

Denkmalrecht in Deutschland

DSchGBW

Autor: D. Martin

Hinweis: Stand 2011

Ziehen Sie zur Aktualisierung und Ergänzung weitere Beiträge aus dem Denkmalrecht in Deutschland hinzu.

1. ABSCHNITT Denkmalschutz und Denkmalpflege

Einführung zum 1. Abschnitt

Der Erste Abschnitt des Gesetzes besteht lediglich aus § 1 DSchG BW. § 1 DSchG BW definiert die **Oberziele** von Denkmalschutz und Denkmalpflege und nimmt insbesondere das Land und die Gemeinden in die Pflicht (§ 1 Abs. 1 DSchG BW). Andere Länder haben vergleichbare Vorschriften zum Teil wesentlich ausführlicher formuliert und z. B. auch die Eigentümer als die traditionellen und jederzeit entscheidenden Personen bei der Denkmalpflege besonders genannt und herausgestellt. Z. B. hat Berlin darüber hinaus die wissenschaftliche Erforschung und die Öffentlichkeitsarbeit als wichtige Teilaspekte und Voraussetzungen des Denkmalschutzes betont. Brandenburg stellt die Funktion der Denkmale als Quellen und Zeugnisse menschlicher Geschichte heraus und bezieht vorbildlich prägende Bestandteile der Kulturlandschaft in den Schutzbereich des Gesetzes ein – eigentlich zwei Selbstverständlichkeiten eines modernen Denkmalschutzgesetzes. Die Unterschiede der Gesetze relativieren sich aber grundsätzlich durch die weite Aufgabenstellung von Denkmalschutz und Denkmalpflege und die Regelungen im Detail, wenn auch gewisse Defizite im Gesetz Baden-Württembergs unübersehbar sind (siehe hierzu die Einleitung 5.1).

§ 1 Aufgabe

- (1) Es ist Aufgabe von Denkmalschutz und Denkmalpflege, die Kulturdenkmale zu schützen und zu pflegen, insbesondere den Zustand der Kulturdenkmale zu überwachen sowie auf die Abwendung von Gefährdungen und die Bergung von Kulturdenkmalen hinzuwirken.**
- (2) Diese Aufgabe wird vom Land und im Rahmen ihrer Leistungsfähigkeit von den Gemeinden erfüllt.**

Übersicht

1. Die Begriffe Denkmalschutz und Denkmalpflege
2. Aufgaben und Ziele von Denkmalschutz und Denkmalpflege (§ 1 Abs. 1 DSchG BW)
3. Denkmalschutz und Denkmalpflege als öffentliche Aufgabe
 - 3.1 Die öffentlichen Aufgaben, Rechte
 - 3.1.1 Ansprüche des Eigentümers auf Unterschutzstellung
 - 3.1.2 Ansprüche auf Schutz des eigenen Denkmals gegen Einwirkungen Dritter
 - 3.1.3 Kein allgemeiner Anspruch auf Denkmalschutz
 - 3.2 Verfassungsrecht

- 3.3 Planungs- Bau- und Umweltrecht
- 3.4 Internationale Vereinbarungen
- 4. Erfüllung der Aufgaben und Verpflichtete nach Absatz 2
 - 4.1 Erfüllung der Aufgaben
 - 4.2 Die Verpflichteten nach Absatz 2 – persönliche Reichweite des DSchG
 - 4.2.1 Land
 - 4.2.2 Aufgaben anderer Behörden und öffentlicher Stellen, Bund und Länder
- 5. Gemeinden

1. Die Begriffe Denkmalschutz und Denkmalpflege

Die Unterscheidung der Gegenstände in Denkmalschutz und Denkmalpflege entspricht der Tradition des Denkmalrechts. Tatsächlich geht es vorrangig darum, die **Einheit der Denkmalpflege** herauszustellen. Unter dem Dach des DSchG sind die Denkmalfachbehörde und die Denkmalschutzbehörden versammelt, sie folgen dem einheitlichen DSchG, haben im Wesentlichen gleiche Behörden- und Verfahrensstrukturen, folgen strukturell gleichartigen fachlichen Grundsätzen für Restaurierung, Konservierung und Erhaltung, haben im Wesentlichen gleiche oder ähnliche Begriffe usw. Betont wird diese Einheit auch durch die Gleichbehandlung aller Kulturdenkmale z. B. im Raumordnungs-, Bau- und Umweltrecht. Die **weite** Definition der **Denkmalpflege** in Abgrenzung zu den **engeren** Begriffen der Archäologie, des Denkmalschutzes und des Denkmalrechts verliert damit zwangsläufig an Gewicht. Denkmalpflege und Denkmalschutz umfassen zusammen als **Oberbegriff** alle Tätigkeiten, die auf die Erhaltung von Kulturdenkmälern gerichtet sind. Beide Begriffe sind sog. **unbestimmte Gesetzesbegriffe**, die der Auslegung fähig und bedürftig sind.

Die deutschen Denkmalschutzgesetze verwenden die Begriffe **Kulturdenkmal** und **Denkmal** praktisch **synonym**. Die **Mehrzahl** lautet ebenfalls inhaltsgleich entweder Kulturdenkmale **oder** Kulturdenkmäler bzw. Denkmäler (z. B. Bayern); gelegentlich getroffene Unterscheidungen sind gekünstelt.

Unter **Denkmalpflege** sind alle Handlungen **nicht hoheitlicher** Art zu verstehen, welche die Erhaltung, Instandhaltung und Instandsetzung von Denkmalen bezwecken, also die unmittelbar verbessernden und erhaltenden, aber auch die vorsorgenden und die beratenden Tätigkeiten, die von allen Eigentümern, von ihren Architekten und Beratern, Restauratoren und Handwerkern erbracht werden. Auch der Staat und die Behörden sind Denkmalpfleger, auch mit den Funktionen der Beratung durch die unterschiedlichsten Behörden aber auch in ihrer Funktion als Eigentümer. Erst die Denkmalschutzgesetze haben die Denkmalpflege zu einem **Rechtsbegriff** gemacht, der heute u. a. über den Zuständigkeitskatalog des Regierungspräsidiums Stuttgart in § 3 Abs. 2 Satz 3 DSchG BW das Aufgabenfeld umschreibt (siehe dort).

Zum **Denkmalschutz** gehören alle auf die Erhaltung von Denkmalen abstellenden **hoheitlichen** Maßnahmen der öffentlichen Hand, also Gebote und Verbote, aber auch Genehmigungen, Erlaubnisse und Sanktionen. Zu den **Rechtsakten** des Denkmalschutzes zählen in erster Linie das DSchG selbst, sodann die vom Gesetz ermöglichten Vollzugsakte normativer Art wie die Satzung nach § 19 DSchG BW für Gesamtanlagen und die Rechtsverordnung nach § 22 DSchG BW für Grabungsschutzgebiete und die zahllosen Vollzugsakte wie Genehmigungen, Maßnahmen, Steuerbescheinigungen sowie die konstitutive Eintragung in das Denkmalbuch. Den Denkmalschutz bezwecken aber auch andere Gesetze wie das Baugesetzbuch des Bundes, das UVP-Recht und die Bauordnung sowie die zu ihrem

Vollzug ergehenden Akte wie Bebauungspläne, Gestaltungsvorschriften und die Verwaltungsakte der Baubehörden.

2. Aufgaben und Ziele von Denkmalschutz und Denkmalpflege (§ 1 Abs. 1 DSchG BW)

§ 1 Abs. 1 DSchG BW nennt unter der Überschrift „Aufgabe“ selbst keine Verpflichteten, sondern definiert zunächst nur den Aufgabenbereich. Er umschreibt mit der rechtstechnischen Funktion einer **Einleitung** in das Gesetz aber auch als **gesetzliche Maßgabe** für den Vollzug des Gesetzes durch die Verpflichteten und die Behörden aller Stufen die Aufgaben von Denkmalschutz und Denkmalpflege; was im Einzelnen hierzu gehört, ist durch **Auslegung** der beiden unbestimmten Gesetzesbegriffe zu ermitteln.

