

Denkmalrecht in Deutschland

DSchG Sachsen

Autor: D. Martin

Hinweis: Stand 1999
Ziehen Sie zur Aktualisierung und Ergänzung weitere Beiträge aus dem Denkmalrecht in Deutschland hinzu.

Einleitung zum III. Abschnitt:

Der III. Abschnitt enthält die wesentlichen Vorschriften für das Verfahren der Behörden und materielle Grundsätze. Da das Sächs.DSchG die beiden Begriffe DSch und Dpflege nicht strikt trennt, stehen hier sowohl Schutz- als auch Pflegevorschriften für alle Arten von Denkmälern nebeneinander.

Formell wird die Verfahrenspflicht für Veränderungen in den §§12 Abs.1, Abs.2, 14, 21, 22 und 23 aufgefächert; als umfassender Auffangtatbestand dient neben den genannten besonderen Genehmigungspflichten immer die „Muttervorschrift“, des §12 Abs.1 Nr.2 mit der Genehmigungspflicht für alle Arten von Veränderungen und Eingriffen.

Weitere Verfahrenspflichten enthalten die §§15, 16, 17 und 20.

Materielle Vorschriften vor allem für die Eigentümer enthält die zentrale Vorschrift des §8 Abs.1 mit der Erhaltungspflicht für alle Denkmäler; nur relativ verpflichtend wirken die Soll-Vorschriften des §9 Abs.1 und 2, ferner §17. Zugunsten der Eigentümer besteht die Zuschußregelung des §8 Abs.2.

Für das Verfahren der Behörden ist die Einführung des offenen und nachrichtlichen Systems der Denkmalliste durch §10 entscheidend, der durch die Übergangsvorschrift des §38 mit dem Fortgelten der DDR-Listen grundlegend ergänzt wird. Nicht ohne Erläuterungen verständlich sind die §§21, 22 und 23, die einen zusätzlichen Schutz über zu erlassende Vorschriften für flächenhafte Denkmäler wie z.B. Ensembles ermöglichen, die aber bereits durch §2 unmittelbar und weitgehend geschützt sind. Die §§13, 18 und 19 regeln das Genehmigungsverfahren u.a. auch für Religionsgemeinschaften und Sammlungen. §24 ermöglicht eine besondere Vorsorge für Katastrophen. Die zentrale Befugnisnorm für den Erlass von Verwaltungsakten aller Art enthält in der Art einer Generalklausel der §11.

Die materiellen Anforderungen an die Genehmigungsfähigkeit sind nicht ausdrücklich geregelt; die damit angesprochene sog. Denkmalverträglichkeit von Veränderungen muß aus dem Gesamtzusammenhang des Gesetzes erschlossen werden; §12 Abs.2 Satz 3 formuliert hierfür spezielle Grundsätze, die aber entsprechend für alle Genehmigungen gelten.

§ 8 Erhaltungspflicht

(1) Eigentümer und Besitzer von Kulturdenkmälern haben diese pfleglich zu behandeln, im Rahmen des Zumutbaren denkmalgerecht zu erhalten und vor Gefährdung zu schützen.

(2) Der Freistaat trägt hierzu durch Zuschüsse nach Maßgabe der zu Verfügung stehenden Haushaltsmittel bei. Die oberste Denkmalschutzbehörde regelt das Nähere durch Verwaltungsvorschrift.

Übersicht

1. Vorbemerkungen
2. Die Erhaltungspflicht (§ 8 Abs.1)
3. Die Pflichten
 - 3.1 Pfleglich behandeln
 - 3.2 Denkmalgerecht erhalten
 - 3.3 Vor Gefährdung schützen
4. Die Pflichtigen
5. Zumutbarkeit der Erhaltungspflicht
 - 5.1 Grundsätze: Subjektive oder objektive Zumutbarkeit
 - 5.2 Zumutbarkeit: Einzelheiten
 - 5.2.1 Umstände des Objekts
 - 5.2.2 Verlangte Maßnahmen
 - 5.2.3 Subjektive Seite der Zumutbarkeit
 - 5.2.4 Herbeiführen der Zumutbarkeit
6. Durchsetzung der Pflichten
7. Zuschüsse (§8 Abs.2)
 - 7.1 Vorbemerkung
 - 7.2 Rechtsnatur
 - 7.3 Zuständigkeit
 - 7.4 Förderungsfähige Maßnahmen
 - 7.5 Kein Rechtsanspruch
8. Steuervorteile

1. Vorbemerkungen

„*Wo nichts zu holen ist, da hat der Kaiser sein Recht verloren*“, lautet ein Sprichwort, das als Motto über allen Gesetzeskommentaren zu den Erhaltungspflichten in den neuen Bundesländern stehen muß. Dieser Vorbehalt gilt deshalb bis zu einer auch vom DSchG als Ziel angenommenen „normalen“, Entwicklung der Eigentums- und Vermögensverhältnisse in Sachsen.

