

**Wolfgang Eberl**  
**Einführung in das bayerische Denkmalrecht**  
**Stand 2015**

**Vorwort**

Wolfgang Eberl ist im Oktober 2017 gestorben. Kurz vorher hat er dem Denkmalnetz diesen Beitrag zur Veröffentlichung überlassen. Er war der Schöpfer des Bayerischen Denkmalschutzgesetzes. Er hat zwar den rechtlichen Denkmalschutz nicht erfunden und konnte auf Regelungen in anderen Ländern zurückgreifen. Mit dem Erstarren des Denkmalschutzgedankens erhielt er den Auftrag, ein Denkmalschutzgesetz für Bayern zu artikulieren und es durch alle politischen Klippen bis zum Beschluss des Landtags im Jahr 1973 zu führen. Aus seiner Feder stammen die Entwürfe, die Amtliche Begründung des lange Zeit als bundesweit vorbildlich geltenden Gesetzes und der erste Kommentar zu dem Gesetz, den er bis ins Jahr 2016 zur siebten Auflage führte. Über seine aktive Dienstzeit hinaus begleitete er die Entwicklung des deutschen Denkmalrechts speziell in Bayern. Darüber hinaus leistete er bundesweit Hervorragendes als Gründer und Leiter der Arbeitsgruppe Recht und Steuerfragen des Deutschen Nationalkomitees für Denkmalschutz, als Begründer der mittlerweile 800 Judikate umfassenden Entscheidungssammlung zum Denkmalrecht und als unermüdlicher wissenschaftlicher Kommentator in einschlägigen Grundlagenwerken und Beiträgen u.a. zum Kulturgüterschutz.

Als langjähriger Referent für Denkmalschutz bei der Obersten Denkmalschutzbehörde des Freistaats Bayern leitete und leistete er zunächst die Gründung und den Aufbau der Verwaltungsstrukturen. Stichworte sind z.B. Behördenorganisation, Verwaltungsablauf, Landesdenkmalrat, Entschädigungsfonds. In den Folgejahren führte er die bayerischen Behörden zu einem praxisnahen Gesetzesvollzug und vorher nie gekannten Erfolgen in der Denkmalpflege. Gleichzeitig wirkte er beispielgebend für die anderen Bundesländer, die bis nach der Wende beim Neuaufbau an den bayerischen Errungenschaften partizipierten. Er war Mitinitiator und treibende Kraft des Europäischen Denkmalschutzjahres 1975 in Deutschland und Europa.

**Einführung in das bayerische Denkmalrecht**  
**Stand 2015**

**Inhaltsübersicht**

1. Einleitung
2. Rechtsquellen und Rechtsgrundlagen des Denkmalschutzes
  - 2.1 Rechtsquellen
    - 2.1.1 Bundesrecht
    - 2.1.2 Landesrecht
  - 2.2 Rechtsgrundlagen
    - 2.2.1 Allgemeines
    - 2.2.2 Bundesrecht

- 2.2.2.1 Grundgesetz
    - 2.2.2.2 Städtebaurecht
    - 2.2.2.3 Andere Rechtsbereiche
  - 2.2.3 Landesrecht
    - 2.2.3.1 Bayerische Verfassung
      - 2.2.3.1.1 Art. 3 BV
      - 2.2.3.1.2 Art. 141 BV
      - 2.2.3.1.3 Art. 103 BV
    - 2.2.3.2 Bayerische Bauordnung
    - 2.2.3.3 Kommunalgesetze, Stiftungsgesetz
- 3. Denkmalschutzgesetz. Der Denkmalbegriff und die Einteilung der Denkmäler
  - 3.1 Denkmalbegriff
  - 3.2 Einteilung der Denkmäler
- 4. Die Denkmalliste
  - 4.1 Eintragung der Bau- und der Bodendenkmäler
  - 4.2 Eintragung beweglicher Denkmäler
  - 4.3 Einsichtnahme
  - 4.4 Keine Ausgleichspflicht wegen der Eintragung
  - 4.5 Die wissenschaftlichen Inventare
- 5. Die Bestimmungen der Bayerischen Verfassung für die Tätigkeiten der Gemeinden und die Generalklausel des Art. 3 Abs. 2 DSchG
  - 5.1 Schutz und Pflege der Denkmäler nach der Bayerischen Verfassung
  - 5.2 Pflichten der Gemeinden nach dem DSchG und nach dem BauGB
- 6. Baudenkmäler, Pflichten, Zumutbarkeit
  - 6.1 Nutzung der Baudenkmäler
  - 6.2 Erhaltung der Baudenkmäler
  - 6.3 Veränderungen an Baudenkmälern
  - 6.4 Zumutbarkeitsfragen
- 7. Bodendenkmäler
  - 7.1 Eigentumsverhältnisse
    - 7.1.1 Eigentumserwerb
    - 7.1.2 Raubgrabungen, Schatzregal
  - 7.2 Grabungen nach Bodendenkmälern
    - 7.2.1 Erlaubnispflicht
    - 7.2.2 Kostentragung
    - 7.2.3 Zustimmung des Grundeigentümers
  - 7.3 Auffinden von Bodendenkmälern
    - 7.3.1 Anzeigepflicht
    - 7.3.2 Belassungspflicht
    - 7.3.3 Duldungspflicht
  - 7.4 Wissenschaftliche Auswertung von Bodendenkmälern
- 8. Bewegliche Denkmäler
- 9. Denkmalbehörden, Zuständigkeiten, Verfahrensfragen
  - 9.1 Gliederung der Behörden
    - 9.1.1 Gliederung der Denkmalschutzbehörden
    - 9.1.2 Gliederung der Bauaufsichtsbehörden
    - 9.1.3 Örtliche Zuständigkeit
    - 9.1.4 Denkmalfachbehörde
  - 9.2 Zuständigkeiten
    - 9.2.1 Zuständigkeit der Unteren Denkmalschutzbehörden
    - 9.2.2 Zuständigkeit der unteren Bauaufsichtsbehörden
    - 9.2.3 Zuständigkeit anderer Behörden
    - 9.2.4 Zuständigkeiten des Landesamts für Denkmalpflege
  - 9.3 Verfahrensfragen
    - 9.3.1 Erlaubnisverfahren
    - 9.3.2 Raumordnungsverfahren

- 9.3.3 Planfeststellungsverfahren
- 9.3.4 Bauleitplanung
- 9.3.5 Baugenehmigungspflicht – Erlaubnispflicht
- 9.3.6 Die Verfahrensbestimmungen des DSchG
  - 9.3.6.1 Erlaubnisverfahren
  - 9.3.6.2 Aussetzung der Entscheidung
  - 9.3.6.3 Wiederherstellungsanordnung
  - 9.3.6.4 Eintragung in die Denkmalliste
  - 9.3.6.5 Beteiligung der Heimatpfleger
  - 9.3.6.6 Kostenfreiheit
  - 9.3.6.7 Sonderregelung für die Kirchen
- 10. Enteignung, Enteignungsentschädigung, Eigentumsbeschränkungen, Ausgleichsanspruch, Vorkaufsrecht
  - 10.1 Enteignung
  - 10.2 Enteignungsverfahren
  - 10.3 Enteignungsentschädigung
  - 10.4 Eigentumsbeschränkungen
    - 10.4.1 Eigentumsschranken
    - 10.4.2 Kernbereich des Eigentums
    - 10.4.3 Privatnützigkeit
    - 10.4.4 Verhältnismäßigkeit, Zumutbarkeit
    - 10.4.5 Der Ausgleichsanspruch
  - 10.5 Vorkaufsrecht
- 11. Der Entschädigungsfonds
  - 11.1 Grundsätzliches
  - 11.2 Die Beiträge
  - 11.3 Fallgruppen für die Verwendung der Mittel des Entschädigungsfonds
    - 11.3.1 Enteignung
    - 11.3.2 Ausgleichspflichtige Eingriffe
    - 11.3.3 Kosten von Instandsetzungsmaßnahmen
- 12. Finanzierung
  - 12.1 Direkte Förderung
    - 12.1.1 Kosten
    - 12.1.2 Kommunale Beteiligungspflicht
    - 12.1.3 Zuschüsse
  - 12.2 Indirekte Förderung (Steuervergünstigungen)
    - 12.2.1 Einkommensteuergesetz
- 13. Nebenpflichten, Ordnungswidrigkeiten, Landesdenkmalrat, Kirchen
  - 13.1 Nebenpflichten
    - 13.1.1 Duldung des Betretens von Grundstücken
    - 13.1.2 Erteilung von Auskünften
  - 13.2 Ordnungswidrigkeiten
  - 13.3 Landesdenkmalrat
  - 13.4 Kirchen

## Ausgewählte Literatur

- Basty/Beck/Haaßten* Rechtshandbuch Denkmalschutz und Sanierung, 2. Aufl. 2008
- Battis/Krautzberger/Löhr* Baugesetzbuch, Kommentar, Loseblatt, Stand 2014
- Büchs/Walter/Amann* Baurecht in Bayern, Loseblatt, Stand 2007
- Eberl* Das Recht des Denkmalschutzes in der Bundesrepublik Deutschland und seine Beziehung zum Städtebau, BayVBI 1980 S. 710
- Eberl* Mitwirkung der Kirchen und Gemeinden beim Schutz von Baudenkmalern, DÖV 1983 S. 455
- Eberl* Denkmalschutzgesetz und örtliche Bauvorschriften, BayVBI 1987 S. 353

- Eberl/Hartl/Bruckmeier/Hörtnagl* Kulturgüter, Handbuch, 2015
- Eberl/Kapteina/Spennemann u. a.* Entscheidungen zum Denkmalrecht, mit Anmerkungen
- Eberl/Martin/Spennemann/Petzet* Bayerisches Denkmalschutzgesetz, Kommentar, 7. Aufl. 2016
- Ernst/Zinkahn/Bielenberg* Baugesetzbuch, Kommentar, Loseblatt, Stand 2014
- Gebeßler/Eberl (Hrsg.)* Schutz und Pflege von Baudenkmalern in der Bundesrepublik Deutschland, Handbuch, 1980
- Leibholz/Rinck/Hesselberger* Grundgesetz, Kommentar, Loseblatt, Stand 2005
- Martin/Krautzberger (Hrsg.)* Handbuch Denkmalschutz und Denkmalpflege, 3. Aufl. 2010
- Martin/Mieth/Spennemann* Die Zumutbarkeit im Denkmalrecht, 2014
- Martin/Viebrock/Bielfeldt* Denkmalschutz, Denkmalpflege, Bodendenkmalpflege, Handbuch, Loseblatt, 18. Lieferung, 2002
- Maunz* Denkmalschutz und Eigentumsgewähr, BayVBl 1983 S. 257
- Maunz/Dürig/Herzog* Grundgesetz, Kommentar, Loseblatt, Stand 2013
- Maunz/Dürig/Herzog* Memorandum des Deutschen Nationalkomitees für Denkmalschutz, Zur Lage des Denkmalschutzes, 1983
- Moench/Schmidt* Die Freiheit der Baugestaltung, 1989
- v. Münch/Kunig (Hrsg.)* Grundgesetz, Kommentar, 6. Aufl. 2012
- Petzet/Mader* Praktische Denkmalpflege, 2. Aufl. 1995
- Simon/Busse* Bayerische Bauordnung, Kommentar, Loseblatt, Stand 2014
- Spennemann* Verfahrensbeschleunigung im Denkmalrecht, 2005
- Stelkens/Bonk/Sachs* Verwaltungsverfahrensgesetz, 8. Aufl. 2014
- Stich/Burhenne* Denkmalrecht der Länder und des Bundes, Loseblatt, Stand 2007

## 1. Einleitung

Grundlage für alle Vorschriften und Maßnahmen des Denkmalschutzes ist in Bayern die Verfassung, nach deren Art. 3 Bayern (u. a.) ein Kulturstaat ist (Abs. 1) und bleiben muss, der dem Gemeinwohl dient und der die kulturelle Überlieferung schützt (Abs. 2) und die in Art. 141 den alle staatlichen und kommunalen Stellen bindenden und verpflichtenden (BayVerfGH E vom 21. 2. 1986 Vf. 6-VII-85 und Vf. 7-VII-85, BayVBl 1986 S. 298) Auftrag zur Erhaltung, Schonung, Instandsetzung und Nutzung der Denkmäler erteilt hat. Unmittelbarer Anlass für den Erlass des Denkmalschutzgesetzes im Jahre 1973 war die zunehmende Gefährdung unserer zu einem erheblichen Teil aus der Vergangenheit stammenden baulichen Umwelt. Das Gesetz hat vor allem die Aufgabe, die architektonischen Zeugnisse unserer Geschichte im Rahmen des Möglichen zu schützen, d. h. vor Zerstörung, Veränderung und Verfall zu bewahren, weil diese Zeugnisse ein wesentlicher Faktor für unsere kulturelle Identität sind.