Der **Schutz** und gleichbedeutend die besonders herausgestellte **Erhaltung** der Denkmale sind die **Oberziele** des Gesetzes. Absatz 1 setzt somit den erst in § 2 DSchG BW definierten Denkmalbegriff voraus und ergänzt ihn sowie die Erhaltungspflichten des § 6 DSchG BW. Dem genannten Oberziel der Erhaltung dienen auch die Erhaltungspflicht als solche, die Unterstützungspflichten der öffentlichen Hand, die Verfahrenspflichten, Nutzungsbeschränkungen usw. Dem Oberziel der Erhaltung ordnen sich mannigfache **Unterziele** der Denkmalverträglichkeit unter (siehe die Zusammenstellung in *Martin/Krautzberger*, Handbuch, Teil D Kap. II Nr. 1). Ausdrücklich genannt werden in Absatz 1 – ohne dass hierdurch die grundsätzliche Pflicht zur Erhaltung eingeschränkt würde – die weiteren Ziele des **Pflegens** und insbesondere die schon in den sicherheitsrechtlichen Bereich verweisenden Teilaufgaben der Überwachung des Zustands der Kulturdenkmale sowie der Abwendung von Gefährdungen und der Bergung.

3. Denkmalschutz und Denkmalpflege als öffentliche Aufgaben

3.1 Die öffentlichen Aufgaben, Rechte

3.1.1 Ansprüche des Eigentümers auf Unterschutzstellung

Das DSchG BW hält zwei Rechtsformen für die sog. Unterschutzstellung von Denkmälern bereit: die konstitutive Unterschutzstellung und Erklärung zum Kulturdenkmal von besonderer Bedeutung durch Verwaltungsakt (§ 12 DSchG BW) und die sog. „ipsa-lege-Lösung“ für die anderen Denkmale, die bereits kraft Gesetzes Denkmale und damit geschützt sind.

Den Denkmalschutz und die Stellung des Eigentümers regelt das DSchG BW in der traditionellen Weise polizei- und sicherheitsrechtlicher Aufgabenstellungen; dem entsprechen in formaler Hinsicht auch z. B. die Einbeziehung des Polizeigesetzes durch § 7 Abs. 1 Satz 2 DSchG BW und die Hilfszuständigkeit des Polizeivollzugsdienstes nach § 7 Abs. 4 Satz 1 DSchG BW. Der Eigentümer wird vom Gesetzgeber im Grundsatz lediglich als Pflichtiger angesehen, der Denkmalschutz ist scheinbar ausschließlich als öffentliche Aufgabe im Interesse der Allgemeinheit konstruiert. Nach der Vorstellung des Gesetzgebers ist bereits die Feststellung der Denkmaleigenschaft eine öffentliche Aufgabe, die den Denkmalbehörden als Dienstaufgabe obliegt. Der Eigentümer wird zwingend lediglich als Adressat einer entsprechenden Mitteilung bzw. eines Verwaltungsaktes der Eintragung nach § 12 DSchG BW einbezogen – verbessert wird die Rechtsstellung des Eigentümers also nur durch das vom DSchG BW unabhängige Verwaltungsverfahrensgesetz. Einen ausdrücklichen **Anspruch auf**

Unterschutzstellung hat das DSchG BW nicht vorgesehen, auch die Gerichte sind außerordentlich zögerlich, dem Eigentümer einen Anspruch auf Unterschutzstellung oder bloße Feststellung der Denkmaleigenschaft zuzuerkennen. Das BVerwG (Beschl. vom 18. 12. 1991 – 4 C 23/88 –, EzD 7.9 Nr. 6 = NVwZ 1992 S. 1197) hat einen Anspruch und damit zugleich die Klagebefugnis verneint; zum Meinungsstand *Wurster* Denkmalschutzrecht in Handbuch des öffentlichen Baurechts, RdNr. 177 ff. und die Anmerkungen von *Kapteina* und *Eberl* in EzD). *Strobl/Sieche* betonen dies noch 2010 in RdNr. 24 zu § 2 und belegen ihre Meinung mit einer ausführlichen Zitatensliste in RdNr. 1 zu § 1.

Die Ablehnung eines Anspruchs auf Unterschutzstellung entspricht nicht mehr dem heutigen Rechtsverständnis (zum Problemkreis siehe auch *Spennemann*, Kein Anspruch auf Denkmalschutz? BauR 2003 S. 1655 ff., ferner nach dem Rechtsstand 2010 *Martin/Krautzberger*, Handbuch, Teil G Kap. III RdNr. 188). Die Denkmalschutzgesetze enthalten durchweg Rechtstitel für die Gewährung von Zuwendungen. Insbesondere der Bundesgesetzgeber hat die Rechtsstellung der Denkmaleigentümer in den letzten Jahren entscheidend verbessert. Gewährt werden erhebliche Steuervergünstigungen insbesondere bei der Einkommensteuer aber auch bei anderen Steuerarten, welche von der Feststellung der Denkmaleigenschaft durch die zuständigen Denkmalbehörden abhängen. Im Städtebauförderungs- und im Modernisierungsrecht bestehen oft tatsächliche oder rechtliche Präferenzen für Denkmäler. Dem Eigentümer kommen deshalb nicht nur reflexartige „ausgleichende Begünstigungen“, sondern echte Leistungen zu, auf die er bei Vorliegen der Voraussetzungen einen Rechtsanspruch hat. Er muss deshalb die Möglichkeit haben, aktiv auf die Feststellung der Denkmaleigenschaft hinzuwirken. Ihm ist ein Rechtsanspruch auf positive Feststellung der Denkmaleigenschaft zuzuerkennen, den er vor dem Verwaltungsgericht gegebenenfalls mit einer Verpflichtungsklage (betr. Kulturdenkmale von besonderer Bedeutung) oder einer allgemeinen Leistungsklage (im nachrichtlichen System) geltend machen kann. Der Eigentümer hat im Übrigen nicht nur einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung der Behörde, weil die Unterschutzstellung keine Ermessens- sondern eine Rechtsentscheidung darstellt.

Dem Eigentümer muss in gleicher Weise ein Anspruch auf **Beibehaltung der Denkmaleigenschaft** zugebilligt werden; wird die Unterschutzstellung aufgehoben bzw. widerrufen oder behördlicherseits in Frage gestellt, müsste er gegebenenfalls Zuschüsse und Steuervorteile wieder herausgeben. Er kann in diesen Fällen mittels Anfechtungsklage (bei Kulturdenkmälern von besonderer Bedeutung) bzw. mit Feststellungsklage (im nachrichtlichen System ist die Denkmaleigenschaft wohl ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis) gegen die Behörden vorgehen, die die Denkmaleigenschaft infrage stellen.

3.1.2 Anspruch auf Schutz des eigenen Denkmals gegen Einwirkungen Dritter

Nicht verbindlich geklärt ist bisher die Frage, ob und wie weit ein Eigentümer Ansprüche gegen die Denkmalbehörden auf Einschreiten gegen Einwirkungen der öffentlichen Hand (Planungen), gegen Einwirkungen der Nachbarn oder gegen schädliche Umwelteinwirkungen haben kann. Anerkannt ist lediglich der bürgerlich-rechtliche Unterlassungsanspruch des Eigentümers aus § 1004 BGB gegen Störungen des Eigentums. Er kann danach unmittelbar gegen den Störer auf Unterlassung klagen. Kein einziges Denkmalschutzgesetz hat dem Eigentümer einen ausdrücklichen öffentlich-rechtlichen Rechtsanspruch gegen den Staat und die Behörden eingeräumt, sein Denkmal mit den zum Teil sehr weitreichenden Rechtsgrundlagen des Gesetzes zu schützen. Dem Eigentümer kommt nach der

bisher herrschenden Auffassung der Gesetzgeber und der Gerichte nur ein sog. **Rechtsreflex** aus der Wahrnehmung der öffentlichen Aufgabe zugute (z. B. BayVGH, Urt. vom 2. 2. 1976, BayVBl 1976 S. 239, OVG Brandenburg, Urt. vom 13. 9. 1996 – 3 B 11/96 –, EzD 2.2.6.4 Nr. 7; OVG Berlin, Urt. vom 29. 10. 1991 – 2 S 29/91 –, EzD 2.2.6.4 Nr. 23 – Lenin –, dass. vom 18. 7. 2001 – 2 S 1/01 –, EzD 2.2.6.4 Nr. 22 jeweils mit krit. Anm. *Kapteina*; VG Berlin, Urt. vom 26. 2. 2007 -16 A 16.07, n. v.; ausdrücklich offengelassen von BVerfG vom 19. 12. 2006 – 1 BvR 2935/06 –, EzD 1.1 Nr. 19 = BauR 2007 S. 1212. VGH BW, Urt. vom 27. 9. 2007 – 3 S 882/06 –, juris, bestreitet dem Eigentümer ein wehrfähiges subjektives Recht gegen einen sein Denkmal beeinträchtigenden Bebauungsplan und verneint sogar das Vorliegen eines abwägungserheblichen Belangs (RdNr. 23 – dies verkennt wohl zusätzlich die Stellung des Denkmalschutzes im BauGB). Neuerdings wieder VG Freiburg, Urt. vom 22. 12. 2009 – 4 K 2089/09 –, juris. Aus der Literatur *Wurster*, a. a. O., Rdnr. 177 ff., *Strobl/Sieche*, RdNr. 1 zu § 1 DSchGBW, *Moench/Otting*, NVwZ 2000 S. 151).