Literatur und Rechtsprechung in den alten Bundesländern zu den in §8 behandelten Fragen sind mittlerweile so umfangreich geworden, daß Einzelheiten einer ausführlichen Kommentierung vorbehalten bleiben müssen: vgl. z.B. *Eberl/Martin/Petzelt*, BayDSchG Art.4, 22 und *Martin/Viebrock/Bielfeldt*, Kz. 80ff. Wichtige Urteile sind in EzD enthalten und kommentiert.

§8 ist eine Schutzvorschrift zugunsten der Denkmale, legt die besonderen Erhaltungspflichten den Eigentümern auf und macht diese damit zu den eigentlichen „Denkmalpflegern“. Parallelvorschriften anderer Bundesländer haben mehrfach der verfassungsrechtlichen Überprüfung standgehalten (vgl. z.B. BayVGh Urt. v. 23.6.1970, BayVBl.1970, S. 406). Das DSchG läßt die Eigentümer aber nicht ohne Hilfen: Die Pflichten werden teilweise durch die gerade in Sachsen bis auf weiteres wohl oft nur eingeschränkt zu bejahende Zumutbarkeit relativiert; neben den direkten Hilfen der Zuschüsse aus verschiedensten Programmen stehen die indirekten Hilfen der Steuervorteile insbesondere nach dem Einkommensteuerrecht und

gegebenenfalls Ausgleichsansprüche nach § 26; zu den möglichen Kompensationen vgl. unten Erl.5.2.4. Die AnwHi-DSchG entsprechen zum Teil nicht mehr der herrschenden Meinung (z.B. zu den Voraussetzungen und Auswirkungen des § 26; siehe dort).

2. Die Erhaltungspflicht (§ 8 Abs.1)

§ 8 Abs.1 ist die grundlegende materielle Vorschrift für die Denkmalpflege; er begründet eine **Rechtspflicht** zur Erhaltung von Denkmalen aller Art (gesetzliche Überschrift). Nachbarn oder Bürgerinitiativen ist aber damit kein z.B. mit Klage verfolgbarer Anspruch gegen den Staat auf Erhaltung von Denkmalen oder Durchsetzen der privaten Erhaltungspflichten eingeräumt. Für die den Pflichten entsprechenden Maßnahmen sind Genehmigungen nach § 12 einzuholen.

Die Frage der **Zumutbarkeit** von Erhaltungsmaßnahmen spielt aus rechtssystematischen Gründen in den meisten denkmal-, bau- und sonstigen Genehmigungsverfahren in der Regel unmittelbar keine Rolle (so grundlegend BayVGh Urt. v. 12.6.1978, BayVBl. 1979, 118; anders die AnwHi-DSchG; zur grundsätzlichen Trennung der Fragen der Zumutbarkeit und der Genehmigungsfähigkeit vgl. *Eberl/Martin/Petzelt*, Art. 6 Erl. 44, 47 b, 95 mit weiteren Nachweisen); die Zumutbarkeit ist deshalb nur bei der denkmalrechtlichen (nicht aber bauordnungs- oder sicherheitsrechtlichen; zu den Besonderheiten des Instandsetzungsgebotes nach BauGB siehe § 177 Abs.4) Anordnung von Erhaltungsmaßnahmen zu prüfen.

3. Die Pflichten

Die **Erhaltungspflicht** ist dreifach gegliedert, wobei sich die Pflichten zum Teil überschneiden. Danach sind Denkmale aller Art:

3.1 Pfleglich behandeln

Das bedeutet, daß alle im wohlverstandenen Interesse eines sorgfältigen Eigentümers eigentlich selbstverständlichen Pflegemaßnahmen durchgeführt und umgekehrt schädigende Handlungen unterlassen werden. Dies entspricht dem Art. 4 der Charta von Venedig: „Die Erhaltung der Denkmäler erfordert zunächst ihre dauernde Pflege,..“ Zur Bedeutung von Wartung und Pflege siehe auch *Martin/Viebrock/Bielfeldt*, Teil 4 und den „Bamberger Wartungsvertrag“, mit Checkliste unter Kz. 49.40. Zumindest Pflege und Unterhalt sind in aller Regel als von jedem Eigentümer zu erwartendes Verhalten ohne Ausgleichsanspruch nach § 26 oder Zuschüsse zuzumuten, zumal Steuervorteile in Anspruch genommen werden können.