Bis über die Mitte des 20. Jahrhunderts hinaus waren Gegenstand des Denkmalschutzes vor allem die Monumente des Landes, Schlösser, Burgen, Kirchen, Rathäuser und andere herausragende Bauwerke. Die Entwicklung des Städtebaus, des Bauwesens und der Architektur, der Naturwissenschaften, der Wirtschaft, der Industrie und Technik, der Landwirtschaft und des Straßenverkehrs hat jedoch in den letzten 50 Jahren in ganz Europa ein Bedürfnis nach einem erweiterten Schutz unserer historischen Städte und Dörfer, unseres Lebensraums, soweit er baulich gestaltet ist, geweckt. Je mehr Häuser in den Stadtzentren und Ortskernen und auf dem Lande abgerissen wurden, um durch ungleich größere und häufig nur mehr mit dem Rechenstift geplante Geschäfts-, Wirtschafts- und -Verwaltungsgebäude ersetzt zu werden, je mehr große und oft (zu) schnell geplante unwohnliche Siedlungen an die Stelle langsam gewachsener und individuellen Bedürfnissen gerecht werdender Wohnviertel getreten sind, je mehr Durchgangsstraßen selbst kleine Orte zerschneiden, desto größer wurde allenthalben der Wunsch nach einer Umwelt, die menschlichen Maßstäben und Bedürfnissen gerecht wird.

Die in der Bundesrepublik in den Siebziger Jahren angelaufene Denkmalschutzgesetzgebungswelle, die bis 1993 auch in allen neuen Ländern zum Erlass von Denkmalschutzgesetzen führte, hat überall diese Aufgabe als das zentrale Kernstück allen modernen Denkmalschutzes erkannt.

Das Bayerische Denkmalschutzgesetz gilt seit über vierzig Jahren, aber es wird nicht in allen Fällen, in denen dies geboten wäre, vollzogen. Nicht selten fehlt es an Kraft und Mut der an Entscheidungen Mitwirkenden, die wichtigen Ziele des Gesetzes, die vor allem auch Ziele der Verfassung sind, durchzusetzen. Ein Grund dafür ist die nicht überall genügend vorhandene allgemeine Gesetzestreue, um ungerechtfertigten Angriffen auf Denkmäler in geeigneter Weise effektiv und rechtzeitig entgegen zu treten. Ein zweiter Grund liegt darin, dass es bei der Beseitigung von Baudenkmalern und bei Veränderungen vielfach keine Kläger gibt, da die Gesetze zur Wahrnehmung der in der Verfassung genannten Interessen und Rechtsgüter der Allgemeinheit dem Einzelnen nur in einer begrenzten Zahl von Fällen Klagemöglichkeiten einräumen.

Die bayerischen Hauslandschaften in ihrer Einzigartigkeit schwinden daher an nicht wenigen Orten ganz allmählich dahin („Haus für Haus stirbt dein zu Hause“). Gründe dafür sind aber nicht nur direkte Eingriffe von gewinnorientierter Seite, sondern auch die fortwährende Veränderung der Lebensverhältnisse: Die Nachverdichtung denkmalgeschützter Stadtviertel und Ortsteile infolge eines nicht mehr in den Griff zu bekommenden Wachstums, der weiterhin zunehmende Autoverkehr mit der Folge von Straßenausbauten, die in nicht wenigen Fällen zur Unbewohnbarkeit von denkmalgeschützten Gebäuden führen können, die öffentlichen Verkehrsmittel, die die auch im Hinblick auf den Gesichtspunkt „Zeit und Geld“ zu sehenden Wünsche nach einer möglichst raschen Fortbewegung nicht nur in einzelnen Orten nicht voll zu erfüllen vermögen, die Wünsche nach Komfort jeder Art, und nicht zuletzt – vielleicht mehr als vor einigen Jahrzehnten – die weithin fehlende Einsicht in die Bedeutung der Geschichte des eigenen Landes und Volkes – auch für unsere eigene Zukunft.

In dem weiterhin unverändert aktuellen Motto des lange zurückliegenden Europäischen Denkmalschutzjahres 1975 „Eine Zukunft für unsere Vergangenheit“ liegt als wesentlicher Bestandteil die Forderung, die Stadtzentren und Ortskerne, die Wohnviertel und Dörfer, die trotz Kriegen und Veränderungen gerade in Bayern als wichtiger Teil einer wahrhaft europäischen Erbschaft auf uns gekommen sind, nicht einfach mehr oder weniger museal zu erhalten und zu konservieren, sondern vielmehr das Leben in diesen Bereichen festzuhalten und dort, wo es nötig ist, neues Leben anzusiedeln. Nur dann, wenn historische Bausubstanz lebt, wenn sie in das Leben unserer Zeit integriert ist und für unser Leben einen Sinn und Zweck hat, nur dann ist ihre Erhaltung auf die Dauer gesichert. Von diesem Grundgedanken geht auch das Bayerische Denkmalschutzgesetz aus. Die Regelung des Art. 5 über die Nutzung von Baudenkmalern steht vor der in Art. 6 geregelten Erlaubnispflicht für Veränderungen an Baudenkmalern; dies muss immer wieder hervorgehoben werden, weil es immer wieder übersehen wird.<sup>1</sup> Zentrale Aufgabe des Denkmalschutzes und der Denkmalpflege ist also heute nicht nur die Erhaltung der historischen Substanz, sondern nicht weniger ihre Integration in das Leben der Gegenwart. Zugegebenermaßen ist es in vielen Fällen nicht leicht, für altes, oft heruntergekommenes oder modernen Ansprüchen nicht ohne weiteres genügendes Gemäuer einen sinnvollen Verwendungszweck zu finden. Aber die Zahl der geglückten Beispiele einer Wiederbelebung alter Gebäude ist innerhalb und außerhalb der Landesgrenzen inzwischen längst so groß, dass sie für alle, die sich auch nur ein wenig zu unserer Baukultur bekennen, die ein hervorragender Teil der einzigartigen Kultur Europas ist, als Ansporn und Hilfe dienen können. Heute lässt sich sagen, dass die Erhaltung von Baudenkmalern grundsätzlich überall dort, wo die Beteiligten sie wollen, auch möglich gemacht werden kann.

Das Denkmalschutzgesetz hat wesentlich dazu beigetragen, dass heute viele historische Ortskerne in alter Schönheit (manchmal auch in neuem Glanz) erstanden sind. Das Gesetz hat auch nicht ganz unwesentlich zur Schaffung und Erhaltung von qualifizierten, nicht wegzurationalisierenden und nicht ins Ausland zu verlagernden Arbeitsplätzen beigetragen. Diese Erfolge und die ihnen zugrundeliegende Idee haben auch die Zustimmung vieler Bürger gefunden.

---

<sup>1</sup> 1 S. dazu die Urteile des BayVGh vom 8. 12. 1986 – 14 B 84 A.1511 und vom 2. 4. 1987 – 2 B 86 01 379, veröffentlicht in Entscheidungen zum Denkmalrecht (EzD) unter 2.1.2 Nr. 15 und Nr. 16.

Eine Grundkenntnis des Denkmalschutzgesetzes – nicht nur in Bayern – ist heute auch, dass der Verfassungsauftrag mit der Erhaltung von Einzeldenkmälern nur teilweise erfüllt ist. Die Bewahrung von Ensembles (als da sind Ortskerne, Gebäudegruppen, Straßenzüge von unterschiedlichster Größe und unterschiedlichen Charakters, und nicht zuletzt Plätze) ist eine zentrale Aufgabe des Denkmalschutzes. Plätze können Kern und Mittelpunkt von großen Städten und kleinen Orten sein. Besonders wichtig ist auch die Verhinderung der Beeinträchtigung der Wirkung von (Einzel- und Ensemble-) Baudenkmalern durch Veränderungen in ihrer Umgebung. Denkmalschutz erfasst nicht nur die zu erhaltenden und zu pflegenden Objekte, sondern in mindestens dem gleichen Maße auch die Umgebung von Denkmälern, die, wenn nicht immer, so doch sehr oft für den optischen Eindruck von Baudenkmalern eine entscheidende Rolle spielt.

Die Erhaltung der Denkmäler ist ein Bereich, in dem Individual- und Allgemeininteressen häufig aufeinander treffen. Die Bürger haben, wie Meinungsumfragen wiederholt ergeben haben und wie sich ständig auch immer wieder in der Werbung zeigt, ein Interesse an möglichst intakten, wohlhaltenen und gut restaurierten historischen Ortskernen und anderen Ensembles und an gepflegten Einzelbaudenkmälern. Die Eigentümer solcher Objekte sehen das nicht selten anders:

Für sie können Denkmäler eine Last sein oder aber wie alle anderen baulichen Anlagen Objekte für Investitionen, die möglichst viel Gewinn bringen sollen, d. h. sie denken, sofern sie nicht überhaupt Grund und Boden möglichst gewinnbringend nutzen wollen, in nicht wenigen Fällen nicht an die Bedeutung, die eine Gemeinde/Stadt durch ihren historischen Ortskern und durch bemerkenswerte Einzeldenkmäler erlangt; sie denken nicht überall an den Fremdenverkehr, an das Umfeld für Neuansiedlungen von Unternehmen und schon gar nicht an die Geschichte unseres eigenen Landes und Volkes.

Ein Denkmalschutzgesetz und überhaupt Denkmäler berührende Vorschriften können solche unterschiedlichen Interessenlagen natürlich nicht beseitigen oder aus dem Weg räumen. Normen, insbesondere die Vorschriften des Denkmalschutzgesetzes, können nur Regeln aufstellen, wie in Fällen kollidierender Interessen zu verfahren ist. Dabei ist ebenso wie allgemein beim Vollzug von Vorschriften von der Wertordnung und den grundlegenden Bestimmungen des Grundgesetzes und der Bayerischen Verfassung auszugehen.