Diese Sicht der Stellung des Eigentümers ist am Anfang des dritten Jahrtausends nicht mehr zeitgemäß. Auch im allgemeinen Sicherheitsrecht wird zunehmend angenommen, dass ein **Anspruch auf behördliches und polizeiliches Einschreiten** bestehen kann. Dies ist insbesondere anzunehmen, wenn die Interessenlage von Eigentümer und Behörden gleich bzw. parallel ist, das heißt wenn eine Norm zugleich dem Schutz öffentlicher wie privater Interessen dient. Auf das Denkmalrecht übertragbar ist die Diskussion um den Individualanspruch auf polizeiliches Handeln (vgl. hierzu *Knemeyer*, Polizei- und Ordnungsrecht, Rdnr. 35, 363 und 337; *Meder*, Die Verfassung des Freistaats Bayern, Erl. 5 und 6 zu Art. 99 BV; *Isensee*, Das Grundrecht auf Sicherheit, 1983).

Beispiel:

Wird ein Baudenkmal durch Einwirkungen eines Unbefugten beschädigt, so kann der Eigentümer ein Eingreifen der zuständigen Behörden oder der Polizei zugunsten des Denkmals bzw. zugunsten seines grundrechtlich geschützten Eigentums verlangen. Wird das Denkmal durch Immissionen gefährdet, so kann der Eigentümer verlangen, dass die Behörde von ihren Befugnisnormen Gebrauch macht und gegen den Störer einschreitet.

In derartigen Fällen wird das Ermessen der Behörden oft „auf Null reduziert“ sein (hierzu *Franz* in *Simon/Busse*, Erl. 150 ff., 162 ff. zu Art. 60 BayBO; ferner *Bachof*, Anm. zu BVerwG vom 18. 8. 1960, E 11, 95, DVBl 1961 S. 128, 130). Versäumen die Behörden ein rechtzeitiges Vorgehen, so kann dem geschädigten Eigentümer gegen den Träger der Behörde ein Amtshaftungsanspruch wegen der Verletzung ihrer Pflichten nach § 839 BGB zustehen. Gegebenenfalls ist zu prüfen, ob der Eigentümer mit einer Verpflichtungsklage oder einer sog. allgemeinen Leistungsklage zum Verwaltungsgericht gegen die Behörde vorgehen und ein entsprechendes Tätigwerden erzwingen kann. Voraussetzung ist das Rechtsschutzbedürfnis; dieses ist wohl zu verneinen, wenn der Betroffene rechtzeitig Rechtsschutz bei den ordentlichen Gerichten erreichen kann; siehe hierzu *Franz*, a. a. O., Erl. 173.

Zur Einbeziehung der Belange des **Denkmaleigentümers** als **Nachbar** bzw. seiner **Abwehransprüche** gegen Beeinträchtigungen seines Denkmals durch Störungen siehe *Viebrock* in *Martin/Krautzberger*, Teil E Kap. IV Nr. 8 und unten *Davydov*, Erl. 5 zu § 15. Das DSchG BW enthält wie die anderen Denkmalschutzgesetze keine Aussagen über die Befugnisse eines Denkmaleigentümers, gegen denkmalrechtlich relevante Maßnahmen in der Nachbarschaft – sei es an einem anderen Denkmal, an einem Teil des Ensembles oder einfach in der unmittelbaren Umgebung seines

eigenen Denkmals – behördlich oder gerichtlich vorzugehen. Rechtsprechung liegt fast nur mit der traditionellen Auffassung vor, dass Denkmalschutz seitens der zuständigen Behörden nur im öffentlichen, nicht aber im privaten Interesse ausgeübt werde (vgl. z. B. NdsOVG, Urt. vom 19. 12. 1983 – 1 OVG A 27/82 –, n. v.; OVG SH, Urt. vom 24. 9. 1992 – 1 L 234/91 –, n. v.; OVG Berlin, Beschl. vom 18. 7. 2001 – 2 S 1/01 –, EzD 2.2.6.4 Nr. 22; OVG RP, Urt. vom 14. 5. 2008 – 8 A 10076/08 –, BauR 2008 S. 1875 = EzD 2.2.2 Nr. 24). Neuerdings zeichnet sich eine Abkehr von dieser dogmatischen Auffassung ab. Der Bay VGH hat dem Eigentümer eines Baudenkmals ein **Abwehrrecht** gegen Baumaßnahmen „in der Nähe“ zuerkannt, wenn diese zu einer Beeinträchtigung des Wesens, des überlieferten Erscheinungsbildes oder der künstlerischen Wirkung seines Baudenkmals führen würden. Es wäre schwer verständlich, *„wenn einem Eigentümer eines Baudenkmals, dem durch Gesetz besondere Erhaltungspflichten auferlegt sind, auch solche Veränderungen in der Umgebung dulden müsste, die seine Erhaltungsinvestitionen entwerten“* (Urt. vom 27. 3. 1992 – 26 CS 91.3589 –, n. v.; ders., Beschl. vom 27. 1. 1989 – 1 CS 88.02996 –, EzD 2.2.9 Nr. 4).

Das BVerwG (Beschl. vom 21. 4. 2009 – 4 C 3/08 –, download unter www.bverwg.de), das seinerseits wohl auch von einem obiter dictum des BVerfG (Beschl. vom 19. 12. 2006 – 1 BvR 2935/06 –, EzD 1.1 Nr. 19 = BauR 2007 S. 1212) mit geprägt wurde, leitet eine neue Sicht der subjektiven Abwehrrechte ein. Einzelheiten bei *Viebrock* in Martin/Krautzberger, Teil E RdNr. 226 ff. und unten *Davydov* in Erl. 5 zu § 15. Die nachfolgende Rechtsprechung ist bisher noch nicht gefestigt. Zu verweisen ist auf Entscheidungen des SaarOVG (Urt. vom 29. 10. 2009 – 2 A 8/09 –, www.rechtsprechung.saarland.de) und des HessVGH (Urt. vom 21. 1. 2010 – 3 A 2632/09 –, n. v.; ders., Urt. vom 9. 3. 2010 – 3 A 160/10 –, www.Lareda.hessenrecht.hessen.de/portal/); der HessVGH konnte trotz Rechtswidrigkeit von Abriss- und Neubau-Erlaubnis und trotz Verstoßes gegen das vom VGH neugeprägte **„Gebot der denkmalpflegerischen Rücksichtnahme“** dem denkmalfreundlichen Nachbarn nicht zum Erfolg verhelfen, weil gerade die zur Rechtswidrigkeit führenden Gründe keine waren, die seinen individuellen Rechtskreis zu schützen bestimmt waren. Ähnlich OVG RhPf, Urt. vom 16. 9. 2009 – 8 A 10710/09-, EzD 2.2.6.4 Nr. 48 = ZfBR 2010 S. 82, im Falle eines Fahrsilos in der Nachbarschaft einer Schlossanlage. Anders VG Berlin, Beschl. vom 28. 4. 2010 – 19 L 24/10 –, www.kostenlose-urteile.de/-, das ein 7-geschossiges Gebäude neben einem Baudenkmal stoppte.

Die weitere Entwicklung bleibt abzuwarten.

