellungen von Behörden anerkannt. Zu denken ist insbesondere an § 47 Abs. 2 Satz 1 der Verwaltungsgerichtsordnung, wonach auch Behörden Normenkontrollklagen zum Oberverwaltungsgericht erheben können, ferner an § 61 Nr. 3 und § 62 Abs. 2 der Verwaltungsgerichtsordnung, welche Beteiligten- und Prozessfähigkeit potentiell einräumen.³⁰ Ohne nun den Landesämtern für Denkmalpflege eine gegenüber anderen Behörden gerichtlich durchsetzbare Rechtsposition einzuräumen, kann festgehalten werden, dass zumindest durch objektives Recht die Aufgabe und die rechtsverbindlich festgelegte Zuständigkeit für Denkmalforschung den Landesämtern aufgetragen sind. Allein wegen dieser objektiven Regelung in den Denkmalschutzgesetzen **sind die Zuständigkeiten auch für die anderen Behörden rechtsverbindlich.** Über die einfachgesetzliche Festlegung im einzelnen Denkmalschutzgesetz hinaus gilt das Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 Grundgesetz, wonach die vollziehende Gewalt an Gesetz und Recht, also auch an das Denkmalschutzgesetz und sein Zuständigkeitsgefüge gebunden ist. Auch wenn nicht ohne weiteres ein „Kläger“ gefunden werden kann, gilt deshalb für alle staatlichen und kommunalen Behörden die Pflicht zur Achtung des Zuständigkeitsbereiches der Landesämter für Denkmalpflege und ihrer Ergebnisse in der Denkmalkunde.³¹

Unbestritten ist die Kompetenz der Landesämter für Denkmalpflege als staatliche Fachbehörden für alle Fragen des Denkmalschutzes und der Denkmalpflege bei den Gerichten. Wiederholt hat es z. B. der Bayerische Verwaltungsgerichtshof abgelehnt, neben dem Landesamt für Denkmalpflege weitere Gutachter zu einschlägigen Fragen zuzulassen. Ähnlich haben verschiedene Obergerichte anderer Bundesländer entschieden.³²

2. Folgerungen für die Praxis

a) **Landesdenkmalrat:** Nur scheinbar weicht von der uneingeschränkten Anerkennung der Fachkompetenz der Landesämter die Zuständigkeitsregelung mancher **Landesdenkmalräte³³ ab. Z. B. kann nach Art. 14 Abs. 4 BayDSchG der Landesdenkmalrat Bayerns zur Klärung einzelner Sachfragen Sachverständige ohne Stimmrecht als nicht ständige Mitglieder berufen. Dies wird allerdings im Wesentlichen nur dann in Erwägung zu ziehen sein,**

³⁰Aus der einschlägigen Literatur z. B. Kopp-Schenke, Verwaltungsgerichtsordnung, § 47 RdNr. 19, 32, 35 mit weiteren Nachweisen, ferner § 61 RdNr. 18 und § 62 RdNr. 14 f.

³¹Nur deklaratorische Bedeutung kommt daher den Mahnungen der Gemeinsamen Bekanntmachung der Bayerischen Staatsministerien des Innern und für Unterricht und Kultus vom 27. Juli 1984 (MABl. S. 421) zu.

³²Bayer. Verwaltungsgerichtshof vom 21.2.1985, BayVBl. 1986, 399. Ähnlich eine ganze Reihe anderer Gerichte z. B.: Baden-Württembergischer VGH vom 30.7.1985, BWVBl. 1985, 456; OVG Lüneburg vom 9.4.1987, Natur und Recht 1988, 254; dass. vom 2.10.1987, NVwZ 1988, 1143; NWOVG vom 11.2.1989, NWVBl. 1990, 201; weitere Nachweise bei W. Eberl, in: Eberl/Martin/Petzelt a. a. O. Art. 12 RdNr. 32, 33.