Es dürfen aber auch nicht übersehen werden die vielen freiwillig (oft nach dem Vorbild anderer Denkmaleigentümer) umfassenden gründlich instandgesetzten Baudenkmalern, die nicht zuletzt auch infolge der durch das Denkmalschutzgesetz möglich gewordenen Erweiterung des Landesamts für Denkmalpflege und die Erhöhung der insgesamt für die Denkmalerhaltung zur Verfügung stehenden Mittel vor dem weiteren Verfall gerettet werden konnten. Auch auf diese Weise hat das Denkmalschutzgesetz seine Aufgabe erfüllt, die Baudenkmalern als Geschichtsquellen des Landes und als zum Teil hervorragende Anziehungspunkte für Einheimische und Fremde in ihrer Attraktivität möglichst unversehrt und nicht entstellt zu erhalten.

Das Denkmalschutzgesetz hat auch einen Schutz der für die weit zurückliegende Vergangenheit einzigen Geschichtsquellen, die Bodendenkmäler, angeordnet und, ohne Verluste verhindern zu können, ermöglicht und erreicht, dass die „weissen Flecken“ auf der Landkarte und im Kalender der Vor- und Frühgeschichte des bayerischen Raumes verkleinert werden konnten.

Heute ist Denkmalschutz im öffentlichen Bewusstsein hinter anderen öffentlichen Aufgaben und Anliegen (Arbeitsplätze, Energieversorgung, möglichst immerwährendes Wachstum der Wirtschaft, Umweltschutz, Sanierung der öffentlichen Haushalte) zurückgetreten, obwohl die Erhaltung der Baudenkmalern eine Daueraufgabe ist und bleiben wird. Denkmalschutz wird da aktuell, wo (meist geschäftliche) Individualinteressen und Interessen der Allgemeinheit (jedenfalls zunächst) nicht in Übereinstimmung zu bringen sind. Aus diesem Grund gehört **Denkmalschutz** (anders als die **Denkmalpflege**) heute nicht zu den Bereichen, die sich stets der besonderen Zuneigung unserer Politiker erfreuen. Hier erschiene allmählich ein Umdenken wünschenswert. Mandatsträger sollten ihr Denken und Handeln vorausschauend über die kurze Zeit einer Wahlperiode auf einen längeren Zeitraum ausrichten. In der gegenwärtigen Situation sollten sie und alle anderen Beteiligten sich veranlasst sehen, in jedem Einzelfall die unumgänglichen Forderungen des Denkmalschutzes möglichst

überzeugend zu vertreten, von zu weit gehenden Forderungen aber zur rechten Zeit abzusehen.

Um es noch einmal hervorzuheben: Zur erhaltenswerten Baukultur des Landes gehören nicht nur jene Objekte, die in den Reiseführern mit Sternchen gekennzeichnet sind, nicht nur die Spitzenwerke abendländischer Baukunst, sondern ebenso die weit zahlreicheren weniger herausragenden Gebäude, die in ihrer Gesamtheit das Gesicht des Landes bestimmen. Sie alle, auf den Dörfern nicht weniger als in den Städten, sind ein unverwechselbarer Teil Europas und ein wesentlicher Teil der Schönheit und Anziehungskraft Bayerns. Die Tourismusindustrie hat das längst erkannt: Die am Fremdenverkehr interessierten Gemeinden versäumen es nicht, die Schönheit ihrer historischen Ortsbilder und ihrer Denkmäler unermüdlich in leuchtenden Farben anzupreisen.

Als eine Schadensursache von besonderer Bedeutung ist in den letzten Jahrzehnten die Umweltverschmutzung (Luft, Regen, Bodenfeuchtigkeit) in das allgemeine Blickfeld geraten. Vor allem der rasche Verfall von nicht regenerationsfähigem Naturstein stellt die Denkmalpflege vor erst allmählich in den Griff zu bekommenden Aufgaben. Solange keine grundlegenden Verbesserungen der Umweltbedingungen erreicht sind, werden sich die Bemühungen der Denkmalpflege und darüber hinaus auch die Anstrengungen der naturwissenschaftlichen Forschung weiterhin schwerpunktmäßig diesen Problemen zuzuwenden haben.

Wie alle Gesetze in einem Rechtsstaat (Art. 20 Abs. 3 GG, Art. 3 Abs. 1 BV) ist auch das Denkmalschutzgesetz von allen staatlichen und kommunalen Behörden, von den Betroffenen und von den Beteiligten auf alle von ihm erfassten Objekte und Sachverhalte anzuwenden. Ein „Handlungsspielraum“ oder ein Ermessen, ob das Gesetz angewendet und nach ihm verfahren werden soll, besteht nicht; dies ergibt sich auch aus dem Gleichheitsgebot (Art. 3 Abs. 1 GG, Art. 118 Abs. 1 BV).

Fast die wichtigste Rolle bei der Erhaltung von Naturdenkmälern haben seit Jahren die den Belangen, Forderungen und Verboten des Denkmalschutzes aufgeschlossenen Gerichte übernommen. An Entscheidungen, die den Bauherren, Investoren, Architekten, Gemeinden und Kreisverwaltungsbehörden ihre Pflichten deutlich in Erinnerung brachten und die auch für zahlreiche andere Fälle Richtschnur sein können und sein müssen, sollen genannt werden:

BayVerfGH Entsch. vom 31. 5. 2006 – Vf. 1 – VII – 05 –, EzD 1.2 Nr. 5

BayVerfGH Entsch. vom 22. 7. 2008 – Vf. 11 – VII – 07 –, EzD, 1.2 Nr. 6

BayVerfGH Entsch. vom 22. 9. 2008 – Vf. 9 – VII – 07 –, EzD 1.2 Nr. 8

BayVGH Urt. vom 27. 9. 2007 – 1 B 00.3474 –, EzD 1.1 Nr. 18

BayVGH Urt. vom 26. 5. 2008 – 1 N 07.3143 – und – 1 N 08.439 –, BayVBI 2009, 86.

## **2. Rechtsquellen und Rechtsgrundlagen des Denkmalschutzes**

Nach dem Beschl. des BVerfG vom 2. 3. 1999 – 1 BvL 7/91 –, BVerfGE 100, 226 = EzD 1.1 Nr. 7 ist Denkmalschutz eine Gemeinwohlaufgabe von hohem Rang.

Denkmalschutz ist primär eine Aufgabe des Landesgesetzgebers (Art. 70 Abs. 1 GG). Gleichwohl gibt es Bereiche, für die der Bund zuständig ist, weil mit ihnen untrennbar Regelungen für Denkmäler verbunden sind.

### **2.1 Rechtsquellen**

#### **2.1.1 Bundesrecht**

Baugesetzbuch i. d. F. vom 23. 9. 2004 (BGBl. I S. 2412), zuletzt geändert 20. 12. 2014 (BGBl. I S. 1748)

Bewertungsgesetz i. d. F. vom 1. 2. 1991 (BGBl. I S. 230), zuletzt geändert 18. 7. 2014 (BGBl. I S. 1042)

Einkommensteuergesetz i. d. F. vom 19. 10. 2002 (BGBl. I S. 4210), zuletzt geändert 22. 12. 2014 (BGBl. I S. 2417)

Allgemeines Eisenbahngesetz vom 27. 12. 1993 (BGBl. I S. 2378), zuletzt geändert 7. 8. 2013 (BGBl. I S. 3154)  
 Erbschaft- und Schenkungsteuergesetz i. d. F. vom 27. 2. 1997 (BGBl. I S. 378), zuletzt geändert 24. 12. 2008 (BGBl. I S. 3018)  
 Fernstraßengesetz i. d. F. vom 28. 6. 2007 (BGBl. I S. 1206), zuletzt geändert 24. 5. 2014 (BGBl. I S. 538)  
 Flurbereinigungsgesetz i. d. F. vom 16. 3. 1976 (BGBl. I S. 546), zuletzt geändert 19. 12. 2008 (BGBl. I S. 2794)  
 Grundsteuergesetz vom 7. 8. 1973 (BGBl. I S. 965), zuletzt geändert 19. 12. 2008 (BGBl. I S. 2794)  
 Gesetz zum Schutz deutschen Kulturguts gegen Abwanderung (KultgSchG) i. d. F. vom 8. 7. 1999 (BGBl. I S. 1754), zuletzt geändert 18. 5. 2007 (BGBl. I S. 757)  
 Luftverkehrsgesetz i. d. F. vom 10. 5. 2007 (BGBl. I S. 699), zuletzt geändert 7. 8. 2013 (BGBl. I S. 3154)  
 Bundesnaturschutzgesetz vom 29. 7. 2009 (BGBl. I S. 2542), zuletzt geändert 7. 8. 2013 (BGBl. I S. 3154)  
 Raumordnungsgesetz vom 22. 12. 2008 (BGBl. I S. 2986), zuletzt geändert 31. 7. 2009 (BGBl. I S. 2585)  
 Telekommunikationsgesetz vom 20. 6. 2004 (GVBl. I S. 1190), zuletzt geändert 25. 7. 2014 (BGBl. I S. 1266)  
 Bundeswasserstraßengesetz i. d. F. vom 23. 5. 2007 (BGBl. I S. 962), zuletzt geändert 7. 8. 2013 (BGBl. I S. 3154)  
 Baunutzungsverordnung i. d. F. vom 23. 1. 1990 (BGBl. I S. 132), zuletzt geändert 11. 6. 2013 (BGBl. I S. 1548)  
 Energieeinsparungsverordnung vom 24. 7. 2007 (BGBl. I S. 1519), geändert 18. 11. 2013 (BGBl. I S. 3951)

## **2.1.2 Landesrecht**

Bayerische Verfassung i. d. F. vom 15. 12. 1998 (GVBl. S. 991, BayRS 100-1-S), zuletzt geändert 11. 11. 2013 (GVBl. S. 642)  
 Bayerische Bauordnung i. d. F. vom 14. 8. 2007 (GVBl. S. 588, BayRS 2132-1-I), zuletzt geändert 17. 11. 2014 (GVBl. S. 478)  
 Bayerisches Datenschutzgesetz vom 23. 7. 1993 (GVBl. S. 498, BayRS 200-1-I), zuletzt geändert 2. 4. 2009 (GVBl. S. 49)  
 Denkmalschutzgesetz vom 25. 6. 1973 (GVBl. S. 328, BayRS 2242-1 WFK), zuletzt geändert 17. 12. 2014 (GVBl. S. 548), s. Anhang 1  
 Finanzausgleichsgesetz i. d. F. vom 16. 4. 2013 (GVBl. S. 210, BayRS 605-1-F), zuletzt geändert 17. 12. 2014 (GVBl. S. 549)  
 Gemeindeordnung i. d. F. vom 22. 8. 1998 (GVBl. S. 796, BayRS 2020-1-1I), zuletzt geändert 22. 7. 2014 (GVBl. S. 286)  
 Katastrophenschutzgesetz vom 24. 7. 1996 (GVBl. S. 822, BayRS 2125-4-1-I), zuletzt geändert 8. 4. 2013 (GVBl. S. 174)  
 Bay. Landesplanungsgesetz vom 25. 6. 2014 (GVBl. S. 254, BayRS 230-1-W), geändert 22. 7. 2014 (GVBl. S. 286)  
 Gesetz über die Errichtung der Bayerischen Landesstiftung vom 27. 3. 1972 (GVBl. S. 85, BayRS 282-2-10-F), zuletzt geändert 22. 6. 2009 (GVBl. S. 228)  
 Bayerische Landesstiftung – Satzung vom 21. 1. 1999 (GVBl. S. 570), zuletzt geändert 13. 1. 2015 (GVBl. S. 2)  
 Bayerisches Stiftungsgesetz i. d. F. vom 26. 9. 2008 (GVBl. S. 834, BayRS 282-1-1-UK/WFK)  
 Verordnung über den Entschädigungsfonds nach dem Denkmalschutzgesetz vom 1. 3. 1974 (GVBl. S. 107, BayRS 2242-1-2-K), zuletzt geändert 22. 7. 2014 (GVBl. S. 286 Nr. 289)  
 Katastrophenschutzverordnung vom 2. 3. 1997 (GVBl. S. 51, BayRS 215-4-1-1-I), zuletzt geändert 19. 5. 2009 (GVBl. S. 329)