3.1.3 Kein allgemeiner Anspruch auf Denkmalschutz

Wie schon dem Eigentümer wird erst recht weder der Allgemeinheit noch interessierten Verbänden, wie z. B. einer Bürgerinitiative, ein Anspruch auf Schutz der Denkmale oder gar ein Klagerecht zuerkannt, OVG Berlin, Beschl. vom 29. 10. 1991, EzD 2.2.6.4 Nr. 23 (Lenin-Denkmal). Der VGH BW hat bereits am 6. 3. 1991 -1 S 1664/90 –, juris, einem Kläger verwehrt, sich „zum Sachwalter eines von der Denkmalschutzbehörde verneinten öffentlichen Interesses zu machen“ (RdNr. 28). Relativieren wird sich diese Rechtslage in den bisher unterschätzten Bereichen, in denen zugunsten der Kulturgüter und damit auch der Denkmale eine **Umweltverträglichkeitsprüfung** vorgeschrieben ist, siehe Erl. 3.3.1. § 2 des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes vom 7. 12. 2006 (BGBl. I S. 2816) ermöglicht eine Verbandsklage bei Missachtung formeller oder materieller Rechtspositionen, wozu auch der Schutz der Denkmale gehört. Die Möglichkeiten sind noch nicht ausgelotet.

3.2 Verfassungsrecht

3.2.1

Das **GG** und auch die **Verfassung des Landes Baden-Württemberg** enthalten entsprechend ihren Funktionen als Grundordnungen des Staates nur wenige Aussagen, die sich unmittelbar auf Denkmale und Denkmalschutz beziehen. Nach Art. 3 c Abs. 2 LV „genießen“ die Landschaft sowie die Denkmale der Kunst, der Geschichte und der Natur öffentlichen Schutz und die Pflege des Staates und der Gemeinden. Siehe hierzu grundlegend *Hammer* in Einführung, Erl. 3. Trotz der zurückhaltenden Formulierung ist BW ein dem Schutz der Kultur verpflichtetes demokratisches Land. Zu neuerdings als möglich erachteten individuellen subjektiv-öffentlichen Rechte und Klagemöglichkeiten des Einzelnen oder eines Verbandes siehe aber auch oben Erl. 3.1.1 und 3.1.2.

3.2.2

Das DSchG BW begegnet in seinem gesamten Regelungszusammenhang trotz mancher Desiderate (siehe z. B. die Erl. zu § 24) **keinen verfassungsrechtlichen Bedenken**, es ist insbesondere mit der Verfassung von BW vereinbar. Für das Berliner Gesetz stellte der VerfGH Berlin (Beschl. vom 25. 3. 1999 – VerfGH 35/97 –, EzD 2.1.3 Nr. 4) diese Aussage unter den Vorbehalt „bei verfassungskonformer Auslegung“.

3.2.3

Das **Grundgesetz** enthält anders als Art. 20 a GG zum Umweltschutz und im Gegensatz zur Weimarer Verfassung (Art. 150 WRV; siehe hierzu *Hammer* in Einleitung Erl. 3). Die **Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern** hat entscheidende Konsequenzen für die Gesetzgebung zum Denkmalschutz. Die Zuständigkeit für den Bereich der Kultur und der Denkmale liegt zwar nach dem GG grundsätzlich bei den Ländern; der Bund neigt aber bekanntlich dazu, seine Kompetenzen möglichst unter anderem durch **Annexregelungen** auszuschöpfen. Beispiele hierfür sind die Bestimmungen des BauGB zum städtebaulichen Denkmalschutz, die durch entsprechende Finanzierungsinstrumente ergänzt werden. Die Zuständigkeit des Bundes für das Steuerrecht hat sich sehr segensreich für den Denkmalschutz ausgewirkt. Zum Schutz deutschen **Kulturguts gegen Abwanderung** und zum Kulturgüterrückgabegesetz siehe *Fechner* in Martin/Krautzberger, Handbuch, 3. Aufl. 2010, Teil B Kap. VI. Die **Grundrechte** bestimmen vielfach den Vollzug des DSchG und die hierzu ergehende Rechtsprechung. Bemerkenswert sind u. a. einige Folgerungen aus dem **Gleichheitssatz des Art. 3 GG**, der in der Praxis ein Verbot des willkürlichen Vorgehens bedeutet u. a. bei Eintragungen in die Denkmalliste, bei Bezugsfällen bzw. mehreren vergleichbaren Störungen z. B. durch Antennen, Plastikfenster oder Solar- und Werbeanlagen (instruktiv z. B. BayVGH, Urt. vom 11. 4. 1997 – 26 B 94.2685 –, EzD 2.2.6.2 Nr. 12 und OVG Brandenburg, Beschl. vom 1. 2. 1996 – 3 A 92/95 –, EzD 2.2.8 Nr. 5). Das Willkürverbot diente dem BayVerfGH auch zur Nichtigerklärung eines Bebauungsplanes, der die Belange des Denkmalschutzes nicht ausreichend berücksichtigt hatte (BayVerfGH, E. vom 22. 7. 2008 – Vf. 11-VII-07 –, Kaltenbrunn – www.bayern.verfassungsgerichtshof.de/entscheidungen.htm).

3.3 Planungs- Bau- und Umweltrecht

Wichtiger Hinweis: Vielfältig sind die Bezüge und die Verflechtungen des Denkmalrechts im engeren Sinne, also des DSchG BW, mit dem Planungs-, Bau-

und Umweltrecht. Die Verflechtungen mit dem Planungs- und Baurecht sowie konkrete Auswirkungen für Baden-Württemberg sind im vorliegenden Werk dargestellt von *Hager* in Einführung Erl. 5.3. Siehe ferner die grundlegende Darstellung des Systems des Denkmalschutzes in *Martin/Krautzberger*, Handbuch, Teil B Kap. I.

3.3.1 Speziell: Umweltverträglichkeit

Die **Umweltprüfung** (UP, UVP) in ihren verschiedenen Ausprägungen ist eine „sleeping beauty“, ein noch nicht erwecktes Dornröschen, ein Geschenk der europäischen Einigung auch für den Schutz der Denkmale. Die Dissertation von *Rößing*, Denkmalschutz und Umweltverträglichkeitsprüfung, 2004, berücksichtigt die Rechtsentwicklung bis Mai 2003, nicht also die neuesten Änderungen in BauGB und UVPG. Zum Teil durch die Rechtsentwicklung überholt auch *Boesler*, Die Kulturgüter als Bestandteil der Umweltverträglichkeitsprüfung, 1996, und *Horn*, Bodendenkmalpflege und Umweltverträglichkeitsprüfung, Archäologie in Deutschland 1994, Heft 3, S. 4 f. Aktuell ist die Darstellung in *Martin/Krautzberger*, 3. Aufl. 2010, Teil F Rdnr. 4 ff.

Gefährdet sind Denkmale und insbesondere Flächendenkmale wie Landschaftsteile, Parkanlagen, Alleen, Gebiete mit Bodendenkmalen usw. meist durch große und kleine Maßnahmen der Infrastruktur, wie Straßenbau und andere Infrastrukturmaßnahmen, durch Grundwasserabsenkungen, durch Unterbinden der Wasserzufuhr, durch Aufschüttungen und Einschnitte, durch Aufweitungen von Straßen, durch Bemühungen um Verkehrssicherung, gelegentlich durch die Ausweisung von Bauland, oft durch die Errichtung von emittierenden Anlagen. Vorgezeichnet werden künftige Gefahren durch öffentliche Planungen von bundesweiten Verkehrswegeplanungen bis zu den örtlichen Bauleitplänen. Zumindest visuelle Gefahren drohen auch durch Maßnahmen in der Landschaft, auch wenn nicht direkt in ihren Bestand eingegriffen wird. Hilfen bieten der gestalteten Landschaft und ihren Teilen insbesondere das Unterlassen der genannten Eingriffe, ein großräumiger Abstand, frühzeitige Prospektion und Sorgfalt bei den Erdarbeiten, Einbeziehung von Spezialisten, Begrenzungen der Emissionen und Vorsorge durch Schutzeinrichtungen.

Bereits im **Vorstadium** sind im Übrigen für notwendige **Vorprüfungen** zur UP bzw. UVP als Merkmale möglicher Auswirkungen von Vorhaben oder Planungen u. a. die Bedeutung des kulturellen Erbes (Nr. 2.5 der Anlage 2 zum BauGB, Nr. 2.5 der Anlage 4 zum UVPG) und in amtlichen Listen (z. B. Denkmalbuch bzw. Denkmalliste) oder Karten (z. B. Denkmalpflegerische Wertepläne) verzeichnete Denkmale, Denkmalbereiche, Bodendenkmale oder Gebiete, die als archäologisch bedeutende Flächen eingestuft worden sind (Nr. 2.6.9 der Anlage 2 zum BauGB, Nr. 2.3.9 der Anlage 2 zum UVPG), ausdrücklich genannt.