3.2 Denkmalgerecht erhalten

D.h. nicht abzubrechen, zu beschädigen, zu verfälschen oder zu zerstören, sondern durch sachgemäße, dem Denkmal angemessene Maßnahmen so zu behandeln und zu schützen, daß die historische Substanz nicht dem Verfall preisgegeben ist. Verboten ist damit zunächst das Verkommenlassen von Denkmalen, also das Unterlassen des Unterhalts. Zur Erhaltung gehört auch das positive Tun der Vorsorge und des **Instandsetzens**, d.h. es sind Schadensursachen und Schäden

aller Art zu beseitigen, und zwar gleichgültig, ob es sich um Schäden an der eigentlichen Denkmalsubstanz oder um andere Schadensursachen handelt. Hierunter fallen u.a. Standsicherheit, Brand-, Wasser- und Sturmschäden, aber auch die Folgen unterlassenen Bauunterhalts; ferner ist z.B. das Einbringen von Fenstern mit Sprossen eine Instandsetzung. Die Erhaltung kann über eine bloße Sicherung oder Konservierung hinausgehen. Vorbereitende Untersuchungen und Projektierungskosten gehören zur Maßnahme. Nicht zur Instandsetzung gehört in der Regel die völlige Neuherstellung (Rekonstruktion).

3.3 Vor Gefährdung schützen

Die nach Absatz 1 Pflichtigen müssen auf andere Personen Einfluß nehmen, wenn von diesen eine Gefahr zu befürchten ist. Vor allem beinhaltet diese Alternative aber auch die Pflicht zum aktiven Schutz der Denkmäler einschließlich ihres Zubehörs gegen Immissionen aller Art (z.B. Wetter, Verkehrserschütterungen, Lichteinfall auf Gemälde), gegen Gefahren für die Standsicherheit, gegen Diebstahls- und Brandgefahr (z.B. durch Schaffung geeigneter Alarmeinrichtungen) und gegen Verschlechterung (z.B. bei Bodendenkmalen Tiefpflügen und aggressives Düngen, bei Bauten Trockenlegung, Verfugen, Anstrich, ferner Vorbeugung gegen das Weiterwirken von Schadensursachen, BWVGH Urt. v. 12.12.1985, BRS 44, S. 310f., Sicherung gefährdeter Fassadenteile vor Absturz, Verbringen einer Bauplastik ins Innere). Zum Schutz von Denkmalen bei Katastrophen vgl. auch §24 und die Empfehlungen des Europarats von 1993 in DNK Band 52 S. 240ff.

Die Pflichten nach Absatz 1 gelten auch für Zubehör und bewegliche Denkmale. So können z.B. die Sicherung von Kunstwerken oder Funden vor weiteren Schäden, die Aufstellung von Geräten, die in bestimmten Räumen die notwendige Luftfeuchtigkeit gewährleisten, oder ein Rauchverbot verlangt werden.

Auf die Zumutbarkeit kommt es beim Schutz vor Gefährdung in der Regel nicht an, da die Aufwendung regelmäßig dem Erhalt des eigenen nach Art.14 GG sozialpflichtigen Eigentums dient.

4. Die Pflichtigen:

Absatz 1 richtet sich an Eigentümer und Besitzer, also Mieter, Pächter und Entleiher; er gilt entsprechend für **andere Verfügungsberechtigte** (z.B. Erbbauberechtigte). Sind mehrere Pflichtige vorhanden, so gilt Absatz 1 für alle; die Rangfolge ihrer Pflichtigkeit muß im Einzelfall ermittelt werden. Soweit Eigentümer z.B. gegenüber ihren Mietern befreit sind, gilt dies nur intern; denn ein Vertrag kann die öffentlich-rechtlichen Pflichten nach § 8 Abs.1 nicht aufheben oder relativieren. Absatz 1 gilt darüber hinaus auch dann, wenn der Eigentümer nicht selbst unmittelbarer Besitzer ist, für den unmittelbaren Besitzer, z.B. Mieter oder Pächter eines Baudenkmals oder Entleiher eines beweglichen Denkmals.

Gehen Gefahren von anderen Personen oder Sachen aus, sind die Anordnungen gegen die Störer zu richten, vgl. § 11 Nr.4.

5. Zumutbarkeit der Erhaltungspflicht

Die Pflicht zur Erhaltung gilt nur, soweit die Zumutbarkeit reicht. Fehlt sie und läßt sie sich im Einzelfall auch nicht herbeiführen, entfällt die Erhaltungspflicht insoweit,

gegebenenfalls also auch teilweise. In der deutschen Gesetzessprache gibt es keinen einheitlichen Begriff der „Zumutbarkeit“.