Verordnung über den Landesdenkmalrat vom 2. 10. 1973 (GVBl. S. 561, BayRS 2242-1-1-K), zuletzt geändert 22. 7. 2014 (GVBl. S. 286 Nr. 288)

Verordnung über die Prüfsachverständigen, Prüfer und Prüfämter im Bauwesen (PrüfVBau) vom 29. 11. 2007 (GVBl. S. 829, BayRS 2132-1-10-I)

Zuständigkeitsverordnung im Bauwesen vom 5. 7. 1994 (GVBl. S. 573, BayRS 2130-3-I), zuletzt geändert 29. 11. 2007 (GVBl. S. 847)

Gemeinsame Bekanntmachung der Staatsministerien des Innern und für Unterricht und Kultus zum Vollzug des Denkmalschutzgesetzes und baurechtlicher Vorschriften vom 27. 7. 1984 (BayRS 2242-WFK, MABI S. 421, KMBI I S. 561), s. Anhang 2;

Bekanntmachung über das Verwaltungsverfahren bei der Inanspruchnahme des Entschädigungsfonds nach dem Denkmalschutzgesetz vom 24. 1. 2000 (KWMBI. I 37, BayRS 242-1-2 WFK)

Gemeinsame Bekanntmachung der Staatsministerien für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten, des Innern und für Unterricht und Kultus über Flurbereinigung und Denkmalpflege, WFKM Bek. vom 6. 6. 1978 (7815 LMBl S. 204, MABI 1979 S. 11)

Gemeinsame Bekanntmachung des Staatsministeriums für Unterricht und Kultus und des Staatsministeriums des Innern über Heimatpflege in den Landkreisen, kreisfreien Städten und Großen Kreisstädten vom 17. 12. 1981 (MABI S. 97, KMBI I S. 158, BayRS 2244-WFK), geändert 1. 4. 1986 (MABI S. 348, KMBI I S. 334), vom Bayerischen Landesverein für Heimatpflege im Jahre 1998 mit Hinweisen auf nicht mehr geltende und auf nunmehr anzuwendende Bestimmungen und Regelungen neu herausgegeben

Richtlinien für die Gewährung von Zuwendungen für Denkmalschutz und Denkmalpflege, Bekanntmachung vom 27. 12. 2007 (KWMBI. 2008, 20)

## **2.2 Rechtsgrundlagen**

### **2.2.1 Allgemeines**

Die für den Gesetzesvollzug elementare Frage, was einem Denkmaleigentümer an Handlungen, Unterlassungen und Aufwendungen zugemutet werden kann, findet ihre Grundlage in Art. 14 GG und dem Beschl. des BVerfG vom 2. 3. 1999, – 1 BvL 7/91 – BVerfGE 100, 226 = EzD 1.1 Nr. 7.

Wo im Einzelfall die Grenze der Zumutbarkeit verläuft, lässt sich in allgemeiner Form nicht sagen. S. dazu die Ausführungen und Gerichtsentscheidungen bei Erl. 10.

Zur Frage, welche Eigentumsbeschränkungen die Zumutbarkeitsgrenze überschreiten, gibt es Urteile, wie zu kaum einem anderen Problem des Denkmalschutzes. Allein in den Entscheidungen zum Denkmalrecht (EzD, Lieferungen 1 bis 27) sind rund vierzig einschlägige Gerichtsentscheidungen aufgeführt. Das im politischen Raum aufgestellte Schlagwort „Denkmalschutz mit Augenmaß“, das für alle gilt, die in einem historischen Bereich bauen wollen, meint etwa das Gleiche, sollte aber, da noch unpräziser als der Zumutbarkeitsbegriff, möglichst nicht verwendet werden, zumal das Augenmaß als etwas Individuelles nirgends das Gleiche ist. Zur Zumutbarkeit im Einzelnen s. u. Ziff. 6.

### **2.2.2 Bundesrecht**

Bundesrecht bricht Landesrecht. Art. 31 GG.

Der Schutz der Denkmäler ist nicht nur landesrechtlich geregelt.

Zwar liegt die Gesetzgebungszuständigkeit für Angelegenheiten der Kultur nach dem Grundgesetz bei den Ländern. Teilbereiche mit kulturellem Einschlag können aber zur konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes und der Länder gehören. Sofern denkmalrechtliche Fragen in untrennbarem Zusammenhang mit Rechtsgebieten stehen, für die der Bund die Gesetzgebungszuständigkeit hat, ist der Bund befugt, diese Fragen soweit für die Wahrnehmung der Bundeskompetenz notwendig mitzuregeln.

Z. B. sind dem Bund Gesetzgebungszuständigkeiten, die auch Denkmäler berühren, für das Bodenrecht (Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG) und – mit der Einschränkung des Art. 72 Abs. 3 Nr. 4 GG – für die Raumordnung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 31 GG) eingeräumt. Von diesen Befugnissen hat der Bund im BauGB und im ROG Gebrauch gemacht.

### 2.2.2.1 Grundgesetz

Zu den maßgebenden bundesrechtlichen Vorschriften gehören vor allem die Bestimmungen über Inhalt und Schranken des Eigentums (Art. 14 GG, Art. 103 BV). Sowohl das Grundgesetz als auch die Bayerische Verfassung gewährleisten das Eigentum. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG sieht die Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums durch Gesetz vor, BVerfG, Beschl. vom 12. 1. 1967 – 1 BvR 169, 63 –, BVerfGE 21, 73 (82). Beide Verfassungen verlangen deutlich, dass der Gebrauch des Eigentums auch dem Wohl der Allgemeinheit zu dienen hat (Art. 14 Abs. 2 GG, Art. 103 Abs. 2, Art. 158 BV).

Eine Enteignung ist stets nur gegen eine angemessene, unter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten zu bestimmende und im Streitfall von den Zivilgerichten auf ihre Angemessenheit zu überprüfende Entschädigung zulässig (Art. 14 Abs. 3 GG).

Für Eigentumsbeschränkungen (die nicht als Enteignung zu qualifizieren sind) kann der Betroffene nur ausnahmsweise einen Ausgleich erhalten. In einem so dicht besiedelten und hoch entwickelten Land wie Deutschland ist das Eigentum, zumal an Grund und Boden und an Gebäuden auf vielfache Weise beschränkt. Das BVerfG hat daher in dem grundlegenden und allgemein akzeptierten und begrüßten Beschl. vom 2. 3. 1999, – 1 BvL 7/91 –, BVerfGE 100, 226 = EzD 1.1 Nr. 7, zu § 13 Abs. 1 Satz 2 DSchG RP klar definiert, was als entschädigungspflichtige Enteignung anzusehen ist (nämlich nur die Wegnahme oder Belastung des Eigentums) und was als nur ausnahmsweise ausgleichspflichtige - Eigentumsbeschränkung gilt. Dabei hat das BVerfG ausdrücklich den hohen Rang der Gemeinwohlaufgabe Denkmalerhaltung hervorgehoben und entschieden, dass der - Eigentümer Beschränkungen seines Eigentums grundsätzlich ohne Ausgleichsanspruch hinnehmen muss. Nur dann, wenn auch ein dem Denkmalschutz aufgeschlossen gegenüberstehender Eigentümer mit seinem Eigentum gar nichts mehr anfangen, d. h. es nicht mehr nutzen und insbesondere de facto auch nicht mehr veräußern kann, steht ihm ein Ausgleichsanspruch (in erster Linie auf Herstellung der Nutzbarkeit und erst in zweiter Linie auf finanziellen Ausgleich) zu.

### 2.2.2.2 Städtebaurecht

In erster Linie zu nennen ist hier das BauGB, das wesentliche Auswirkungen auf Denkmäler hat.

Das BauGB verlangt in § 1 Abs. 3 die Aufstellung der Bauleitpläne (Flächennutzungsplan, Bebauungspläne), **sobald und soweit** es für die städtebauliche Entwicklung und Ordnung erforderlich ist. Häufig werden schon bei der Bauleitplanung die Weichen für die Erhaltung/Nichterhaltung von Denkmälern gestellt, und sie werden nicht ganz selten falsch gestellt. Bereits bei der Aufstellung des Flächennutzungsplans wird das Gebot des § 1 Abs. 3 BauGB immer wieder missachtet, weil es nämlich in nicht ganz wenigen (vor allem ländlichen) Gemeinden geradezu Gewohnheits(un)recht ist, die künftigen Bauflächen und Baugebiete so auszuwählen und im Flächennutzungsplan darzustellen, dass vor allem bestimmte Grundeigentümer bevorzugt oder benachteiligt werden. Mit einer geordneten städtebaulichen Entwicklung hat ein solches Vorgehen im Grunde nichts zu tun.

#### 2.2.2.2.1

Eine Schranke für die im Rahmen der Gesetze bestehende Planungshoheit der Gemeinden enthält zunächst § 1 Abs. 4 BauGB. Danach sind die Gemeinden verpflichtet, die Bauleitpläne den Zielen der Raumordnung anzupassen. Ziele der Raumordnung sind (§ 3 Nr. 2 ROG) die verbindlichen Vorgaben in Form von Festlegungen in Raumordnungsplänen. Zu den Grundsätzen der Raumordnung (das sind Vorgaben für nachfolgende Abwägungs- und Ermessensentscheidungen, § 3 Nr. 3 ROG) gehört die Wahrung der geschichtlichen und kulturellen Zusammenhänge sowie der regionalen Zusammengehörigkeit. Die gewachsenen Kulturlandschaften sind in ihren prägenden Merkmalen sowie mit ihren Kultur- und Naturdenkmälern zu erhalten (§ 2 Abs. 2 Nr. 13 ROG).

#### 2.2.2.2

Der wichtigste Leitgedanke für die Bauleitplanung ist in § 1 Abs. 7 BauGB enthalten: **Die öffentlichen und die privaten Belange sind bei der Aufstellung der Bauleitpläne gegeneinander und untereinander gerecht abzuwägen.** Abwägungsdefizite aller Art, die leider nicht selten zu beobachten sind, können im Streitfall nach Maßgabe des § 214 BauGB zur Aufhebung eines Plans führen.

Bei der Aufstellung der Bauleitpläne sind nach § 1 Abs. 6 Nr. 5 BauGB die Belange der Baukultur, des Denkmalschutzes und der Denkmalpflege, die erhaltenswerten Ortsteile, Straßen und Plätze von geschichtlicher, künstlerischer oder städtebaulicher Bedeutung (nicht nur aus der Vergangenheit!) und die Gestaltung des Orts- und Landschaftsbildes zu berücksichtigen, ferner auch umweltbezogene Auswirkungen auf Kulturgüter (§ 1 Abs. 6 Nr. 7 d). Das bedeutet nicht, dass diese Belange stets Vorrang vor allen anderen Belangen erhalten müssten, aber es ist nicht nur ein Appell, sondern eine Verpflichtung der Gemeinden, in angemessenem Maße auch den Grundsatz der Sozialbindung des Eigentums (Art. 14 Abs. 2 GG) zu beachten und Bauleitpläne nicht nur unter den Gesichtspunkten einer sofort wirksamen Wirtschaftsförderung und des raschest möglichen Gewinns, sondern so aufzustellen, dass sie die städtebauliche Entwicklung positiv beeinflussen und damit zugleich dem Wohl der Allgemeinheit dienen.