3.3.2 Umweltverträglichkeit und Bauleitplanung

Das UVPG vom 12. 2. 1990 i. d. F. vom 25. 6. 2005 ist mittlerweile Rechtsgrundlage für Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP), Umweltprüfung (UP) und strategische Umweltprüfung SUP. Es wird ergänzt durch das Landesgesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung (LUVPG) vom 19. 11. 2009, das unter den Kriterien für die Vorprüfung in Anlage 2, Nr. 2.3.12 (als letztes) auch die Denkmale, die Gesamtanlage und die Grabungsschutzgebiete erwähnt. Das System der UP ist kompliziert und nicht allein aus dem UVPG zu ersehen. Gleiche oder gleichwertige Prüfungen sind auch beim Vollzug zahlreicher Spezialgesetze, z. B. des Bau-, des Straßen- und des Wasserrechts, anzustellen. Im Übrigen gilt es für die in den

Anlagen im Einzelnen genannten Maßnahmen, Pläne und Programme. Die UVP ist definiert als ein (unselbständiger) Teil verwaltungsbehördlicher Verfahren, die der Entscheidung über die Zulässigkeit von Vorhaben dienen; sie umfasst die Ermittlung, Beschreibung und Bewertung der unmittelbaren und mittelbaren Auswirkungen eines Vorhabens. Bei der Aufstellung von **Bauleitplänen** wird nach aktuellem Rechtsstand nunmehr nach § 2 Abs. 4 BauGB für die in § 1 Abs. 6 Nr. 7 und § 1 a genannten Belange des Umweltschutzes eine Umweltprüfung durchgeführt. Siehe auch oben *Hager* in der Einführung Erl. 5.3.

Zu den **Schutzgütern der UP** gehören nicht allein, wie zunächst zu vermuten wäre, nur die Umwelt im engeren Sinne, also Boden, Wasser, Luft und Klima. Gegenstand des Schutzes sind auch **Landschaft** und **Sachgüter**. Unter letzteren nennen das UVPG und – eingeschränkt – das BauGB ausdrücklich auch die **Kulturgüter**. Zu bestimmen ist der weite Begriff des Kulturdenkmals im Recht der UVP deshalb aus Regelungszusammenhang und Regelungsziel: Gemeint sind nicht nur die Denkmale nach dem DSchG, sondern unabhängig von einem Bezug zur natürlichen Umwelt alle Kulturgüter, die von Vorhaben und behördlichen Planungen betroffen werden können. Präziser nennt das BauGB in § 1 „seine“ kulturellen Schutzgüter: In Absatz 5 u. a. die umweltschützenden Anforderungen, die städtebauliche Gestalt und das Orts- und Landschaftsbild, welche „baukulturell zu erhalten und zu entwickeln“ sind. Bei der Aufstellung der Bauleitpläne sind nach Absatz 6 insbesondere folgende Schutzgüter zu berücksichtigen: 3. die kulturellen Bedürfnisse der Bevölkerung, 4. die Erhaltung, Erneuerung, Fortentwicklung, Anpassung und der Umbau vorhandener Ortsteile, 5. die Belange der Baukultur, des Denkmalschutzes und der Denkmalpflege, die erhaltenswerten Ortsteile, Straßen und Plätze von geschichtlicher, künstlerischer oder städtebaulicher Bedeutung und die Gestaltung des Orts- und Landschaftsbildes, 7. die Belange des Umweltschutzes, einschließlich des Naturschutzes und der Landschaftspflege, insbesondere a) die Auswirkungen auf ... die Landschaft, (d) umweltbezogene Auswirkungen auf Kulturgüter und sonstige Sachgüter, (i) die Wechselwirkungen zwischen den einzelnen Belangen des Umweltschutzes nach den Buchstaben a, c und d. Als ergänzende Vorschriften zum Umweltschutz bringt § 1 a Abs. 3 BauGB das Gebot, voraussichtlich erhebliche Beeinträchtigungen des Landschaftsbildes zu vermeiden. Widersprüche zwischen den Schutzgütern des UVPG und des BauGB sind nicht zu erkennen; wünschenswert wäre aber eine ausdrückliche Klarstellung im BauGB, dass alle Kulturgüter (und damit alle Denkmale) auch Umwelt i. S. des BauGB sind. Einzelheiten z. B. bei *Martin*, Alleen und Umweltprüfungen, UVP-report 2008 S. 48 ff. Die **Verfahren** bei der Durchführung der Umweltprüfungen sind zwar vielfach ähnlich ausgestaltet, sie sind aber keineswegs einheitlich geregelt. Vorrang haben meist spezialgesetzlich geregelte fachliche Anforderungen an den Umfang der Prüfung und die Art der Abwägung, so dass in jedem Einzelfall genau zu ermitteln ist, ob überhaupt eine UP durchzuführen ist (§ 3 a UVPG sieht z. B. eine gesonderte diesbezügliche Feststellung durch Verwaltungsakt vor) und welche Verfahren einzuhalten sind.

Zu den **Rechtswirkungen**: Vollzugsdefizite der zuständigen Behörden oder ihrer Beauftragten wegen Verkennung von Kulturgütern und ihrer Bedeutung bei der Erfassung der Fakten, Fehler im Verfahren oder bei der Abwägung machen einen **Bauleitplan** nicht zwangsläufig unwirksam. Das Fehlen einer förmlichen Umweltprüfung überhaupt wird von der h. M. nur als Verfahrensfehler angesehen; materiell-rechtlich ist entscheidend, ob die relevanten Belange trotzdem erkannt und gewürdigt wurden. In der Abwägung können im Übrigen die Belange z. B. der

Kulturlandschaften und ihrer Teile überwunden werden, wenn anderen Belangen, z. B. der Verkehrssicherheit, größeres Gewicht beigemessen wird.

Wie beim BauGB führt die Nichtbeachtung der Verfahrensvorschriften des UVPG nicht unbedingt zur Rechtswidrigkeit der Entscheidung bzw. Planung. Im Rahmen ihres Entscheidungs- oder Planungsermessens können die Behörden ggf. anderen öffentlichen Belangen den Vorrang einräumen. Allerdings ist in jedem Fall eine gerechte **Abwägung** der berührten Belange erforderlich, die Belange des Kulturgüterschutzes dürfen nicht verzerrt werden, sonst wäre die Abwägung materiell rechtswidrig.

3.4 Internationale Vereinbarungen

3.4.1

Die materiellen Grundsätze der Denkmalpflege sind im DSchG über gewisse Ansätze in § 1 Abs. 1 DSchG BW hinaus nicht im Einzelnen formuliert. Zurückgegriffen werden kann und muss deshalb oft auf die Grundsätze, welche in internationalen Vereinbarungen zusammengefasst sind. Diese Grundsätze haben zwar meist keine unmittelbare Rechtsverbindlichkeit (Ausnahme: Übereinkommen von Malta; siehe hierzu *Martin* in BayVBI 2003 S. 715 ff.), sind aber Grundlage der Prüfung der Denkmalverträglichkeit von Maßnahmen durch die Behörden im Rahmen des Genehmigungsverfahrens (siehe die Erl. zu §§ 8 und 15); sie wurden verschiedentlich durch die Rechtsprechung bestätigt.

3.4.2

In Zusammenhang mit dem Streit um das in die Liste des **Weltkulturerbes** eingetragene Dresdner Elbtal und den Bau der Waldschlösschenbrücke wurde die Frage nach der rechtlichen Verbindlichkeit des Übereinkommens zum Schutz des Kultur- und Naturerbes der Welt von 1972 gestellt (zusammenfassend *Hönes* in DÖV 2008 S. 54 ff.). Es wurde bisher nur als „Verwaltungsabkommen“ ratifiziert, ist deshalb wohl innerstaatlich nicht transformiert (so das SächsOVG, Beschl. vom 9. 3. 2007 – 4 BS 216/06 –, DÖV 2007 S. 564 = EzD 1.2 Nr. 4; hierzu auch SächsVerfGH, E. vom 3. 5. 2007 – Vf 53, 54 – IV – 07, und BVerfG, Beschl. vom 29. 5. 2007, LKV 2007 S. 509) und bindet wohl weder die Länder noch die Gemeinden unmittelbar. Diskutiert werden sowohl der Erlass eines Bundesgesetzes zum Schutz der deutschen Welterbestätten als auch entsprechende Ergänzungen der Denkmalschutzgesetze (hierzu *Hönes*, a. a. O., S. 60 f.); Sachsen-Anhalt hat einen Anfang gemacht, siehe § 2 Abs. 2 Nr. 2 DSchGLSA.