³³Siehe Kennzahl 50.30.

wenn das Landesamt für Denkmalpflege nicht über entsprechende Sachverständige verfügt. Darüber hinaus ist diese Möglichkeit im Rahmen der Aufgabe der Landesdenkmalräte zu sehen, die Landesregierungen zu beraten, nicht aber fachliche Fragen zu entscheiden; wie die Zusammensetzung der meisten Landesdenkmalräte aus Vertretern der verschiedensten Institutionen und Interessengruppen zeigt, ist dabei ohnehin weniger an den fachlichen, als an den politischen Rat gedacht.³⁴

b) **Verhältnis zu anderen Behörden:** Auch wenn die Landesämter für Denkmalpflege meist zu den alleinigen staatlichen Fachbehörden für alle Fragen des Denkmalschutzes und der Denkmalpflege gemacht sind, so bedeutet dies gleichwohl nicht, dass seine Meinung im **Verwaltungsverfahren** immer verbindlich sein müsste. Dies macht insbesondere Art. 15 Abs. 2 BayDSchG deutlich, wonach die Untere Denkmalschutzbehörde das Landesamt für Denkmalpflege lediglich hören „soll“. Ausdrücklich eröffnet ist damit die Möglichkeit der **Abweichung** von der fachlichen Beurteilung des Landesamtes.³⁵ Nicht zuletzt wegen der in den meisten Denkmalschutzgesetzen ausdrücklich formulierten Verpflichtung aller Behörden zu Schutz und Pflege der Denkmäler und wegen der verwaltungsrechtlich eingegrenzten Möglichkeit der Abweichung bei „Soll-Vorschriften“ muss dies allerdings die Ausnahme bleiben.³⁶

c) **Gemeinden, Subventionen:** Abweichend von den Stellungnahmen der Landesämter für Denkmalpflege können selbstverständlich in einem gewissen Maße die **Gemeinden** wegen ihres verfassungsrechtlich gewährleisteten Selbstverwaltungsrechtes z. B. bei der Vergabe von Subventionen; sie sind deshalb nicht gehindert, auch gegen das Votum eines Landesamtes Subventionen für Maßnahmen einer bloßen Stadtbildpflege zu gewähren, sofern sie damit nicht gegen die Belange des Denkmalschutzes und der Denkmalpflege handeln.³⁷ Anderes muss bei der **Gewährung von staatlichen Mitteln** z. B. des Entschädigungsfonds Bayerns gelten. Mittel dieses Sondervermögens sowie Haushaltsmittel für die Denkmalpflege dürfen ausschließlich für Zwecke der Denkmalpflege selbst eingesetzt werden; sofern ein Landesamt für Denkmalpflege die fachlichen Voraussetzungen für den Einsatz von Mitteln verneint, können und dürfen diese Mittel nicht eingesetzt werden. Auch die mittelverwaltenden Stellen sind an das fachliche Votum des Landesamtes gebunden.

³⁴Ebenso W. Eberl a. a. O. Art. 14 RdNr. 2 im 2. Absatz. Wegen der in Nr. 10 der Inventarisationsgrundsätze (KMBek vom 8.9.1990, KWMBI. 1324) eingeführten Schiedsrichterrolle des Landesdenkmalrats vgl. BayVGh vom 18.11.1986, Nr. 26 B 85 A. 961 (nicht veröffentlicht); dort sind Zweifel angedeutet, ob eine dem Landesdenkmalrat einzuräumende Entscheidungsbefugnis mit Art. 2 Abs. 1 Satz 2 BayDSchG im Einklang stehe (verneint im konkreten Fall, da nur Benehmen und nicht Einvernehmen vorgeschrieben).

³⁵Zur Zusammenarbeit zwischen den Fach- und den Entscheidungsbehörden, insbesondere zum Einvernehmen und ähnlichen Bindungen siehe Kennzahlen 50.21, 50.26 ff.

³⁶Dies betonen auch die Verwaltungsanweisungen in der Gemeinsamen Bekanntmachung zum Vollzug des Denkmalschutzgesetzes und baurechtlicher Vorschriften vom 27. Juli 1984; siehe D. Martin in: Eberl/Martin/Petzet, Art. 15 RdNr. 8.