Der Flächennutzungsplan ist das städtebauliche Programm einer Gemeinde, an das die Gemeinde regelmäßig selbst gebunden ist. Er begründet aber keine Rechte für die Bürger, insbesondere noch kein Baurecht. Ensembles i. S. des DSchG sollen nachrichtlich in den Flächennutzungsplan übernommen werden; auch in Aussicht genommene Ensembles sollen im Flächennutzungsplan vermerkt werden (§ 5 Abs. 4 BauGB).

Die Bebauungspläne enthalten die für alle rechtsverbindlichen Festsetzungen für die städtebauliche Ordnung, § 8 Abs. 1 BauGB. In den Bebauungsplan sollen Denkmäler nach Landesrecht (also auch die Ensembles) nachrichtlich übernommen werden, soweit sie zum Verständnis des Bebauungsplans oder für die städtebauliche Beurteilung von Baugesuchen notwendig oder zweckmäßig sind (§ 9 Abs. 6 BauGB).

#### 2.2.2.3 Andere Rechtsbereiche

Bundesrechtliche Vorschriften, die Auswirkungen auf Denkmäler haben, finden sich u. a. auch im Fernstraßengesetz (§ 17 Abs. 1 Satz 2), im Flurbereinigungsgesetz (§ 37 Abs. 2) und in beschränkter Form im Wasserstraßengesetz (§ 7 Abs. 4), weiter im Umweltschutzrecht (Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung (§ 2 Abs. 1 Nr. 3), Bundesnaturschutzgesetz (§§ 1, 2 Abs. 1 Nr. 14), Bodenschutzgesetz (§ 1, 3) und im Luftverkehrsgesetz (§§ 8, 9 Abs. 1). In allen nach diesen Gesetzen durchzuführenden Verfahren sind auch die Belange des Denkmalschutzes und der Ortsbilderhaltung als öffentliche Belange angemessen zu berücksichtigen.

Zu nennen sind schließlich die für die Denkmalerhaltung ganz wesentlichen Vorschriften des Steuerrechts (s. dazu unten Erl. 12.2).

### 2.2.3 Landesrecht

#### 2.2.3.1 Bayerische Verfassung

Weitblickende und von den Zerstörungen des 2. Weltkriegs geschockte Politiker und Bürger haben, beseelt von dem Willen, wesentliche Teile der Kultur Bayerns zu erhalten und wieder herzustellen, schon in der unmittelbaren Nachkriegszeit die Rechtsgrundlagen für den Denkmalschutz geschaffen und damit die Erhaltung und Pflege der Denkmäler zu einer Angelegenheit des Rechts gemacht. Die Weichen für die Zukunft der Denkmäler wurden gestellt, lange bevor es 1973 zum Erlass des Denkmalschutzgesetzes kam. Die grundlegenden Denkmalschutzbestimmungen sind bereits in der Bayerischen Verfassung vom 2. 12. 1946 enthalten.

### 2.2.3.1.1 Art. 3 BV

Leitlinie ist Art. 3 BV. Nach der Fundamentalnorm des Art. 3 Abs. 1 ist Bayern (u. a.) ein Rechts- und Kulturstaat, der dem Gemeinwohl dient. Nach dem 1984 eingefügten Art. 3 Abs. 2 schützt der Staat die kulturelle und damit auch die bauliche Überlieferung. Die Bestimmung ist unmittelbar geltendes, alle staatlichen und kommunalen Organe, Behörden und Stellen bindendes Recht (BayVerfGH, Entsch. vom 21. 2. 1986 – Vf. 6 – VII – 85 – und – VF. 7 – VI – 85 –, BayVBI S. 298, Entsch. vom 31. 5. 2006 – Vf. 1 – VII – 05 –, EzD 1.2. Nr. 5 = BayVBI 2006 S. 598); sie ist auch eine Mahnung und Weisung, nicht nur zum eigenen materiellen Vorteil zu handeln, da unser Gemeinwesen nicht nur vom Streben nach materiellem Gewinn getragen wird, sondern ebenso von immateriellen Werten. Die von der Verfassung angesprochenen Stellen haben alle von der Verfassung geschützten Rechtsgüter zu beachten.

Der im allgemeinen Bewusstsein bis heute nicht genügend verankerte Art. 3 BV ist keine Feststellung, auf der beruhigt ausgeruht werden könnte, sondern eine Verpflichtung zur strikten Beachtung der einschlägigen Vorschriften. Durch die Hervorhebung des Begriffs „kulturelle Überlieferung“ ist er auch eine Verpflichtung, dort, wo Entscheidungsspielräume bestehen, zugunsten der kulturellen Belange und der kulturellen Überlieferung zu entscheiden und zu handeln („im Zweifel für die Kultur“).

### 2.2.3.1.2 Art. 141 BV

Der etwas weniger unbekanntere Art. 141 BV weist in Abs. 1 Satz 4 die Schonung und Erhaltung kennzeichnender Orts- und Landschaftsbilder dem Staat, den Gemeinden und den sonstigen Körperschaften des öffentlichen Rechts als vorrangige Aufgabe zu. Mit der Globalisierung der Architektur, mit ihrer Entwicklung zu einer Technik des Zusammensetzens von Fertigteilen, mit der Mode gleichförmiger Fassadengestaltung ist die Erhaltung kennzeichnender Ortsbilder zunehmend schwieriger geworden, ebenso mit der (oft nicht nur kurzfristigen) Nutzung von ortsbestimmenden Plätzen für banale Zwecke, und durch manchmal maßlose Investorenwünsche.

Das Verfassungsgebot des Art. 141 Abs. 1 BV bedeutet für den Bereich der Ortsbilder, die ja meist Geschichtszeugnisse von oft sehr erheblicher Bedeutung sind und deren Authentizität gewahrt werden muss, dass

- Veränderungen im Bereich von Ortsbildern in der Dimension zu den vorhandenen Bauten passen,
- die vorherrschende (geschlossene oder offene) Bauweise beibehalten wird,
- die für ein Ortsbild bestimmenden Freiflächen erhalten bleiben und
- vor allem, dass Ergänzungen/Veränderungen bestehender Gebäude in der Gestaltung, in der Dimension und im Material zu der vorhandenen Bebauung passen, z. B. dass nicht monotone Bauten in Gegensatz zu einem aus gut gegliederten Gebäuden bestehenden Ortsbild treten.

Diese Forderungen – obgleich angesichts der Entwicklung der Architektur kaum durchsetzbar – dürften mit der bei ihrer Anwendung gebotenen Abwägung und nach dem Urteil des BayVerfGH vom 21. 12. 1989 – 2 B 88.3470 –, EzD 1.1. Nr. 15 mit Anm. *Eberl*, auch mit der durch Art. 5 Abs. 3 GG garantierten Kunstfreiheit vereinbar sein. Auch das Recht zur freien Entfaltung der Persönlichkeit (als Architekt), das heute unter dem Stichwort „Selbstverwirklichung“ in manchen Lebensbereichen zu weit ausgedehnt wird, wird durch Art. 141 BV nicht in unzulässiger Weise beeinträchtigt. Überspitzt ausgedrückt ist beim Bauen im Grunde die Umgebung das Wichtigste.

Herkömmliche und damit von Art. 141 Abs. 1 BV erfasste Ortsbilder lassen vielfach das Gemeinschaftsgefühl früherer Zeiten erkennen. Sie zeichnen sich nicht nur durch, auch nach dem heutigen Baurecht mögliche Festlegung der Dimension, sondern weiter u. a. durch folgende Merkmale aus:

- Straßen und Plätze, die so gut wie immer durch einen Zusammenhang, der oft abstrakt kaum zu beschreiben ist, als Schwerpunkte gegliedert sind,
- manchmal mit Hilfe strenger Bauvorschriften erzwungene Rücksichtnahme auf das schon Vorhandene

- dreidimensionale und einleuchtende, d. h. auch mit der Nutzung korrespondierende Fassadengestaltungen, die bei aller Abwechslung einen einheitlichen Grundzug nicht verleugnen,
- Gliederung der Fassaden wichtiger Gebäude, die von außen die innere Einteilung und Ordnung erkennen lässt.

Nicht wenige der in der Gegenwart entstehenden Fassaden lassen – selbst an prominenter Stelle – eine solche Einfügung und Abwechslung vermissen; andere erwecken den Eindruck, sie könnten mit einem Baukasten entwickelt worden sein, der die Umsetzung in die geplante Größe nicht trägt. Auch die Fortführung bestimmter Gestaltungsmerkmale erscheint in den von Art. 141 Abs. 1 BV erfassten Bereichen notwendig, z. B. Fassaden mit Fensteröffnungen (von manchen herabwürdigend als „Lochfassaden“ bezeichnet). Immer wieder steht der Bewahrung von historischen Ortsbildern der Wunsch der Architekten nach Selbstverwirklichung im Wege. Angesichts des vielerorts praktizierten Chaos in Neubauvierteln nimmt die Bedeutung historischer Ortsbilder und überhaupt der Denkmalensembles zu.

In Abs. 2 verlangt Art. 141 BV von Staat, Gemeinden und den sonstigen Körperschaften des öffentlichen Rechts u. a., die Denkmäler der Kunst und der Geschichte zu schützen und zu pflegen und herabgewürdigte Denkmäler der Kunst und der Geschichte möglichst ihrer früheren Bestimmung wieder zuzuführen.

Auch diese Bestimmungen sind unmittelbar geltendes und alle Adressaten verpflichtendes Recht (BayVerfGH a. a. O.). Ebenso wie Art. 3 BV ist Art. 141 durch das Denkmalschutzgesetz und die weiteren einschlägigen Vorschriften in seiner unmittelbaren Geltung nicht berührt worden; das DSchG ist ein detailliertes Ausführungsgesetz zu den genannten Verfassungsbestimmungen, die auch Richtschnur bei der Anwendung anderer Vorschriften sind.

#### **2.2.3.1.3 Art. 103 BV**

S. o. Erl. 2.2.2.1.

#### **2.2.3.2 Bayerische Bauordnung**

Auswirkungen auf Denkmäler haben auch materiellrechtliche Vorschriften der BayBO. Die wiederholt abgeschwächten Verunstaltungsbestimmungen sind schon seit Jahrzehnten auf Grund der Rechtsprechung (BVerwG, Urt. vom 28. 6. 1955 – 1 C 146/53 –, BVerwGE 2, 172, ergangen zu der längst nicht mehr geltenden Baugestaltungsverordnung von 1936, für die Denkmalschützer zu einem stumpfen Schwert geworden. S. dazu auch *Eberl/Martin/Spennemann/Petzet*, DSchG, Einl. RdNr. 53.) In der Neufassung der BayBO vom 14. 8. 2007 wurden sie weiter eingeschränkt; dem bisherigen Art. 3 Abs. 1 Satz 3 BayBO entsprechende allgemeine Anforderungen fehlen in Art. 3 BayBO nunmehr. Der bisherige Art. 11 Abs. 1 wird durch den neuen Art. 8 nicht genügend ersetzt. Da Art. 141 BV nicht nur denkmalgeschützte, sondern allgemein kennzeichnende Ortsbilder erfasst, bestehen Zweifel, ob die nunmehrige Regelung der BayBO der Verfassung entspricht.