3.4.3

Im Einzelnen handelt es sich im Übrigen um folgende Akte:

Für alle Arten von Denkmalen: Charta von Venedig, Europäische Denkmalschutzcharta

für Gründendenkmale: Charta von Florenz,

für Stadtsanierung und Ensembles: Charta von Washington,

für die Sozialplanung: Grundsätze von Bologna 1974,

für Bodendenkmale: Charta von Lausanne, UNESCO-Empfehlungen 1956 und das Übereinkommen von Malta (La Valetta – hierzu *Martin*, Das Übereinkommen von Malta und die Denkmalschutzgesetze, BayVBI 2003 S. 715 ff.),

für bewegliche Denkmale: UNESCO-Empfehlung 1978

für Kirchen: Charta der Villa Vigoni.

Nachweis der Fundstellen dieser Akte und **Erläuterungen** in *Martin/Krautzberger*, Handbuch, Teil D Kap. II Nr. 1 mit weiterführenden Hinweisen und in DRD 3.3.1.

4. Erfüllung der Aufgaben und Verpflichtete nach Absatz 2

4.1 Erfüllung der Aufgaben

Absatz 2 bestätigt ausdrücklich die Verpflichtung zur Aufgabenerfüllung durch Land und Gemeinden: Indirekt angesprochen sind damit unter anderen die Belange bei städtebaulicher Entwicklung, Landespflege und Landesplanung sowie die angemessene Berücksichtigung bei öffentlichen Planungen und Maßnahmen. Die Bereiche überschneiden sich insbesondere hinsichtlich der Planungsaufgaben.

Die Stellung der Aufgabe bedeutet die Verpflichtung zu einem aktiven Tun. Dazu gehören zunächst der **Erkenntnisvorgang**, d. h. das zur Kenntnisnehmen der Denkmalbelange mittels Einbindung des entsprechenden Sachverständigen (i. d. R. Einbeziehung der fachlichen Denkmalpflege) und sodann die Beachtung des Denkmalschutzes bei der Erfüllung der **eigenen** Angelegenheiten von Land und Gemeinden.

Beispiele:

Vollzug des Denkmalschutzgesetzes und Ausschöpfen der gebotenen Rechtsinstrumente nach anderen gesetzlichen Grundlagen (Baurecht, UVP-Recht, Straßenbau, Immissionsrecht).

Über den Wortlaut hinaus wird man daraus auch ableiten können die Pflicht zur Beteiligung und zur Unterstützung der Denkmalbehörden z. B. durch Bereitstellung von Arbeitskräften bei Ausgrabungen, durch Amtshilfe jeder Art, durch Bereitstellung eigener finanzieller, administrativer und sogar personeller Hilfen.

Aus der Aufgabe zum Denkmalschutz ergibt sich im Übrigen die Pflicht aller Behörden zum **denkmalfreundlichen Vollzug aller Gesetze**. Eine in der Praxis bedeutende Norm ist insoweit z. B. § 56 Abs. 2 Nr. 2 LBO BW; damit hat der Gesetzgeber die Möglichkeit zu **Abweichungen** von bauordnungsrechtlichen Vorschriften auch zugunsten der Erhaltung und weiteren Nutzung von Kulturdenkmälern geschaffen, wenn sie mit den öffentlichen Belangen vereinbar sind; insbesondere werden zugunsten des öffentlichen Belangs Denkmalschutz Abweichungen zuzulassen sein, sofern nicht erhebliche Gefahren für Leib und Leben zu befürchten sind. Möglich ist die Abweichung von Technischen Baubestimmungen, sofern gleichwertige Alternativen gefunden werden. Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang auch § 24 der Energieeinsparverordnung (EnEV 2009) mit der automatischen Ausnahme von den Anforderungen der Verordnung unter bestimmten Voraussetzungen (also z. B. Wärmedämmung) für Fälle, in denen sich die Erfüllung der Anforderungen negativ auf das Erscheinungsbild erhaltenswerter Gebäude auswirken würde; Einzelheiten zur Energetischen Ertüchtigung des Baudenkmals in *Martin/Krautzberger*, Teil F RdNr. 175 ff., 212 a. Diese erheblich geminderten Anforderungen geben den Behörden Spielraum zur Berücksichtigung der Tatsache, dass viele Baudenkmale heutigen bauordnungsrechtlichen Vorgaben (Brandschutz, Wärmeschutz, Fenstergrößen, Material usw.) nicht entsprechen und ihnen auch nicht angepasst werden können.

4.1.1 Einbeziehung in städtebauliche Entwicklung, Landespflege und Landesplanung

Zu den Aufgaben des Landes und der Gemeinden gehört die Einbeziehung der Denkmale in diese drei Planungsebenen.

4.1.1.1

Dies gilt zunächst für die städtebauliche Entwicklung. Hinzu kommt die **städtebauliche Entwicklungsplanung**, die darüber hinaus reicht; gemeint sind damit sowohl Programme für die Entwicklung der Besiedlung als auch die Stadtentwicklungsprogramme.

4.1.1.2

Nach § 2 Abs. 1 Nr. 13 des NatSchG – Naturschutzgesetz – Gesetz zum Schutz der Natur, zur Pflege der Landschaft und über die Erholungsvorsorge in der freien Landschaft vom 13. 12. 2005 sollen zur Sicherung der Vielfalt, Eigenart und Schönheit Natur und Landschaft in erforderlichem Umfang gepflegt sowie gegen Beeinträchtigungen geschützt werden. Historische Kulturlandschaften und -landschaftsteile von besonderer Eigenart, einschließlich solcher von besonderer Bedeutung für die Eigenart oder Schönheit geschützter oder schützenswerter **Kultur-, Bau- und Bodendenkmäler**, sind zu erhalten. Im Übrigen ist bemerkenswert, wie wenig die beiden Rechtsbereiche von Denkmalschutz und Naturschutz aufeinander abgestimmt sind. Zu Konflikten siehe z. B. *Sautter* in Martin/Mieth/Graf/Sautter, Kommentar zum BbgDSchG, 2. Aufl. 2008, Einführung Nr. 6 und *Rohde* in Martin/Krautzberger, Teil D RdNr. 426 ff. Zum Fall Monrepos und möglichen Konflikten zwischen Natur- und Denkmalschutz in einer Schlossanlage siehe ausführlich VGH BW, Ur. vom 15. 11. 1991 – 5 S 615/91 –, EzD 3.5.2 Nr. 1); zur „Kleinen Hufeisennase“ SächsOVG, Beschl. vom 12. 11. 2007 – 5 BS 336/07 –, SächsVBl. 2008 S. 39.

4.1.2 Berücksichtigung bei Planungen und Maßnahmen

Das Land und die Gemeinden haben die Aufgabe zu Denkmalschutz und Denkmalpflege bereits in der Phase der öffentlichen Planungen und bei der Durchführung öffentlicher Maßnahmen. Siehe auch oben *Hager* in der Einführung unter Erl. 5.3. Hervorzuheben sind neben den Maßnahmen drei **Planungsebenen**:

4.1.2.1

Raumplanung: Bezug zu nehmen ist auf das Raumordnungsgesetz des Bundes und die in seinem Vollzug durchgeführten Verfahren. Siehe auch oben *Hager* in der Einführung unter Erl. 5.3. Zu den Planungen zu zählen sind im Übrigen auch Planungen des **Bundes**, der sich bei seinen Vorhaben an den jeweiligen Landesgesetzen zu orientieren hat. Beispiel: S 21.

4.1.2.2

Landesplanung: Ihre Aufgabe ist die übergeordnete, überörtliche und zusammenfassende Planung für die räumliche Ordnung und Entwicklung des Landes. Die Ziele der Landesplanung sind im Landesplanungsgesetz angesprochen, das sich im Übrigen am ROG orientiert, § 3 LplG. Wichtig ist insbesondere § 2 a LplG, der für viele Planungen die Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung vorschreibt, welche (bisher wohl meist nicht zur Kenntnis genommen) die Kulturgüter

und damit auch die Denkmale einbezieht, siehe hierzu oben Erl. 3.3. Beispiel: Straßenplanung und Bodendenkmale.