³⁷D. Martin in: Eberl/Martin/Petzet Art. 3 RdNr. 23, wobei aber die besondere Verpflichtung der Gemeinden nach Art. 141 der Bayerischen Verfassung zu beachten ist.

d) **Kirchen:** Für Denkmäler, die unmittelbar gottesdienstlichen Zwecken dienen, enthalten die meisten Denkmalschutzgesetze Sonderregelungen.³⁸ Die **kirchlichen Belange** können gegen über den denkmalpflegerischen Belangen geltend gemacht werden. Allerdings lassen die Sondervorschriften nicht zu, unbesehen kirchliche Belange durchzusetzen; diese sind vielmehr in der Regel lediglich „zu berücksichtigen“. Erforderlich sind deshalb eine Schlüssigkeitsprüfung und ein Abwägungsvorgang, bei dem sowohl die denkmalpflegerischen als auch die kirchlichen Belange nach Grundsatz und Auswirkung untersucht und gewichtet werden müssen.³⁹ Dies kann z. B. dazu führen, dass eine Kirchnerweiterung unterbleiben muss und stattdessen neben der trotz der kirchlichen Belange aus gewichtigen denkmalwärtigen Gründen unverzichtbaren und unverändert zu erhaltenden alten Kirche eine neue errichtet werden müsste.

e) **Ministerien:** Die grundsätzliche Festlegung der Zuständigkeiten in den Denkmalschutzgesetzen gilt auch für das Verhältnis zwischen der staatlichen **Fachbehörde und den Ministerien**. Die Ministerien sind in den einzelnen Ländern im Instanzenzug „Oberste Denkmalschutzbehörden“, nicht aber Denkmalpflegebehörden. Sie sind zwar den Landesämtern unmittelbar übergeordnet in deren Funktion als staatliche Fachbehörden für alle Fragen des Denkmalschutzes und der Denkmalpflege. Entgegen überkommenen Ansichten zum Verhältnis von übergeordneten und nachgeordneten Behörden ist festzustellen, dass nach dem Verfassungsverständnis des Grundgesetzes und der Landesverfassungen hiermit **nicht** eine unbeschränkte Abhängigkeit und damit eine **uneingeschränkte Weisungsbefugnis** begründet werden. Vielmehr gelten auch in diesem Verhältnis die Anforderungen des Rechtsstaatsprinzips, wonach gesetzlich festgelegte Zuständigkeiten einzuhalten sind.⁴⁰ Darüber hinaus sind beim Erlass der Denkmalschutzgesetze die rechtlichen und verwaltungswissenschaftlichen **Grundsätze für die Behördenorganisation** (z. B. in Art. 77 der Bayerischen Verfassung) eingehalten worden. Nach Art. 77 Absatz 2, der auch über 50 Jahre nach seinem In-Kraft-Treten im Jahre 1946 noch „modern“ und aktuell ist, hat für die Organisation der Behörden und die Regelung ihres Verfahrens als Richtschnur zu dienen, dass unter Wahrung der notwendigen Einheitlichkeit der Verwaltung alle entbehrliche Zentralisation vermieden, die Entschlusskraft und die Selbstverantwortung der Organe gehoben und die Rechte der Einzelpersonen genügend gewahrt werden. Aus diesen Grundsätzen ergeben sich Hinweise für den Vollzug der Denkmalschutzgesetze hinsichtlich Organisation und Zuständigkeit und für das Verfahren. Nur scheinbar eine Ausnahme bildet die „Kompetenzkompetenz“, wie

³⁸Siehe Kennzahl 50.90.

³⁹W. Eberl a. a. O. Art. 26 RdNr. 17.

⁴⁰Nicht vergleichbar ist die Stellung der nach mancher Ansicht mit planerischer Gestaltungsfreiheit auch gegenüber vorgesetzten Behörden ausgestatteten Planfeststellungsbehörde; die vorgesetzten Behörden müssen zumindest gewisse Schranken hinsichtlich des zeitlichen Ablaufs und des Umfangs der Einwirkung beachten, vgl. G. Maier, Weisungen vorgesetzter Behörden gegenüber der Planfeststellungsbehörde – Möglichkeit und Schranken, BayVBl. 1990, 647 ff.