5.1 Grundsätze: Subjektive oder objektive Zumutbarkeit

Zu manchen Missverständnissen gibt die Frage Anlass, ob es für die Zumutbarkeit nur auf objektive, oder auch auf subjektive Umstände ankommen kann. Immer wieder wird argumentiert, vom Denkmaleigentümer könne kein „Mäzenatentum“ verlangt werden (*Moench/Schmidt*, a.a.O., S. 97), er müsse nicht für die Erhaltung „zuschießen“, (BGH Urt. v. 8.6.1978, Z 72, 220). Dies kann allerdings nicht bei einem freiwilligen Engagement gelten oder wenn entsprechende Pflichten z.B. nach Baurecht bestehen. Beispiele: Vermögende Person kauft Bauernhaus, bei dessen Instandsetzung hoher denkmalpflegerischer Aufwand anfällt, die Ausgaben für dieses „Hobby“ sind dieser Person weitgehend auch bei fehlender Wirtschaftlichkeit zumutbar. Dasselbe gilt, wenn jemand „sehenden Auges“ ein instandsetzungsbedürftiges Denkmal kauft. Auch können in einer Genehmigung auferlegte Belastungen z.B. für teuren restauratorischen Mehraufwand zwar scheinbar unwirtschaftlich sein, gleichwohl können subjektive Umstände wie z.B. das private Nutzungsinteresse, Zugang zu günstigen Finanzquellen und individuelle steuerliche Möglichkeiten dies korrigieren (z.B. Fälle der Herbeiführung der Zumutbarkeit, siehe Erl. 4.2.4). Aus diesem Grunde muß daran festgehalten werden, daß bei der Prüfung der Zumutbarkeit **objektive und subjektive** Umstände einfließen müssen. Zum Meinungsstand vgl. ausführlich *Eberl/Martin/Petzet*, Art. 4 Erl. 10 ff.

5.2 Zumutbarkeit: Einzelheiten

Achtung: Die Ausführungen sind überholt. Siehe DRD Nr. 5.2.3 und *Martin/Mieth/Spennemann*, Die Zumutbarkeit im Denkmalrecht, 2014

6. Durchsetzung der Pflichten

§ 8 Abs.1 DSchG begründet öffentlich-rechtliche Handlungs- und Unterlassungspflichten. Diese Pflichten sind unmittelbar geltendes Recht. Sind Pflichtige trotz entsprechender Aufforderungen nicht bereit, die Pflichten freiwillig zu erfüllen, so können auf der Grundlage des §11 Abs.1 entsprechende Anordnungen, insbesondere sog. **Erhaltungsanordnungen**, aber auch Anordnungen zur Pflege oder zum Schutz vor Gefahren erlassen werden, die mit Mitteln des Verwaltungszwanges durchsetzbar sind. Die untere Denkmalschutzbehörde wird folgende Voraussetzungen schaffen:

- a) Alle Pflichtigen und Duldungspflichtigen müssen ermittelt werden
- b) Die Denkmalverträglichkeit der Maßnahmen ist zu klären (Einvernehmen mit Fachbehörde)
- c) Eine vollstreckungsfähige Formulierung der Handlungen oder Unterlassungen ist erforderlich
- d) Ermittlung der notwendigen Kosten der Maßnahme als Basis für e)
- e) Zumutbarkeit für die Pflichtigen ermitteln bzw. herstellen; dies ist Rechtmäßigkeitsvoraussetzung

- f) Beachtung des VwVfG bei Vorbereitung und Erlass des VA: Untersuchung, Anhörung, Begründung usw.
- g) sofortige Vollziehbarkeit anordnen
- h) Androhung von Zwangsgeld, Ersatzvornahme und unmittelbarem Zwang
- i) Kostenentscheidung nach Sächs.VwKG und 2. Sächs.KVZ
- j) Rechtsmittelbelehrung.