4.1.2.3

Städtebauliche Planung: Instrumente der Stadtplanung sind in erster Linie die Flächennutzungs- und Bebauungsplanung nach dem BauGB. Hinzu kommt die städtebauliche Entwicklungsplanung, die darüber hinaus reicht; einzubeziehen sind damit sowohl Programme für die Entwicklung der Besiedlung als auch die Stadtentwicklungsprogramme.

4.1.2.4

Maßnahmen: Land und Gemeinden sind gehalten, bei sämtlichen Vorhaben der öffentlichen Hand an Denkmälern und allen Maßnahmen, die sich auf Denkmale auswirken können, auf Denkmalschutz und Denkmalpflege zu achten. Darunter ist jedes Handeln zu verstehen, das über Planungen hinausgeht oder auf derartigen Planungen beruht. Dem DSchG BW unterliegen im Übrigen auch Maßnahmen des **Bundes**, der sich bei seinen Vorhaben an den jeweiligen Landesgesetzen zu orientieren hat. Das DSchG BW verlangt mit § 1, dass die Belange des Denkmalschutzes und der Denkmalpflege angemessen berücksichtigt werden. *Beispiele für Maßnahmen: Anlage von Flughäfen, Häfen, Eisenbahnen, Brücken, Straßen, Trassen, Instandsetzung und Umnutzung von eigenen Denkmälern, Zulassung von Maßnahmen mit optischen Beeinträchtigungen von Denkmälern und Gesamtanlagen bzw. Denkmalbereichen im Wirkungsbereich der Maßnahmen usw.*

4.2 Die Verpflichteten nach Absatz 2 – persönliche Reichweite des DSchG

Verpflichtete sind das Land und die Gemeinden und im Durchgriff auch die privatisierten Bereiche dieser Träger. Soweit entsprechende Aufgaben seitens des Landes oder der Gemeinden privatisiert sind, muss **vor** der Auftragserteilung auf die Einhaltung der Belange geachtet werden. Die oben genannten Aufgaben der städtebaulichen Entwicklung treffen trotz der zurückhaltenden Formulierung des § 1 Abs. 2 DSchG BW vor allem die Gemeinden.

4.2.1 Land

Das Land trifft aufgrund seiner weit reichenden gesetzgeberischen, verwaltungsmäßigen und finanziellen Möglichkeiten die Hauptverantwortung bei Denkmalschutz und Denkmalpflege. Diese Gewichtung ergibt sich bereits aus Art. 3 c der Verfassung BW (hierzu *Hammer* in Einführung Erl. 3).

Seiner Verantwortung kommt das Land u. a. durch den Erlass des DSchG (Bedenken bestehen gegen die doch unübersehbaren Lücken des Gesetzes – siehe hierzu die Einführung Erl. 5.1) und anderer effektiver Vorschriften zugunsten der Denkmale, durch die Erhaltung seiner eigenen Denkmale, den Einsatz von Haushaltsmitteln sowie die Beachtung der selbst gestellten Aufgaben und Pflichten bei Gesetzgebung und Verwaltung nach. Zu weiteren Aufgaben siehe unten Erl. 5. Selbstverständlich gilt die Verpflichtung nicht nur für das Land als Rechtsperson, sondern für jede einzelne seiner Behörden und Dienststellen, die mit Denkmälern zu tun haben oder deren Maßnahmen sich auf Denkmale auswirken können. Die Erhaltungs- und Verfahrenspflichten der §§ 6, 8 und 15 DSchG BW gelten auch für Land und Gemeinden, die Denkmalschutzbehörden, das Regierungspräsidium Stuttgart (es benötigt z. B. für die Nachforschung die Genehmigung nach § 21 i. V. mit § 3 Abs. 3 Satz 3 Nr. 6 DSchG BW – Sonderzuständigkeit) und alle anderen Behörden des Landes; mangels einer entsprechenden gesetzlichen Freistellung

benötigen auch sie entsprechende Genehmigungen i. d. R. der unteren Denkmalschutzbehörde. Kein Unterschied ist zwischen fiskalischem und hoheitlichem Handeln zu machen.

Aus § 1 Abs. 2 in Verbindung mit § 3 Abs. 3 Satz 3 DSchG BW (siehe dort) ergeben sich auch Pflichten und Rechte des Regierungspräsidiums Stuttgart, landesweit von Amts wegen den Umgang mit Denkmälern zu begleiten und zu überwachen und die Aufsicht zu leisten. Mit der fachlichen Kontrolle der Maßnahmen vor Ort unterstützt das RP Stuttgart die Denkmalschutzbehörden und andere Verpflichtete bei der Verwirklichung der Ziele des Denkmalschutzes und der Denkmalpflege.

4.2.2 Aufgaben anderer Behörden und öffentlicher Stellen, Bund und Länder

4.2.2.1

Das DSchG BW hat seinen Geltungsbereich hinsichtlich der verpflichteten Rechtspersonen nicht eingegrenzt. Es gilt deshalb ohne Einschränkungen auch für öffentliche Planungen und Maßnahmen des **Bundes**, der anderen **Länder** und anderer juristischen **Personen des öffentlichen Rechts**. Die Frage der Geltung von Landesrecht für den **Bund** war lang umstritten. Aus dem Rechtsstaatsgebot des Art. 20 Abs. 3 GG folgt aber der Grundsatz der Allgemeingeltung der Gesetze für alle, auch für den Bund (so auch *Göhner* in Eberl/Martin, Erl. 2 zu Art. 3 BayDSchG, *Hecker*, Landesrechtliche Bindungen von Bundesbehörden, DVBl 2006 S. 1416 ff.). In Sachen Denkmalrecht hat das BVerwG (vom 23. 3. 1984, NVwZ 1984 S. 723) über die Geltung des **materiellen** Denkmalrechts für die **Bahn** entschieden. Für den Bereich der Verteidigung hatte bereits das BVerwG richtungweisend entschieden, dass der Bund auch im Bereich der hoheitlichen Verwaltung nicht von der Beachtung landsrechtlicher Regelungen frei gestellt ist (Beschl. vom 16. 1. 1968, BVerwGE 29, 52). Die hier herausgestellte Verantwortlichkeit der Bundesbehörden für die Einhaltung des materiellen Rechts entbindet diese außerdem keinesfalls von der denkmalrechtlichen **Verfahrenspflicht**. Entschieden wurde dies für das Naturschutzrecht von BVerwG, Beschl. vom 9. 5. 2001 (BVerwGE E 114, 232; erläutert von *Hahn* in JR 2002 S. 353). Bestätigt wird dieses Ergebnis u. a. von *Salzwedel*, Der Abriss des alten Plenarsaales, NWVBl. 1988 S. 97 ff. und von *Fluck*, Neubau des Bundestages und Denkmalschutz, NJW 1987 S. 2352 ff. Im Einzelnen ist darüber hinaus zu beachten:

4.2.2.2

Bahn, Post und Telecom: Die Nachfolgeunternehmen der Deutschen Bundesbahn und der Bundespost haben als private Aktiengesellschaften das Landesrecht und damit auch das DSchG BW materiell uneingeschränkt zu beachten; wie andere private Denkmaleigentümer haben sie darüber hinaus, sofern nicht Sondervorschriften z. B. für Planfeststellungsverfahren bestehen, die Verfahrenspflichten für Baugenehmigungen und denkmalrechtliche Erlaubnisse zu beachten. Hinsichtlich der Zumutbarkeit der Erhaltung ist darauf hinzuweisen, dass der häufig festzustellende desolante Zustand nicht oder kaum genutzter Anlagen wie Bahnhöfe und Lokschuppen i. d. R. auf unterlassenen Bauunterhalt zurückgeht und deshalb von der Bahn zu vertreten ist (siehe die Erl. zu § 6). Zur Berücksichtigung des Denkmalrechts in bahnrechtlichen Planfeststellungsverfahren VG Gelsenkirchen, Ur. vom 18. 3. 1997 – 14 K 261/5 –, NVwZ-RR 1997 S. 604 = EzD 3.4.5 Nr. 3 mit Anm. *Eberl*.

4.2.2.3

Zu den **Kirchen** und anderen Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften siehe § 11.