sie z. B. in Art. 12 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3 BayDSchG und in anderen Denkmalschutzgesetzen formuliert ist, wonach das Ministerium dem Landesamt „**weitere einschlägige Aufgaben zuweisen**“ oder „denkmalpflegerische Aufgaben des Landesamtes“ **anderen staatlichen Stellen übertragen** kann. Derartige Organisationsakte stehen unter den oben erwähnten Geboten des Art. 77 BV und dem rechtsstaatlichen Verbot der Aushöhlung des durch das DSchG geschaffenen Zuständigkeitsgefüges; die Kataloge der einzelnen Denkmalschutzgesetze dürfen daher nicht zu „Verschiebebahnhöfen“ von Zuständigkeiten entsprechend jeweiligen politischen Opportunitäten gemacht werden.⁴¹

Bedenken bestehen deshalb z. B. gegen die **Freistellung** der nach dem BayDSchG erlaubnispflichtigen Maßnahmen der Bayerischen Verwaltung der staatlichen Schlösser, Gärten und Seen von der Durchführung eines formellen Erlaubnisverfahrens mit üblicher Beteiligung des Landesamtes für Denkmalpflege durch eine bloße ministerielle Bekanntmachung.⁴² Zweifache rechtliche Bedenken bestehen auch gegen die Vorlage der **internen Inventarisationsrichtlinien** des Bayerischen Landesamtes für Denkmalpflege durch das Ministerium an den Landesdenkmalrat und die Veröffentlichung durch das Ministerium,⁴³ da diese Richtlinien ausschließlich die wissenschaftlich-fachliche Handhabung des Landesamtes betreffen und dementsprechend der Selbstorganisation des Landesamtes überlassen sind;⁴⁴ die Richtlinien sind insoweit zumindest formell nicht unbedenklich zustande gekommen.

Verwehrt sind den Ministerien für den **Einzelfall**, auch ohne dass die Wissenschaftsfreiheit bemüht werden müsste, etwa Weisungen hinsichtlich der Denkmaleigenschaft von Gebäuden, hinsichtlich der Reichweite des wissenschaftlichen Denkmalsbegriffes, hinsichtlich wissenschaftlicher Erkenntnisse zu Restaurierungsmethoden und schlechthin hinsichtlich von Fachfragen der Denkmalkunde. Nicht so eindeutig zu beantworten ist die Frage, ob ein Landesamt angewiesen werden kann, ein bestimmtes Baudenkmal in die Denkmalliste aufzunehmen oder zu streichen; der Akt der Eintragung oder Streichung ist wegen der in

⁴¹Rechtlich bedenklich sind unter diesem Gesichtspunkt die Abgliederung der Museumsabteilung des Landesamtes und die Wiederangliederung als organisationsrechtlich monströse „Landesstelle für die nicht staatlichen Museen“ durch die Verordnung vom 30.9.1987 (GVBl. S. 394).

⁴²Gemeinsame Bekanntmachung der Staatsministerien für Unterricht und Kultus, des Innern und der Finanzen über den Vollzug des DSchG und baurechtlicher Vorschriften im Bereich der Bayer. Verwaltung der staatlichen Schlösser, Gärten und Seen vom 24.3.1975, KMBl. S. 1181; vgl. auch W. Eberl in: Eberl/Martin/Petz, Art. 12 RdNr. 50.

⁴³Abgedruckt unter Kennzahl 48.22.

⁴⁴Grundsätze für die Inventarisierung der Kunst- und Geschichtsdenkmäler Bayerns, Amtsblatt der Staatsministerien für Unterricht und Kultus und Wissenschaft und Kunst 1990, 324. Wie hier W. Eberl in: Eberl/Martin/Petz, Art. 12 RdNr. 22. Ausweislich der Sitzungsniederschrift über die 178. Sitzung des Landesdenkmalrats vom 28. Mai 1990 hat der Landesdenkmalrat den Grundsätzen „zugestimmt“, also ein ihm nicht zustehendes Mitwirkungsrecht in Anspruch genommen. Zur Einbindung des Landesdenkmalrats in die allein dem Landesamt für Denkmalpflege zukommende fachliche Entscheidung über eine Aufnahme beweglicher Ausstattung in Nr. 10 Satz 4 der „Grundsätze“.