Die Regelungen des Denkmalschutzgesetzes werden auch durch die BayBO nicht berührt; sie sind insbesondere im Baugenehmigungsverfahren von größter Bedeutung (Art. 6 Abs. 3 DSchG). Man könnte sie fast als eine Art bauordnungsrechtliches Spezialgesetz zur BayBO bezeichnen.

#### **2.2.3.3 Kommunalgesetze Stiftungsgesetz**

Sowohl das StG (Art. 12) als auch die Kommunalgesetze (etwa Art. 75 GO) legen den Stiftungs- und den Gemeindeorganen Pflichten zur Erhaltung des Vermögens auf. Die eigentlich wirksamen Bestimmungen (Abhängigkeit der Rechtsgeschäfte von vorhergehender aufsichtlicher Genehmigung) sind durch Streichung der Genehmigungstatbestände (früher Art. 27 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StG, Art. 75 GO) entfallen.

### 3. Denkmalschutzgesetz. Der Denkmalbegriff und die Einteilung der Denkmäler

#### 3.1 Denkmalbegriff

Als Denkmäler sieht das DSchG (vgl. Art. 1 Abs. 1) Sachen oder Teile davon an, die von Menschenhand hergestellt wurden (Erl. 3.1.1), aus vergangener Zeit stammen (Erl. 3.1.2) und deren Erhaltung wegen ihrer Bedeutung (Erl. 3.1.3) im Interesse der Allgemeinheit liegt (Erl. 3.1.4).

##### 3.1.1

Zu den **von Menschen geschaffenen Sachen** (opera, nicht res) gehört alles, was Gegenstand menschlicher Tätigkeit war und ist: Bauwerke aller Art, Haus- und Wirtschaftsgeräte, Kunst- und Gebrauchsgegenstände, Werkzeuge, Kulturgegenstände u. v. a. m. (s. *Eberl/Hartl*, RN 33).

Nicht unter den Denkmalbegriff fallen in Bayern (anders als nach den Gesetzen anderer deutscher Länder) lediglich die menschlichen, tierischen und pflanzlichen Überreste; sie sind nicht Gegenstand der Denkmalpflege, sondern Objekte der Anthropologie, (Paläo-)Zoologie, (Paläo-)Botanik usw., genießen aber wegen des praktisch häufigen Zusammenhangs mit Bodendenkmälern und wegen des Bedürfnisses, auch sie einer wissenschaftlichen Erforschung zugänglich zu machen und in wichtigen Fällen zu erhalten und zu konservieren, in begrenztem Umfang gleichwohl den Schutz des Gesetzes (extensive Auslegung des Art. 8, s. unten).

Auch Teile von Sachen (und zwar sowohl Ruinen als auch intakte Teile einer früher größeren Anlage, z. B. ein Tor oder Turm als Rest einer Stadtbefestigung) können unter den Denkmalbegriff fallen; jedoch sind Teile einer einheitlichen Sache (z. B. die Fassade eines bestehenden Hauses) keiner gesonderten Bewertung zugänglich, weil zu einer Sache immer alle ihre Bestandteile gehören. Für Bayern nicht aktuell ist die in NW und RP entstandene, von der überwiegenden Meinung letztlich verneinte Streitfrage, ob und wann Teile einer bestehenden Sache für sich genommen ein Baudenkmal sein können. (S. dazu etwa OVG NW, Urt. vom 23. 2. 1988 – 7 A1937/86 –, EzD 2.1.2 Nr. 1; OVG NW, Urt. vom 2. 11. 1988 – 2 A 282686 –, NVwZ-RR 1989 S. 463 = EzD 2.1.2 Nr. 5; *Eberl/Martin/Spennemann/Petzet*, Art. 1 Erl. Nr. 5 m. weiteren Angaben zur Rspr.).

Nicht zu den Denkmälern gehören (Stadt-) Grundrisse, weil sie keine Sachen sind.

##### 3.1.2

Als **vergangene Zeit** i. S. des Art. 1 Abs. 1 sind alle Epochen und Zeitabschnitte anzusehen, die im Zeitpunkt der Anwendung des Gesetzes nicht mehr andauern, und zwar auch dann, wenn sie bis nahe an die Gegenwart heranreichen. Abgeschlossen, weil nicht mehr in der Gegenwart fortgeführt, sind z. B. im Bereich der Architektur seit langem die Baustile der Gründerzeit, des Historismus, der Wilhelminischen Ära, des Jugendstils, der Neuen Sachlichkeit der Zwanziger Jahre und der NS-Zeit. Auch die Wiederaufbauzeit, deren Ende um 1960 anzusetzen ist, wird heute nach allgemeiner Meinung zur Vergangenheit gerechnet (was nicht bedeutet, dass alle Produkte dieser Zeit erhaltenswert sind, s. u. Erl. 3.1.3 und 3.1.4). Nicht dagegen können z. Z. als Denkmäler angesehen werden Gebäude (auch Monumentalbauten), die nach den Stil- und Modegrundsätzen (z. B. der Postmoderne) und mit den Baustoffen und Methoden unserer Tage erstellt wurden oder werden. Wenn man eines Tages wieder ganz anders bauen wird, dann wird man die gegenwärtige Epoche als vergangene Zeit ansehen; dann wird auch für solche Bauwerke die Frage auftauchen, welche dieser heute errichteten Sachen auch die übrigen Voraussetzungen des Denkmalbegriffs erfüllen. Bedenklich daher VG Düsseldorf, Urt. vom 26. 5. 1997 – 4 K 7031/95 –, EzD 2.1.2 Nr. 16 m. Anm. *Eberl*. Gegenwärtig nicht zu den Sachen aus vergangener Zeit gehören in der Gegenwart errichtete rekonstruierte oder in kopierender oder in historisierender Weise erstellte Gebäude. Solche Bauten können aus Gründen der

Ortsbildpflege durchaus erwünscht oder tolerierbar sein. Denkmäler können sie erst werden, wenn eines Tages die Zeit, in der sie rekonstruiert, kopiert usw. wurden, eine abgeschlossene, der Vergangenheit zuzurechnende Epoche ist. Denkmäler sind sie allerdings schon jetzt, soweit sie Teil eines Ensembles nach Art. 1 Abs. 3 sind (s. dazu Erl. 3.2).

### 3.1.3

Nicht alles, was aus der Vergangenheit auf uns überkommen ist, genießt schon deswegen den Schutz des Gesetzes. Der Satz „Alter allein genügt nicht“ ist unbestritten allgemeine Meinung. Voraussetzung für den gesetzlichen Schutz ist in jedem Fall die Erhaltenswürdigkeit einer Sache, die sich aus ihrer **Bedeutung** ergibt (vgl. BayObLG; Beschl. vom 28. 10. 1986 – 3 ObOWi 107/86 –, BayVBI 1987 S. 154, EzD 2.2.4 Nr. 3). Geschützt sind allerdings nicht nur die Spitzenobjekte. Ausgeschlossen werden sollen nur belanglose Massenprodukte (OVG NW, Urt. vom 23. 2. 1988 – 7 A 1937/86 –, EzD 2.1.2 Nr. 1 m. Anm. *Eberl*, OVG NW, Urt. vom 26. 5. 1988 – 11 A 645/87 –, EzD 2.1.2 Nr. 2; OVG NW, Urt. vom 21. 3. 1994 – 7 A 1422/87 –, EzD 2.2.1 Nr. 6 m. Anm. *Kapteina*; restriktiver (und bedenklich) allerdings BW VGH, Urt. vom 10. 5. 1988 – 1 S 524/87 –, EzD 2.2.6.1 Nr. 1 m. Anm. *Eberl*).

Die Bedeutung kann eine geschichtliche, künstlerische, städtebauliche, wissenschaftliche oder volkskundliche sein.

**Geschichtliche Bedeutung** liegt vor, wenn ein Gebäude historische Ereignisse oder Entwicklungen heute und für zukünftige Generationen anschaulich macht (BayVGH, Urt. vom 21. 2. 1985 – 26 B 80 A.720 –, BayVBI 1986 S. 399), wenn die Sache mit einem historischen Ereignis verbunden ist (z. B. als Geburtshaus eines berühmten Mannes) oder wenn sie selbst für die geschichtliche Entwicklung (z. B. als erstes Schulhaus einer Gemeinde, als erstes Zeugnis eines neuen Bautyps) oder auch als Zeugnis einer technischen Entwicklung, wie z. B. Bauwerke des Eisenbahnzeitalters (Überführungen, Empfangsgebäude, Lokschuppen, Wassertürme u. v. a. m.) oder des Atomzeitalters („Atomei“ nördlich von München) von Bedeutung ist.

Nach OVG NW (Urt. vom 25. 1. 1985 – 11 A 1801/84 –, EzD 5.1 Nr. 6 liegt geschichtliche Bedeutung einer Sache auch dann vor, wenn ihr die besondere Eignung zum Aufzeigen und Erforschen geschichtlicher Entwicklungen nicht abzusprechen ist.

Von geschichtlicher Bedeutung kann auch ein Zeugnis der „Unkultur“ sein (Konzentrationslager, OVG RP, Urt. vom 27. 9. 1989 – 10 C 22/88 –, NJW 1990 S. 2018 = EzD 2.1.2 Nr. 6 m. Anm. *Eberl*). Nach dem nicht ganz unbedenklichen Urt. des OVG Berlin vom 25. 7. 1997 – 2 B 3.94 – (EzD 2.2.2 Nr. 16 m. Anm. *Martin*) kann die ortsgeschichtliche Bedeutung einer Gebäudegruppe trotz des Fehlens sachverständiger Äußerungen bejaht werden, wenn sie für einen aufgeschlossenen Betrachter offenkundig ist.

Bodendenkmäler als die einzigen Zeugnisse für lange zurückliegende und häufig noch nicht genügend erforschte Zeitabschnitte sind regelmäßig von geschichtlicher Bedeutung.

**Künstlerische Bedeutung** kommt einer Sache bei gesteigerter ästhetischer oder gestalterischer Qualität zu (so schon das BVerwG im Urt. vom 24. 6. 1960 – VII C 205/59 –, BVerwGE 11, 32 = EzD 6.4 Nr. 11 m. Anm. *Eberl*; weiter BW VGH, Urt. vom 10. 5. 1988 – 1 S 524/87, 2.2.6.1 N. 1); das Merkmal ist häufig bei Gebäuden gegeben; man denke etwa an die zum Teil höchsten künstlerischen Rang erreichenden kirchlichen und profanen Raum- und Fassadenschöpfungen des Barock und Rokoko.

**Städtebauliche Bedeutung** kommt nach dem Urteil des OVG Berlin vom 25. 7. 1997 – 2 B 3.94 –, EzD 2.2.2 Nr. 16 m. Anm. *Martin*, einem Gebäude zu, wenn es eine stadtbildprägende Außenwirkung und damit eine gewisse optische „Dominanz“ aufweist. Zu Recht hebt das BVerwG im Beschl. vom 11. 4. 1989 – 4 B 65.89 –, DÖV S. 860 = EzD 5.1 Nr. 2 m. Anm. *Martin*, auf den besonders ausgeprägten sozialen Bezug baulicher Anlagen ab, und darauf, dass das fest geprägte Straßenbild Atmosphäre und Lebensqualität der Umgebung bestimmt. Städtebaulich bedeutsam kann häufig die Auswirkung eines Gebäudes (auch eines Gebäuderestes) auf das Stadt- oder Ortsbild, auf die Stadtstruktur (s. dazu etwa OVG NW, Urt. vom 23. 8. 1995 – 7 A 3702/93 –, EzD 2.1.2 Nr. 8; OVG SH, Urt. vom

19. 3. 1998 – 1 L 63/94 –, BRS 62 Nr. 215 = 2.2.1 Nr. 16; BW VGH, Urt. vom 19. 3. 1998 – 1 S 3307/96 –, BRS 60, Nr. 221 = EzD 2.1.2 Nr. 22; VG Dessau, Urt. vom 3. 5. 1999 – A 1 K 334/98 –, EzD 2.1.2 Nr. 17; BVerwG, Urt. vom 18. 5. 2001 – 4 CN 41/00 –, BayVBl 2002 S. 119 = EzD 2.2.2 Nr. 12), aber auch auf die umgebende Landschaft (s. *Eberl/Martin/Spennemann/Petzet*, Art. 1 Erl. 19). So kann z. B. ein an einem beherrschenden Punkt der Landschaft stehender, für die Erscheinung eines Landschaftsteiles bestimmender Bauernhof sehr wohl auch „städtebauliche“ Bedeutung i. S. des Art. 1 DSchG haben.