7. Zuschüsse (§ 8 Abs.2)

7.1 Vorbemerkung

Absatz 2 enthält in Verbindung mit dem Haushaltsgesetz die Rechtsgrundlage für die Gewährung von Zuschüssen. Die Formulierung ist insofern zu eng gefasst, als der Freistaat auch über zahlreiche andere Programme mit Zuschüssen und Darlehen unterschiedlichste Maßnahmen der Denkmalpflege fördert, die ihrerseits weit über eine bloße Erhaltung im Sinne des § 8 Abs.1 hinausgehen (z.B. Städtebauförderung, Dorfentwicklung, Wohnungsbau). Neben den Zuschüssen des Staates stehen im übrigen die Zuwendungen des Bundes, der Gemeinden, der Deutschen Stiftung Denkmalschutz und anderer fördernder Stellen sowie die zum Teil beträchtlichen Vergünstigungen bei den verschiedenen Steuerarten. Vgl. die ausführliche Darstellung in *Martin/Viebrock/Bielfeldt*, Teil 8 und in DRD Nr. 3.1.1.3. Wie der Zusammenhang mit Absatz 1 zeigt, sollen die Zuschüsse dem Eigentümer seine Erhaltungspflicht zumutbar machen (zu anderen Kompensationen siehe 5.2.4); daraus ergibt sich im übrigen eine Handlungspflicht für die Behörden der öffentlichen Hand zu einem effektiven, möglichst unbürokratischen und bürgerfreundlichen Einsatz des Finanzinstrumentariums. Das gegenwärtig praktizierte Verfahren erscheint insbesondere hinsichtlich der Verfahrensdauer und des verlangten, sogar die nicht seltenen Zumutbarkeitsfragen einschließenden (!) Genehmigungsverfahrens verbesserungsfähig.

7.2 Rechtsnatur

Die Zuschüsse sind Leistungen im Sinne des § 23 der Haushaltsordnung, weil der Staat an der Erfüllung der denkmalpflegerischen Aufgaben ein erhebliches Interesse hat, das ohne die Zuschüsse nicht oder nicht im notwendigen Umfang befriedigt würde. Sie sind auch Subventionen im Sinne des Subventionengesetzes.

7.3 Zuständigkeit

Zuständig für das Verwaltungsverfahren und die förmliche Bewilligung ist das Regierungspräsidium, das im Einvernehmen mit dem jeweiligen Landesamt entscheidet. Nach § 6 Abs.1 Satz 3 können Vorschläge des Denkmalrats eingeholt werden. Das Verfahren wird regelmäßig durch einen Antrag eingeleitet; der Zuwendungsbescheid ist ein begünstigender Verwaltungsakt im Sinne des § 35 VwVfG. Die Bewilligung kann von Bedingungen und Auflagen abhängig gemacht werden, § 36 Abs.1 VwVfG, um die Erfüllung der fachlichen Anforderungen der Denkmalpflege durchzusetzen (z.B. Qualität, Abschluß von Wartungsverträgen, öffentlicher Zugang nach § 9 Abs.2). Zu warnen ist vor der „Falle“, eines Beginns vor Bewilligung des Zuschusses. Einzelheiten enthält die VV des StMdl über die Gewährung von Zuwendungen zur Erhaltung und Pflege von sächsischen

Kulturdenkmalen und zur Aus- und Fortbildung in der Denkmalpflege – VwV Denkmalförderung – vom 20. Dezember 1996, Sächs.Abl. 1997 S. 1088.

7.4 Förderungsfähige Maßnahmen

Die förderfähigen Maßnahmen sind in der VwV außerordentlich weit gefaßt und gehen z.B. mit Wiederherstellungen weit über bloße Erhaltungsmaßnahmen hinaus; dasselbe gilt für den Kreis der möglichen Antragsteller. Zu grundsätzlichen Fragen der Finanzierung, zur Mischfinanzierung, zum Haushaltsrecht und zur steuerlichen und strafrechtlichen Seite, ferner zu Finanzierungsplänen vgl. ergänzend auch *Martin/Viebrock/Bielfeldt*, Kennzahlen 82ff.

7.5 Kein Rechtsanspruch

Auf die Zuwendungen besteht kein Rechtsanspruch; denn es handelt sich um sog. freiwillige Leistungen (Ausnahme: Art. 112 Abs.2 SächsVerf für den Bauunterhalt der Baudenkmale der Kirchen, Weltanschauungs- und Religionsgemeinschaften, Art.19 Abs.3 des Vertrages mit dem Heiligen Stuhl, Art. 10 Abs.3 des Ev. Kirchenvertrages und Art.5 des Vertrages mit den Jüdischen Gemeinden). Bei der Bemessung der Zuschußhöhe ist das Ermessen der Behörden durch die VwV nicht gebunden. 60% des denkmalpflegerischen Mehraufwandes (Einzelheiten in Erl. 5.4.1 der VwV und bei *Martin/Viebrock/Bielfeldt* unter Kennzahl 81.03) sind der Höchstsatz. Im übrigen sind u.a. die Bedeutung und Dringlichkeit des Falles und die Leistungsfähigkeit des Pflichtigen zu berücksichtigen. Positiv ins Gewicht fallen können unverhältnismäßig hohe Eigenleistungen; negativ wirken z.B. beeinträchtigende Teilmaßnahmen. Zu berücksichtigen sind außerdem Steuervorteile und sonstige Kompensationen, vgl. Erl. 5.2.4. Der Gleichbehandlungsgrundsatz ist zu beachten; die Förderpraxis kann aber generell geändert werden. Im übrigen stehen jeweils nur die im Staatshaushalt bereitgestellten Mittel zur Abdeckung der in unterschiedlicher Zahl und Höhe beantragten Summen zur Verfügung. Zur Überprüfung der Vergabep Praxis vgl. z.B. VG Leipzig Ur. v. 11.12.1997, DSI 2/98 S. 62ff. und BWVGH Ur. v. 25.6.1996, EzD 4 Nr.1.