einigen Ländern gewählten Rechtskonstruktion der nachrichtlichen Liste lediglich als formaler Akt zu werten, der zumindest formaljuristisch nicht unbedingt mit dem Vorhandensein der Denkmaleigenschaft und einer denkmalkundlichen Erkenntnis zu tun haben muss.⁴⁵

Auch die Frage, ob ein Baudenkmal aufgegeben wird, d. h. ob die **Genehmigung zu einem Abruch** erteilt wird, ist nach der Rechtskonstruktion der Bauordnungen und der Denkmalschutzgesetze nicht eine Entscheidung der Fachkompetenz des jeweiligen Landesamtes für Denkmalpflege; vielmehr fällt diese Entscheidung in den Instanzenzügen der Denkmalschutzbehörden, zu denen funktionell auch die Ministerien gehören. Trotz der Bejahung der Denkmaleigenschaft und der Sanierungsfähigkeit können die dort genannten Behörden Abbruchgenehmigungen erteilen, ohne die rechtliche Kompetenz der Fachbehörde Landesamt für Denkmalpflege oder seine wissenschaftlichen Erkenntnisse als solche infrage zu stellen; denn sie gewichten in eigener Zuständigkeit die verschiedenen Belange und können daher auch in eigener Verantwortung anderen Belangen den Vorrang vor den Belangen des Denkmalschutzes einräumen.

Bei einer Weisung an ein Landesamt, **Zuschüsse** zu gewähren, ist zu unterscheiden: Sofern das Landesamt die Denkmaleigenschaft verneint, ist das Ministerium aus denkmal- und haushaltsrechtlichen Gründen an diese Aussage gebunden; sofern das Landesamt wegen Mittelknappheit einen Zuschuss verweigert, kann das Ministerium eine Weisung erteilen, einen Zuschuss zu gewähren, da dadurch die Fachkompetenz des Landesamtes als solche nicht infrage gestellt wird. Demgegenüber ist es dem Ministerium verwehrt, dem Landesamt Weisungen zur Bescheinigung für die Erlangung von **Steuervergünstigungen** zu erteilen; die entsprechenden Voraussetzungen sind meist durch Bundesrecht geregelt und an die fachliche Stellungnahme der Landesämter gebunden, sodass die fachliche Beurteilung des Landesamtes entscheiden muss.

3. Wissenschaftsfreiheit für die Fachbehörden?

Dasselbe Ergebnis für die Rechtsstellung der Landesämter für Denkmalpflege als Fachbehörde gegenüber den vorgesetzten Behörden ergibt sich auch aus einer weiterführenden Auslegung der Wissenschaftsfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 GG. Wenn auch den Landesämtern als Staatsbehörden ein Grundrechtsschutz wegen der besonderen Rechtskonstruktion des Art. 19 Abs. 3 GG nicht zukommen kann, so ist gleichwohl Art. 5 Abs. 3 GG nicht etwa für dieses Verhältnis unbeachtlich. Vielmehr enthält er eine **Grundentscheidung** des Verfassungsgebers **für die Forschung**, die – wenn nicht als subjektives Recht –

⁴⁵Zu den Eintragungssystemen siehe Kennzahl 35.00. Zurückgestellt werden können daher Bedenken gegen die Weisung des bayerischen Ministeriums, mit der Eintragung von Denkmälern der sog. fünfziger Jahre noch zuzuwarten, bis sich ein breiterer Erkenntnisstand ergeben hat. Dies gilt zumindest solange, bis nicht durch Einzelentscheidungen ohnehin im Hinblick auf das Willkürverbot des Art. 3 GG verbindliche Präzedenzfälle geschaffen sind oder allgemein in der Denkmalkunde die Möglichkeit der Denkmaleigenschaft dieser Gruppe baulicher Anlagen anerkannt ist. Ihre Grenze finden Weisungen zur dilatorischen Behandlung von Denkmälern jedoch immer am gesetzlichen Auftrag zum Denkmalschutz.