**Wissenschaftliche Bedeutung** (außerhalb der geschichtlichen Bedeutung), Bedeutung für einen Wissenschaftszweig können z. B. technische Denkmäler haben, die die naturwissenschaftlichen Zustände oder Entwicklungen einer Epoche demonstrieren, z. B. Wasserschöpfträder des Mittelalters, Schleusen alter Kanäle, ebenso Anlagen, an denen sich ersehen lässt, dass sie mit besonderen Konstruktionsmethoden errichtet wurden (s. etwa Bay VGH, Urt. vom 12. 6. 1978 – 71 XV 76 –, BayVBl 1979 S. 118). Bei einfacheren Anlagen sollte man mit der Zuerkennung dieser Eigenschaft zurückhaltend sein; hier ist vielmehr zu prüfen, ob nicht volkskundliche Bedeutung vorliegt.

Von **volkskundlicher Bedeutung** sind Gegenstände, die erkennen lassen, wie das einfache Volk in vergangener Zeit gelebt, gearbeitet und gefeiert hat. Hierher gehören neben Gebäuden (s. etwa VG Sigmaringen, Urt. vom 15. 10. 1982 – 4 K 876/81 –, DSI 3/1983) Gegenstände des täglichen Gebrauchs, Handwerkszeug und andere Arbeitsgeräte, ferner Gegenstände, die den Glauben und die religiösen Bräuche des Volkes dokumentieren.

Häufig kommt es vor, dass eine Sache **Bedeutung in mehrfacher Hinsicht** hat, z. B. kann ein Gebäude in geschichtlicher, künstlerischer, städtebaulicher und wissenschaftlicher Hinsicht bedeutend sein. Vgl. dazu das Urteil des BayVGH vom 12. 6. 1978 – 71 XV 76 –, BayVBl 1979 S. 118 („Westendhaus“): Künstlerische Bedeutung als qualitativ besonders hochwertiges Beispiel klassizistischer Baukunst; geschichtliche Bedeutung als eines der letzten erhaltenen Bauwerke aus der Zeit des Klassizismus; städtebauliche Bedeutung, weil das Gebäude die Erscheinung des Straßenbildes bestimmt und charakterisiert; wissenschaftliche Bedeutung wegen des überragenden Interesses an der Erforschung der Zeit des Klassizismus.

Die Bedeutung der vom Gesetz erfassten Sachen ist unterschiedlich groß. Das Denkmalschutzgesetz ist nicht nur bei europäischer, nationaler oder überregionaler Bedeutung einer Sache anwendbar, sondern ebenso nicht selten bei regionaler oder lokaler Bedeutung. Die Bedeutung einer Sache muss auch nicht für alle Bevölkerungskreise gleich groß sein.

### 3.1.4

Die Erhaltung einer Sache muss infolge der unter Erl. 3.1.3 dargestellten Bedeutung im **Interesse der Allgemeinheit** liegen. Das Interesse eines eng begrenzten und aus familiären oder sonstigen Gründen verbundenen Personenkreises genügt nicht, dagegen sehr wohl das Interesse eines größeren Kreises aus sonst nicht zusammengehörenden Angehörigen der Bevölkerung eines begrenzten Landesteils oder eines einzelnen Ortes. Auf das Interesse der unmittelbar Betroffenen und auch der ortsansässigen Bürger kommt es insofern nicht an, als eine Sache auch dann ein Denkmal sein kann, wenn sie nur von Auswärtigen geschätzt wird. Die Meinung des Gemeinderats und des Pfarrgemeinderats kann nach VG Augsburg (Urt. vom 30. 9. 1981 – Au 4 K 81 A. 135 –, EzD 2.1.2 Nr. 14) nicht als Indiz für das Interesse der Allgemeinheit an der Erhaltung baulicher Anlagen genommen werden, zumal, wenn diese Gremien ausschließlich wirtschaftliche Überlegungen anstellen.

Mit der Forderung, dass ein Interesse der Allgemeinheit vorliegen müsse, wird die Denkmaleigenschaft bis zu einem gewissen Grade von allgemeinen Wertvorstellungen abhängig. Das Gesetz hat aber keine populistische Festlegung der Denkmäler eingeführt. Anders als bei der Prüfung von Verunstaltungen im Baurecht ist nicht auf die Anschauung der Kunstfigur des sog. gebildeten Durchschnittsbetrachters abzustellen, sondern, da Denkmalschutz im Grunde meist keine Angelegenheit der Ästhetik ist (s. etwa OVG SN, Beschl. vom 20. 2. 2001 – 1 B 33/01 –, EzD 2.1.2 Nr. 28 m. Anm. *Eberl*), auf den Wissens- und Kenntnisstand sachverständiger Kreise (BVerwG, Urt. vom 24. 6. 1960 – VII C 205/59 –,



BVerwGE 11, 32 = EzD 6.4 Nr. 11; BayVGH, Urt. vom 21. 2. 1985 – 26 B 80 A 720 –, BayVBl 1986 S. 389, BayVGH, Urt. vom 6. 11. 1996 – 2 B 94 2926 –, EzD 2.2.6.2 Nr. 2; OVG NW, Urt. vom 28. 4. 2004 – 8 A 687/01 –, EzD 2.1.2 Nr. 29 m. Anm. *Kapteina*).

Damit wird die auch im Einzelfall manchmal schwierig zu beantwortende Frage, wer denn ein gebildeter Durchschnittsbetrachter ist und wie seine Anschauung (für die im Gesetz keinerlei Maßstäbe vorhanden sind) zuverlässig festgestellt werden kann (eine Frage, die auch der mit dem Durchschnittsbetrachter sympathisierende BW VGH bisher nicht beantwortet hat) vermieden.

Handelt es sich um einen Gegenstand, der in gleicher oder ähnlicher Ausführung noch sehr häufig vorhanden ist, so kann das Interesse der Allgemeinheit an seiner Erhaltung geringer sein als bei singulären Objekten. Ein Interesse der Allgemeinheit ist aber nicht nur dann gegeben, wenn es sich um das einzige oder das letzte Exemplar eines Typs handelt, zumal auch Objekte, die einzeln für sich betrachtet von geringer Bedeutung sind, wenn sie zusammen betrachtet und gewürdigt werden können, ein Interesse für die Allgemeinheit beanspruchen können. S. dazu Sächs OVG, Urt. vom 12. 6. 1997 – 1 S 344/95 –, EzD 2.1.2 Nr. 12. Für Ensembles (s. u. Erl. 3.2) dürfte regelmäßig davon auszugehen sein, dass ein Interesse der Allgemeinheit an ihrer (möglichst ungeschmälerter) Erhaltung vorliegt.

Wenn Sachen die vorstehend aufgeführten Begriffsmerkmale erfüllen, sind sie Denkmäler i. S. des Gesetzes. Ihre Denkmaleigenschaft ist nicht dadurch in Frage zu stellen, dass solche Sachen restaurierungsbedürftig sind (das ist sogar häufig der Fall) oder dass sie zur Zeit (manchmal schon seit langem) nicht genutzt werden oder dass sie vielleicht kaum mehr instand gesetzt werden können. Der BayVGH hat im Urt. vom 22. 9. 1986 (– 14 B 85 A 707 –, BayVBl 1987 S. 597 = EzD 2.2.6 Nr. 7 m. Anm. *Eberl*) zwar den Abbruch eines Gebäudes, das nach seiner Instandsetzung ein „rekonstruierter Neubau“ geworden wäre, für zulässig angesehen, die Denkmaleigenschaft jedoch für den entscheidungserheblichen Zeitpunkt nicht verneint. Für die Frage, ob eine Sache ein Denkmal ist, kommt es nicht darauf an, in wessen Eigentum sie steht. Es spielt auch keine Rolle, ob der Eigentümer in der Lage ist, das Denkmal zu erhalten, und ob ihm die Instandsetzung des Denkmals zugemutet werden kann. Solche Fragen sind (s. dazu *Eberl/Hartl*; *Eberl/Martin/Spennemann/Petzet*, Art. 1 Erl. 13) erst später zu prüfen, nämlich dann, wenn es um konkrete Instandhaltungs- und Instandsetzungsmaßnahmen geht.

Wirtschaftliche Überlegungen spielen bei der Entscheidung, ob eine Sache ein Denkmal ist, keine Rolle. Diese Entscheidung ist auch nicht von der Abwägung unterschiedlicher Interessen abhängig. Liegen die im Gesetz genannten Voraussetzungen vor, dann ist eine Sache ohne Wenn und Aber ein Denkmal.

Die Merkmale des Art. 1 sind Rechtsbegriffe. Ob eine Sache die Voraussetzungen des gesetzlichen Denkmalbegriffs erfüllt, wird nicht von den Denkmalschutzbehörden, auch nicht von deren Leitern, und erst recht nicht von Betrachtern, seien sie als Durchschnitt oder als gebildet/nicht gebildet zu qualifizieren, festgestellt; maßgebend hierfür ist vielmehr die Auffassung des Landesamts für Denkmalpflege. Im Streitfall wird von den Gerichten jeweils in vollem Umfang geprüft, ob die Auffassung der Denkmalfachbehörde dem Gesetz entspricht.

### 3.2 Einteilung der Denkmäler

Das Denkmalschutzgesetz unterscheidet – vielleicht, wenn man es unter systematischen Gesichtspunkten betrachtet, etwas ungewöhnlich, aber jedenfalls den praktischen Bedürfnissen entsprechend – zwischen Denkmälern, die im Boden liegen oder lagen (Art. 1 Abs. 4), und solchen, die sich schon immer darüber befinden. Die erste Gruppe, die **Bodendenkmäler**, umfasst vor allem Objekte, die in den vor- und frühgeschichtlichen Zeitabschnitten (also von den ersten menschlichen Ansiedlungen im Lande bis zur Römerzeit und zum Auftauchen der ersten Schriftquellen des Mittelalters) entstanden sind und die als hauptsächliche und oft einzige Quelle für die Erforschung von Zeiten, die sich über Jahrtausende erstrecken, von einzigartiger und unersetzbarer Bedeutung sind („ungeschriebene Urkunden“). Zu den Bodendenkmälern können aber ebenso auch Sachen

gehören, die erst jüngerer oder jüngster Zeit (etwa im Zusammenhang mit Ereignissen des Zweiten Weltkriegs) in den Boden gelangt sind.