Werden Zuwendungen mit unrichtigen oder unvollständigen Angaben oder durch das Verschweigen subventionserheblicher Tatsachen erschlichen, so können die Straftatbestände des Betruges (§263 StGB) und des Subventionsbetruges (§264 StGB) erfüllt sein.

8. Steuervorteile

Das DSchG enthält in § 4 Abs.4 i.V. mit Abs. 2 Satz 3 (Benehmen mit der Fachbehörde) nur die Zuständigkeit für Steuerbescheinigungen. Die bundesgesetzlich bei den verschiedenen Steuerarten eingeräumten Vergünstigungen fördern mittelbar Maßnahmen zur Erhaltung von Denkmalen. Sie sind in ihrer Tragweite wegen der finanziellen Entlastung erheblich und können die Erhaltungspflichten hinsichtlich der Zumutbarkeit i.S. des § 8 Abs.1 soweit konkretisieren, daß sie ohne weitere Zuschüsse oder Entschädigung zu erfüllen sind. Einzelheiten zu den steuerlichen Möglichkeiten, Gesetzestexte und Richtlinien bei *Martin/Krautzberger*, Handbuch, Teil H; wichtige Urteile in EzD 6. Siehe auch die Bescheinigungsrichtlinien zu den §§ 7 i, 10 f und 11 b EStG.

§ 9 Nutzung, Zugang

(1) Werden Kulturdenkmale nicht mehr entsprechend ihrer ursprünglichen Zweckbestimmung genutzt, sollen Eigentümer und Besitzer eine Nutzung anstreben, die eine möglichst weitgehende Erhaltung der Substanz auf Dauer gewährleistet.

(2) Kulturdenkmale oder Teile derselben sollen der Öffentlichkeit im Rahmen des Zumutbaren zugänglich gemacht werden.

Übersicht

1. Vorbemerkungen
2. Grundsätze für die Nutzung (Absatz 1)
3. Nutzungs- und Verfahrenspflichten
4. Entschädigung bei Einschränkung der Nutzung
5. Zugänglichkeit (Absatz 2)
6. Zumutbarkeit
7. Erzwingung des Zugangs

1. Vorbemerkungen

§ 9 befindet sich im III. Abschnitt mit den Schutzvorschriften. Bei Absatz 2 fehlt aber ein entsprechender Schutzzweck; das Zugangsrecht der Denkmalschutzbehörden regelt § 15 Abs.2. Zwischen Absatz 1 und Absatz 2 fehlt im übrigen jeder Zusammenhang. Gemeinsam ist beiden Absätzen lediglich die Unverbindlichkeit für private und die Verbindlichkeit für öffentliche Eigentümer.

2. Grundsätze für die Nutzung (Absatz 1)

2.1

Die Nutzung ist ein zentrales Problem allen denkmalpflegerischen Bemühens. Verbreitet ist die verallgemeinernde Behauptung, ein nicht genutztes Denkmal sei dem Untergang geweiht. Tatsächlich gibt es zahllose Denkmale, die nicht nutzbar sind, wie Bodendenkmale, Ruinen, Stadtmauern; andere werden oft über Jahrzehnte nicht genutzt und haben sich doch erhalten wie leerstehende Gehöfte oder ungenutzte Kirchen. Die Erfahrung lehrt, daß Denkmälern oft ein erstaunliches Stand- und Durchhaltevermögen eignet. Bevor ein Denkmal völlig aufgegeben wird, sollte deshalb immer versucht werden, es durch entsprechende Maßnahmen unter Dach und Fach zu sichern, es gegebenenfalls „einzumotten“, und ihm damit die Chance für eine bessere Zukunft zu erhalten. Siehe auch Vereinigung der Landesdenkmalpfleger: Schon aufgegeben und doch erhalten, DNK Band 58, 1998.