doch als **objektive Rechtsnorm** alle staatliche Gewalt bindet und deshalb auch für das Zusammenwirken der genannten Verwaltungsstufen im Sinne des Einstehens für die freie Wissenschaft Geltung beansprucht.⁴⁶ Ausdruck dieser Erkenntnis ist z. B. die Formulierung des Denkmalschutzgesetzes von Nordrhein-Westfalen und einiger anderer Länder: Die Denkmalpflegeämter sind bei der Erstellung von Gutachten **an fachliche Weisungen nicht gebunden**.⁴⁷ Gefolgt werden daraus der Schutz eines Höchstmaßes an wissenschaftlicher und fachlicher Objektivität sowie das Verbot organisatorischer Maßnahmen, welche die Ausübung der Pflichtaufgaben hindern oder diese unmöglich machen.⁴⁸ Für Bayern und die Länder, deren Gesetze keine ausdrücklichen Regelungen enthalten, gilt letztlich dasselbe: Art. 5 Abs. 3 GG und die entsprechenden Paragraphen der Landesverfassungen enthalten das objektive Gebot zur Beachtung der Wissenschaftsfreiheit auch gegenüber den Landesämtern für Denkmalpflege als staatlichen Forschungseinrichtungen.

4. „Großforschung“ in der Denkmalpflege?

Als Hauptprobleme der außeruniversitären Forschung werden meist angesprochen der unbezähmbare Hang zur Großforschung (dem die Landesämter angesichts ihrer durchwegs kargen Ausstattung kaum erliegen können) und die Tendenz zur Forschungslenkung durch **Forschungsfinanzierung**. Innerhalb der Denkmalkunde können als Großforschung bundesweit allenfalls der Sonderforschungsbereich 315 der Universität Karlsruhe⁴⁹ und das vom Bayerischen Landesamt für Denkmalpflege betreute Verbundprojekt Steinzerfall angesehen werden, welches weitgehend vom Bundesministerium für Forschung und Technologie und anschließend von der Deutschen Bundesstiftung Umwelt finanziert wurde,⁵⁰ angesichts der drohenden Zerstörung einer Vielzahl unserer Denkmäler durch Umwelteinflüsse ist dieser Mitteleinsatz sicher nicht zu beanstanden. Die Lenkung der Forschung durch die goldenen Zügel des staatlichen Haushalts hat dagegen konkrete Auswirkungen auf die Leistungsfähigkeit der Landesämter zur wissenschaftlichen Denkmalkunde. Beispiele sind ein zeitweiliger überproportionaler Zuwachs des wissenschaftlichen Personals der (populärer?) Archäologie und die bundesweit eher kärgliche Ausstattung der Abteilungen für Inventarisierung. Auch hierzu sind einige Bemerkungen aus der Sicht des Verfassungsrechts veranlasst. Art. 5 Abs. 3 GG enthält keine Formulierung, aus der unmittelbar eine staatliche Verpflichtung zur Ausstattung von Forschungsein-

⁴⁶T. Oppermann a. a. O. RdNr. 14, spricht von der objektivrechtlichen Seite des Art. 5 Abs. 3 GG.

⁴⁷§ 22 Abs. 4, 1. Halbsatz. Geschützt ist die Tätigkeit der Landschaftsverbände bzw. der Stadt Köln. Vgl. die ausführliche Darstellung in: Memmesheimer/Upmeier/Schönstein, Denkmalrecht Nordrhein-Westfalen, Kommentar 2. Auflage, Köln 1989, Erl. 39: Der Gesetzgeber wollte vor allem hochrangige wissenschaftliche Grundlagen, die frei sind von obrigkeitlichen oder politischen Einflüssen.

⁴⁸Ebenda, Erl. 40.

⁴⁹Siehe Basisliteratur Kennzahl 05 unter II 5.

⁵⁰Siehe die Nachweise in der Basisliteratur unter Kennzahl 05 zu Kz. 16, insbesondere die Publikationen von R. Snethlage. Ausgeklammert werden in diesem Beitrag die Fragen nach Gesetzgebungs- und Verwaltungszuständigkeiten für den Förderbereich. Verwiesen sei auf die Literatur zu den Art. 70 ff. und 30 GG.