5. Gemeinden

5.1

Die Gemeinden werden mit an vorderster Stelle vom DSchG in die Pflicht genommen, diese Pflicht ist allerdings bereits in § 1 Abs. 2 DSchG BW relativiert. Dem Gesetzgeber war selbstverständlich bewusst, dass er mit dieser Aufgabe in das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden eingreift, das allerdings bekanntlich nur im Rahmen der Gesetze gewährleistet ist. Das DSchG ist eines dieser das Selbstverwaltungsrecht begrenzenden Gesetze und es beschneidet u. a. das Recht der Gemeinde, den Abbruch von Denkmälern zu verlangen. Die Formulierungen von VGH BW, Urt. vom 10. 10. 1989 – 1 S 736/88 –, juris zur Notwendigkeit des Überwiegens des Erhaltungsinteresses gegenüber dem gemeindlichen Selbstverwaltungsrecht können daher nicht überzeugen.

Neben der Erhaltung der eigenen Denkmale trifft die Gemeinden vor allem die generelle Pflicht zum **denkmalfreundlichen Verhalten** bei allen Planungen, Maßnahmen und beim Gesetzesvollzug.

Zu nennen sind insbesondere die nach dem BauGB zu erlassenden **örtlichen Rechtsvorschriften**. Neben den Bebauungsplänen handelt es sich dabei um Satzungen nach dem Besonderen Städtebaurecht (Sanierungssatzung, Erhaltungssatzung nach BauGB), ferner um den Erlass von Ortsrecht (Gestaltungssatzungen nach § 74 LBO BW). Zu Vitrinen in einer Arkade und zur Abgrenzung von Denkmalschutz- und städtebaulichem Erhaltungsrecht OVG BBbg, Urt. vom 9. 12. 2005 – 2 B 2/03 –, EzD 3.2 Nr. 38, und OVG NW, Beschl. vom 10. 4. 2007 – 10 A 305/05 –, EzD 3.2 Nr. 39.

Aber auch beim Erlass und beim Vollzug anderen **Ortsrechts** sind Denkmalschutz und Denkmalpflege zu beachten. Nur ein frühzeitiger und vollständiger gegenseitiger Austausch aller Informationen und eine breite Diskussion aller beteiligten öffentlichen Stellen bereits im **Vorfeld** des Erlasses von Ortsrecht versetzen die Denkmalbehörden und insbesondere das RP Stuttgart in die Lage, ihrem jeweiligen gesetzlichen Auftrag zu Denkmalschutz und Denkmalpflege bestmöglich nachzukommen und die Belange rechtzeitig in die Formulierung des Ortsrechts einzubringen.

Weitere Aufgaben ergeben sich für die Gemeinden in ihrem gesamten fiskalischen und hoheitlichen Tätigkeitsbereich. Dies bedeutet u. a.:

5.2

Sowohl beim Erlass als auch beim Vollzug von Rechtsvorschriften aller Ebenen sind Denkmalschutz und Denkmalpflege zu beachten. § 1 Abs. 2 DSchG BW enthält ein umfassendes **Verhaltensgebot zur Denkmalfreundlichkeit**, wenn den Behörden ein Ermessens- oder ein Beurteilungsspielraum eingeräumt ist; dies wird regelmäßig auf eine strikte Beachtung des Denkmalschutzes hinauslaufen müssen (ähnlich zum DSchGNW OVG NW, Urt. vom 18. 5. 1984 – 11 A 1776/83 –, NVwZ 1986 S. 685 = EzD 2.2.6.1 Nr. 6). Siehe oben Erl. 4.1.

5.3

Insbesondere den **Bebauungsplänen** wächst im Zusammenhang mit der Neuordnung des Bauordnungsrechts immer stärkere Bedeutung zu, da bundesweit

die Tendenz verfolgt wird, Vorhaben im Geltungsbereich von Bebauungsplänen von der bauordnungsrechtlichen Genehmigungspflicht freizustellen; die Gemeinde ist dazu angehalten, in den Bebauungsplänen eine vorausschauende Tätigkeit zur Erhaltung von Denkmalen zu entwickeln. Weitere Einzelheiten *Eberl/Martin*, Erl. 10 ff., 19 ff. zu Art. 6 BayDSchG, *Martin/Krautzberger*, Handbuch, Teil F Kap. II und III m. w. N. und *Hager* oben in Einführung Erl. 5.3). Zur UVP siehe oben Erl. 3.3.2.

5.4

Ein geschicktes **Zusammenspiel** der verschiedenen Normsetzungsmöglichkeiten kann beträchtliche positive Effekte für den Denkmalschutz auslösen. Dies gilt insbesondere für die zunehmend (ggf. in Form eines Bebauungsplanes) eingesetzte **Erhaltungssatzung** (Muster in *Martin/Viebrock/Bielfeldt*, Handbuch, Kennzahl 66.50) nach § 172 BauGB; sie dient u. a. der Erhaltung der städtebaulichen Eigenart eines Gebietes aufgrund seiner Gestalt und geht damit über denkmalpflegerische Anliegen hinaus. Ausgelöst wird u. a. eine Genehmigungspflicht für alle Abbrüche, Veränderungen und Nutzungsänderungen; die Entscheidung ist nicht in das Ermessen gestellt, sondern eine gebundene Entscheidung (HessVGH, Urt. vom 9. 11. 1995 – 4 UE 2704/90 –, EzD 3.2 Nr. 1). Die **Sanierungssatzung** nach § 142 BauGB (Muster in *Martin/Viebrock/Bielfeldt*, Handbuch, Kennzahl 66.30) legt ein Sanierungsgebiet förmlich fest. Ausgelöst werden Genehmigungspflichten, aber auch die Möglichkeit zum Einsatz von Städtebauförderungsmitteln z. B. für denkmalpflegerische Maßnahmen und Steuervorteile. Einzelheiten in der Kommentarliteratur zu § 140 f. BauGB und zum Städtebauförderungsrecht.

5.5

Beiträge und Gebühren: Bei Beitragsregelungen und Gebührenfestsetzungen zur Herstellung und Benutzung von Wasser- und Abwasseranlagen bei privaten Baudenkmalen müssen die Gemeinden unbillige Härten für die Eigentümer vermeiden. Der meist historisch bedingten Größe bestimmter Baudenkmale (z. B. Schloss-, Villen- und Hofanlagen, Industrieanlagen) und ihrer Grundstücke (z. B. Umgriff bei Schlössern und Herrenhäusern) ist Rechnung zu tragen, indem in solchen Fällen von dem allgemeinen Beitragsmaßstab abgewichen wird. Hierzu bedarf es aber keiner ausdrücklichen Ausnahmeregelung in den Satzungen. Um in einzelnen Härtefällen Beiträge in geringerer Höhe festzusetzen oder um eine Stundung oder den Erlass von Beitragsforderungen zu ermöglichen, genügt die Billigkeitsregelung (§§ 163, 222, 227 Abgabenordnung). Die Gemeinden sind verpflichtet, hiervon in angemessener Weise Gebrauch zu machen und z. B. die berücksichtigte Geschoss- oder Grundfläche zu reduzieren. Zur Unzulässigkeit einer Sondernutzungsgebühr bei einem Dachüberstand eines Baudenkmalms VG München, Urt. vom 26. 7. 2001 – M 10 K 00.4380 –, EzD 3.4.1 Nr. 4 mit Anm. *Koehl*.

5.6

Im **fiskalischen Bereich** kommt dem Schutz von Denkmalen besondere Bedeutung bei der **Veräußerung** von Grundstücken zu. Denn es ist auch Aufgabe des Landes und der Gemeinden, durch Besitz und Eigentum von Denkmalen diese zu schützen und zu sichern. Grundstücke mit Denkmalen sollten deshalb nur mit entsprechenden Klauseln zugunsten der Erhaltung der Denkmale veräußert werden. Ein entsprechende Preisgestaltung sollte den neuen Eigentümern die Erhaltung ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel ermöglichen usw. Es ist weiterhin darauf zu achten, dass bei der Veräußerung von Grundstücken, auf denen sich zwar keine

Denkmale befinden, die aber Denkmalgrundstücken benachbart sind, durch deren Bebauung und sonstige Nutzung keine Beeinträchtigung der benachbarten Denkmale verursacht wird (vgl. *Eberl/Martin*, Erl. 8 zu Art. 3 BayDSchG). Im Übrigen besteht für Land und Gemeinden im schlicht hoheitlichen Bereich jederzeit die Möglichkeit, durch eine denkmalfreundliche Politik, durch die Beratung von Denkmaleigentümern und Besitzern in organisatorischen und finanziellen Fragen sowie die eigene vorbildliche Erfüllung der Denkmalaufgaben, insbesondere im Bereich der Denkmalpflege, darauf hinzuwirken, dass Denkmale geschützt und gepflegt werden.