2.2

Begünstigt wird die Erhaltung durch eine der Gesellschaft nützliche Funktion, die aber Struktur und Gestalt des Denkmals nicht verändern darf, so Art.5 Charta von Venedig (abgedruckt bei *Martin/Viebrock/Bielfeldt*, Teil 4, Kz. 44.44). Zur Wiedernutzbarmachung von historischen Bürgerhäusern siehe Sonderheft 1997 des SFB 315.

2.3

Bewahrt werden muß ein Denkmal aber auch vor ungeeigneten Nutzungen. § 9 Abs.1 geht davon aus, daß die ursprüngliche Zweckbestimmung wohl die beste Nutzung ergibt. Dies darf nicht verallgemeinert werden, weil z.B. die Fortschreibung einer landwirtschaftlichen Nutzung unter den heutigen Produktionsbedingungen regelmäßig Bestand und Aussehen von Bauernhäusern gefährden wird. Eine Erhaltung auf Dauer ist oft nur über eine Nutzungsänderung zu erreichen: Universität in Bürgerhäusern, Büros in innerstädtischen Wohnhäusern, Kindergarten oder Architekturbüro in Bauernhaus, Verwaltung in Schloß, Wohnungen in Scheunen, Konzertsaal in ungenutzter Kirche, Schule oder Altenheim im Kloster können geeignet sein; eine Herabwürdigung einer Kapelle zum Pornoladen muß verhindert werden. Problematisch sind wegen der Teilung der Verantwortung ferner die Aufteilung von Schlössern in Eigentumswohnungen und wegen der unvermeidlichen Eingriffe in die Substanz der Ausbau von historischen Dachstühlen (hierzu Stellungnahme der Vereinigung der Landesdenkmalpfleger von 1991, abgedruckt in DNK Band 52 S.218f.). Weitergehende Grundsätze zu Nutzungsfragen formuliert vorbildlich z.B. Art. 5 BayDSchG; siehe hierzu Eberl/Martin/Petzet.

3. Nutzungs- und Verfahrenspflichten

3.1

Als **Sollvorschrift** enthält Absatz1 nur eine dringende Empfehlung, der private Eigentümer und Besitzer aber im eigenen Interesse zur Erhaltung ihres Denkmals folgen sollten; für die Annahme einer aus rechtspolitischen Gründen (Tag des offenen Denkmals!) vielfach geforderten Rechtspflicht gibt der Wortlaut nichts her (a.A. AnwHi-DSchG Nr.9.1). Nur für **öffentliche Eigentümer** wie Staat, Gemeinden, Körperschaften und Stiftungen verdichtet sich das „Soll„ zur Rechtspflicht; denn im Verwaltungsrecht gilt für sie generell der Grundsatz, daß Sollvorschriften strikte Bindungen für den Regelfall enthalten, von denen nur bei Vorliegen seltener atypischer Gründe abgegangen werden kann (vgl. die Nachweise bei *F.Kopp*, VwVfG § 40 RdNr.11).

3.2

Bloße Nutzungsänderungen unterliegen nach sächsischem Recht keiner denkmalrechtlichen **Genehmigungspflicht**, solange sie nicht mit Eingriffen in Denkmalsubstanz durch Sanierung oder Modernisierung verbunden sind, sondern nur der Anzeigepflicht nach § 16. Davon unabhängig sind häufig vorgeschriebene Genehmigungspflichten nach der Bauordnung, dem BauGB, nach Gewerbe- und Sanierungsrecht, Erhaltungssatzungen und/oder Zweckentfremdungsvorschriften; nach diesen Vorschriften, aber auch bei Zuschüssen werden oft auch die Fragen der denkmalverträglichen Nutzung zu prüfen und z.B. durch Nebenbestimmungen nach § 36 VwVfG abzusichern sein.

3.3

Unabhängig von den Empfehlungen zur Nutzung sind alle Arten und Stufen von **Beeinträchtigungen** eines Denkmals auch durch bloße schädigende Nutzungen

nicht erlaubt; sie unterliegen der Genehmigungspflicht nach § 12 Abs.1 Nr.2. Die Behörden können nach § 11 Abs.1 gefährdende oder schädliche Nutzungen untersagen und **unterbinden** und nach § 11 Abs.2 die Wiederherstellung nach einer Beschädigung verlangen (s. dort).