richtungen zu entnehmen wäre. Demgegenüber enthalten Verfassungen einzelner Bundesländer wie z. B. die Bayerische Verfassung konkrete Aussagen. Nach Art. 140 Abs. 1 BV ist die Wissenschaft unter anderem vom Staat zu fördern; aus dieser Wortwahl („ist“) ergibt sich eine klare objektivrechtliche **Verpflichtung** des Staates zur **Ausstattung seiner Forschungseinrichtungen**.⁵¹ Das Bundesverfassungsgericht hat darüber hinaus auch aus Art. 5 Abs. 3 GG eindeutig auch über die Universitäten hinaus **funktionsfähige Institutionen** für einen freien Wissenschaftsbetrieb postuliert.⁵² Hieraus ist sicher nicht die Forderung nach Förderung und Finanzierung jeder denkbaren Forschung abzuleiten.⁵³ Aus dem Verfassungsrecht ist aber zumindest der objektive Anspruch einer einmal eingerichteten Forschungseinrichtung auf eine Ausstattung abzuleiten, welche ihren Forschungsaufgaben entspricht, wenn der Auftrag als solcher auch erweitert oder reduziert werden kann.⁵⁴ Damit wird der früher allein als Abwehrrecht gegen staatliche Einflussnahmen gewertete Schutz der Wissenschaftsfreiheit um eine wesentliche Funktion erweitert. Einbezogen ist die Abhängigkeit von staatlichen Leistungen und Organisationsmaßnahmen. Allerdings ist nicht zu verkennen, dass entsprechende „Ansprüche“ der staatlichen Forschungseinrichtungen der Landesämter für Denkmalpflege inhaltlich unbestimmt und unabsehbar sind. Im Grundsatz muss es dem Parlament im Rahmen seiner haushaltspolitischen Entscheidungen freistehen, die finanziellen und organisatorischen Bedingungen im Einzelnen zu bestimmen.⁵⁵ Nicht außer Acht lassen dürfen die Parlamente aber ihre durch die Denkmalschutzgesetze sich selbst geschaffenen Bindungen: Aus der Beauftragung der Landesämter mit ihren Aufgaben ergibt sich die Pflicht zur Obhut und zum Umhegen der Landesämter, damit diese in die Lage versetzt werden, den Aufträgen auch hinsichtlich der wissenschaftlichen Denkmalkunde konsequent nachzukommen.

Zusammenfassung

Denkmalkunde ist eine wissenschaftliche Disziplin. Im Grundsatz ist die Befassung mit denkmalkundlichen Fragen daher durch das Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit geschützt. Nach der geltenden Rechtsordnung können sich aber weder die Landesämter für Denkmalpflege als Staatsbehörden noch ihre Mitarbeiter „im Dienst“ auf dieses Grundrecht berufen. Die Fachkompetenz der Landesämter ist damit jedoch nicht schutzlos. Die Zuständigkeitsverteilung der Denkmalschutzgesetze gewährleistet ihnen die Stellung als alleinigen Fachbehörden für alle Fragen des Denkmalschutzes und der Denkmalpflege gegenüber allen anderen Behörden. Dies gilt auch für das Verhältnis zu den

⁵¹Th. Meder, Die Verfassung des Freistaates Bayern, 4. Auflage München 1992, Kommentierung des Art. 140 BV.

⁵²BVerfGE 35, 79, 114 f.

⁵³E. J. Meusel a. a. O. S. 1273.

⁵⁴Ch. Starck in: v. Mangoldt/Klein, Das Bonner Gesetzbuch, Art. 5 RdNr. 251. – Zur teilhaberechtlichen Seite der Wissenschaftsfreiheit siehe auch T. Oppermann a. a. O. RdNr. 61. – Zur Ableitung der positiven Förderungsverpflichtung aus der objektivrechtlichen kulturstaatlichen Komponente R. Scholz a. a. O. RdNr. 116.

⁵⁵Ch. Starck a. a. O. RdNr. 182 f.

übergeordneten Ministerien. Aus dem Kulturstaatgebot, aus Bestimmungen einzelner Landesverfassungen, aber auch der Interpretation des Bundesverfassungsgerichts folgend aus Art. 5 Abs. 3 GG ergibt sich der Auftrag an den Staat zur angemessenen Ausstattung der wissenschaftlichen Denkmalkunde, welche die Parlamente mit den Denkmalschutzgesetzen ihren Landesämtern für Denkmalpflege und Archäologie aufgetragen haben.