4. Entschädigung bei Einschränkung der Nutzung

Die Nutzbarkeit ist grundsätzlich Ausfluß des Eigentumsgrundrechts Art. 14 GG. Allerdings steht das Grundrecht unter dem Gesetzes- und Sozialverträglichkeitsvorbehalt; die Rechtsprechung hat wiederholt bestätigt, daß keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen Nutzungsbeschränkungen durch das Denkmalrecht bestehen. Wegen seines unverbindlichen Charakters kann sich aus dem Vollzug des § 9 Abs.1 unmittelbar keine Entschädigungspflicht ergeben. Schädigende oder gefährdende Nutzungen sind sozialwidrig und deshalb bei Einschränkungen nicht entschädigungsfähig. Zur Entziehung von Nutzungen § 26 Erl. 5.4.1.

5. Zugänglichkeit (Absatz 2)

5.1

Zugänglich im Wortsinne ist eine Sache, wenn sie betreten werden kann. Gemeint ist darüber hinaus die Besichtigungsmöglichkeit von Zubehör oder beweglichen Denkmälern z.B. in Ausstellungen. Im weiteren Sinn kann damit auch die Erschließung des Inhalts durch Dokumentation und Erläuterungstafeln gemeint sein. **Öffentlichkeit** erfaßt im Grundsatz alle Interessenten; aus der Zumutbarkeit können sich aber Einschränkungen z.B. auf die Fachwelt oder einzelne Besuchergruppen ergeben, auch kann ggf. ein Entgelt verlangt werden (siehe Erl. 6).

5.2

Der Zugang zu Denkmälern ist seit jeher ein Anliegen der Öffentlichkeit und der Politik. Das breite öffentliche Interesse zeigt nicht zuletzt der alljährlich veranstaltete „Tag des offenen Denkmals“. Umso mehr verwundert die unverbindliche Formulierung des § 9 Abs.2 als Sollvorschrift, die gegenüber privaten Eigentümern nur eine Empfehlung, nur gegenüber öffentlichen Eigentümern allerdings eine echte **Rechtspflicht** enthält (vgl. insoweit oben Erl. 3.1). Die Rechtspflicht betrifft bei den Behörden nicht nur deren eigene Denkmäle; sie sind nach Absatz 2 auch gehalten, durch geeignete Verhandlungen und z.B. Bedingungen in Zuschußbescheiden verschiedenster Förderprogramme (auch Städtebauförderung und Dorferneuerung) den öffentlichen Zugang sicherzustellen (siehe Erl. 7). Der Heilige Stuhl, die evangelischen Landeskirchen und der Landesverband der Jüdischen Gemeinden haben sich vertraglich verpflichtet, ihre Kulturdenkmäle nach Möglichkeit der Öffentlichkeit zugänglich zu machen.

6. Zumutbarkeit

Angesprochen sind alle Eigentümer, Besitzer, Mieter, Pächter usw. Ihnen ist jeweils nur zumutbar, was gemeinhin von ihnen unter Berücksichtigung aller Umstände verlangt werden kann; der pragmatisch auszulegende Begriff ist nicht identisch mit

der wirtschaftlichen Zumutbarkeit nach § 8 Abs.1 (siehe dort).Z.B. wird man bei Regenwetter einer Busgruppe den Zugang zu einer Wohnung verwehren können; mit der Gewährung staatlicher Zuschüsse kann man verstärkt Entgegenkommen verlangen. Entgelt zur Abdeckung der Kosten für Aufsicht, Reinigung und Abnutzung wird erhoben werden können (zu den steuerlichen Auswirkungen bei Besichtigungsbetrieben siehe *Kleeberg/Eberl*RdNr.770ff., 786ff.).

7. Erzwingung des Zugangs

Abgesehen von der Rechtsgrundlage des § 15 Abs.2 kennt das DSchG für private Denkmale keine unmittelbare gesetzlich erzwingbare Zugangsmöglichkeit für die Öffentlichkeit. Privatpersonen haben nach dem Wortlaut des Gesetzes ohnehin keinen Rechtsanspruch auf Zugang zu privaten Denkmalen; bei öffentlichen Denkmalen kann sich ein solcher Anspruch aber unter Umständen aus der Sollvorschrift des Absatz 2 ableiten lassen (siehe Erl. 5.2). Im übrigen ist der Zugang nur über besondere Rechtstitel erzwingbar; solche können in Vereinbarungen mit den Denkmalschutzbehörden, regelmäßig aber auch in Verträgen mit fördernden Stellen (z.B. der Gemeinden bei der Städtebauförderung oder der Landwirtschaftsverwaltung) oder mit früheren Eigentümern (z.B. dem Staat oder Gemeinden anlässlich des Kaufs) enthalten sein. Eine Pflicht kann auch nach §36 VwVfG zur ausdrücklichen Bedingung oder Auflage eines Subventionsbescheides gemacht sein (ebenso AnwHi-DSchG Nr. 9.2).