Das DSchG erhält daher in seinen Art. 7 bis 9 genaue Regelungen über das Ausgraben solcher Denkmäler und über die Pflichten beim Auffinden von Bodendenkmälern, die vor allem auch die Erforschung der archäologischen Zusammenhänge sichern sollen (s. u. Erl. 7). Zu den Bodendenkmälern gehören sowohl unbewegliche Sachen, also vor allem Gebäudereste und Gebäudeteile im Boden (nach dem Wortlaut des Art. 1 Abs. 4 dagegen nicht in allen Fällen Erdwälle), als auch bewegliche Sachen, wie Haus- und Kultgeräte, Schmuck, Münzen, Werkzeuge, Reste von Kleidung u. v. a. m.

Die übrigen Denkmäler teilt das DSchG ein in **Baudenkmäler** (wobei es mit der Verwendung des Begriffs „bauliche Anlage“ nahtlos an das Baurecht anknüpft) und in **bewegliche Denkmäler**. Für Objekte der letztgenannten Gruppe gelten die Schutzbestimmungen des DSchG nur, soweit sie in die Denkmalliste eingetragen sind, während Baudenkmäler und Bodendenkmäler ohne weiteres und unabhängig von einem abgeschlossenen, begonnenen oder beabsichtigten Eintragungsverfahren in allen Fällen ausnahmslos dem Schutz des DSchG unterliegen. Bewegliche Denkmäler sind, soweit es sich nicht um die Ausstattung von Baudenkmälern handelt (s. dazu den übernächsten Abs.), nur in wenigen Fällen durch das Denkmalschutzgesetz zu schützen; das Gesetz will nicht Verwaltungsmaßnahmen großen Umfangs anordnen und auch nicht den Kunsthandel und das Sammeln von Kunstwerken beeinträchtigen.

### 3.2.1

**Baudenkmäler** sind (Art. 1 Abs. 2 Satz 1) bauliche Anlagen (i. S. der Bayerischen Bauordnung) oder Teile baulicher Anlagen aus vergangener Zeit einschließlich ihrer Bestandteile und mit der oben unter Erl. 3.1.3 dargestellten Bedeutung, sofern sie nicht zu den Bodendenkmälern gehören. Die **Baudenkmaleigenschaft** ist grundsätzlich unabhängig vom Erhaltungszustand einer baulichen Anlage (s. o. Erl. 3.1.4 a. E.). Sie geht auch durch Umbauten grundsätzlich nicht verloren, sondern erst dann, wenn keine im Interesse der Allgemeinheit zu erhaltende historische Substanz mehr vorhanden ist (*Eberl/Martin/Spennemann/Petzet*, Erl. 38 zur Art. 1).

### 3.2.2

Im Sinne des Gesetzes (Art. 1 Abs. 2 Satz 2) kann Teil eines Baudenkmal auch seine **bewegliche historische Ausstattung** (z. B. Möbel, Gemälde, Altäre, Kirchenbänke) sein, die entweder bei der erstmaligen Ausstattung des Gebäudes (ursprüngliche historische Raumkonzeption) oder zu einem späteren, aber historischen Zeitpunkt (bei Neuausstattung oder Umgestaltung) für das Gebäude bestimmt wurde. Dabei ist zu berücksichtigen, dass besonders in Schlössern und auch in Kirchen häufig eine Fortführung oder Erneuerung der ursprünglichen Raumkonzeption stattfand und auch, dass die Raumausstattung in manchen Fällen erst allmählich vervollständigt werden konnte.

Die Verwendung des Wortes „können“ in Art. 1 Abs. 2 Satz 2 bedeutet ebenso wie das Wort „kann“ in Abs. 3, dass alle Sachen, die die dort genannten Voraussetzungen erfüllen, geschützte Ausstattungsstücke und Ensembles sind, die ohne weiteres, d. h. insbesondere ohne Eintragung in die Denkmalliste, dem Schutz des Gesetzes unterfallen. Die beiden Formulierungen besagen nur, dass für die Anwendbarkeit des DSchG auch die übrigen Voraussetzungen des Art. 1 vorliegen müssen; ein Ermessensspielraum besteht nicht.

### 3.2.3

**Als Baudenkmäler gelten** nach Art. 1 Abs. 2 Satz 3 **auch Gartenanlagen** (französische und englische Gärten, angelegte Parks, Alleen, Bürger- und Bauerngärten, Pfarr-, Kloster- und Apothekergärten usw.), deren Erhaltung wegen ihrer geschichtlichen, künstlerischen, städtebaulichen oder volkskundlichen Bedeutung im Interesse der Allgemeinheit liegt. Durch das DSchG geschützt sind dabei nicht die einzelnen Pflanzen, („Verschleißteile“) sondern als

Zeugnisse menschlicher Erfindung und Arbeit jeweils die Anlagen, die immer wieder durch entsprechende Neuanpflanzungen erhalten werden (müssen).

### 3.2.4

Die praktisch wichtigste Ausweitung erfährt der Baudenkmalbegriff durch Art. 1 Abs. 3: Danach sind auch Mehrheiten von baulichen Anlagen Baudenkmäler. Die **Ensembles** sind europaweit gesehen besonders wichtige Teile der Baukultur Bayerns. Häufig wird zur Charakterisierung eines Ensembles von orts- oder landschaftsprägendem Charakter gesprochen. Das Gesetz führt zwei Arten von Ensembles auf: Einmal Gebäudemehrheiten, die aus lauter Einzeldenkmälern bestehen (z. B. der Königsplatz in München und der Schlossplatz in Coburg). Weiter sind als Ensembles aber auch, und das ist der weitaus häufiger anzutreffende Fall, Gebäudemehrheiten anzusehen, bei denen nicht jede bauliche Anlage für sich gesehen ein (Einzel-)Baudenkmal ist (etwa deswegen, weil einzelne der dazugehörenden baulichen Anlagen für sich genommen nur geringe Bedeutung haben oder weil sie erst in jüngster Zeit errichtet wurden), die aber ein insgesamt erhaltenswürdiges Orts-, Platz- oder Straßenbild ausmachen. Zu dieser letzteren Gruppe von Ensembles gehören fast alle historischen Ortskerne des Landes, ebenso zahlreiche Dorfkerne (auch solche, die infolge von Stadterweiterungen nunmehr in der Stadt liegen) und viele in der Vergangenheit entstandene und noch einigermaßen in ihrem Charakter erhalten gebliebene Stadtviertel. Die größten Ensembles in Bayern sind die Altstädte von Bamberg und Regensburg. Ebenso gehören dazu viele kleine Gruppierungen: Einzelne Straßenzüge, kleine Marktplätze, Dorfkirchen mit ihrer Umgebung usw.

### 3.2.5

Besonders hingewiesen werden darf auf die **Plätze**, die als bauliche Anlagen Teil eines Ensembles und meist für den Charakter einer Stadt/eines Ortes von entscheidender Bedeutung sind. Ein Ensemble liegt nur vor, wenn mindestens eine bauliche Anlage vorhanden ist, die als Einzelbaudenkmal i. S. des Art. 1 Abs. 2 anzusehen ist.

Voraussetzung für ein Ensemble der zweiten Gruppe ist immer, dass das historische Orts-, Platz- oder Straßenbild insgesamt erhaltenswert ist. Das ist z. B. der Fall, wenn eine Gebäudegruppe besondere Merkmale (etwa die Gruppierung um einen Platz oder um ein beherrschendes Einzelbauwerk oder in einer Hügellandschaft) oder besondere Charakteristika der einzelnen Gebäude aufweist. Häufig wird zur Charakterisierung eines Ensembles von orts- oder landschaftsprägendem Charakter gesprochen.

Einheitlichkeit des Baustils ist nicht erforderlich und wird nur selten anzutreffen sein, zumal wenn über Jahrhunderte an einem Ortskern gebaut wurde. Die Ensembleeigenschaft geht regelmäßig nicht dadurch verloren, dass eine Gebäudemehrheit nicht mehr in ihrer ursprünglichen Form und Zusammenstellung erhalten ist, sondern nachträglich durch Abbrüche oder durch nicht dazu passende (weil zu große oder die Gliederungsmerkmale der vorhandenen historischen Gebäude nicht aufnehmende oder aus nicht dazu passendem Material oder in einem radikal anderen Stil errichtete) und nicht dem Denkmalschutz unterfallende Neubauten oder durch derartige Änderungen bestehender Gebäude gestört wurde.

Die Aufspaltung eines Ensembles in eine Erdgeschoss- und eine Obergeschosszone ist nach den Urteilen des BayVGH vom 30. 11. 1988 – 26 B 85 –, – A.201 – und vom 9. 6. 2004 – 26 B 01.1959 –, EzD 2.2.6.2 Nr. 6 m. Anm. *Eberl* und 2.2.6.2 Nr. 31 nicht möglich.

Ein Ensemble ist erst dann nicht mehr vorhanden, wenn kein im Interesse der Allgemeinheit insgesamt erhaltenswürdiges historisches Orts-, Platz- oder Straßenbild mehr vorhanden ist.

## 4. Die Denkmalliste

Art. 2 verlangt aus Gründen der Rechtsicherheit ein vom Landesamt für Denkmalpflege zu erstellendes Verzeichnis, die Denkmalliste. Dieses Verzeichnis, das nicht mit dem wissenschaftlichen Inventaren und Kurzinventaren und den Bilderlisten des Landesamts für

Denkmalpflege identisch ist, hat in stichwortartiger Form die Baudenkmäler, also auch die Ensembles als solche sowie die historischen Park- und Gartenanlagen, und zwar jeweils einschließlich der unter den Schutz des Gesetzes fallenden historischen Ausstattungsstücke (Art. 1 Abs. 2, s. o. Erl. 3.2), die Bodendenkmäler und nach Maßgabe des Art. 2 Abs. 2 auch bewegliche Denkmäler, zu erfassen; dabei ist die Eintragung nicht für alle Arten von Denkmälern von gleicher rechtlicher Bedeutung.

## 4.1 Eintragung der Bau- und Bodendenkmäler

### 4.1.1

Baudenkmäler (Einzeldenkmäler und Ensembles) und Bodendenkmäler sind alle Sachen, die unter Art. 1 fallen. Zur Begründung der Denkmaleigenschaft genügt allein die Erfüllung der Voraussetzungen des Art. 1. Die Eintragung in die Denkmalliste hat, und das ergibt sich aus dem Passus „sollen nachrichtlich“ ebenso wie durch Umkehrschluss aus Art. 3 Abs. 1, keine rechtsbegründende, sondern nur **deklaratorische Bedeutung** (BayObLG, Beschl. vom 28. 10. 1986 – 3 Ob OWi 107/86 –, BayVBI 1987 S. 154, EzD 2.2.1 Nr. 3; Hess VGH, Urt. vom 23. 1. 1992 – 4 UE 3467/88 –, EzD 2.2.3 Nr. 4; *Eberl/Martin/Spennemann/Petzet*, Art. 2 Erl. 2).

Alle Baudenkmäler und alle Bodendenkmäler sind ohne Weiteres Gegenstand des Denkmalschutzes, d. h. derjenigen Bestimmungen, die die Erhaltung von Denkmälern unter Anwendung hoheitlicher Gewalt, im Wege der Eingriffsverwaltung erstreben (s. a. *Eberl/Hartl/Bruckmeier/Hörtnagl*, RN 47, 48).

Eine verwaltungsgerichtliche Anfechtungsklage gegen die Eintragung eines Baudenkmals oder eines Bodendenkmals ist daher nicht zulässig. Wenn **alle** Voraussetzungen des § 43 VwGO gegeben sind (insbesondere auch das Interesse an einer **alsbaldigen** Feststellung), kann aber eine Klage auf Feststellung des Vorliegens oder Nichtvorliegens der Denkmaleigenschaft zulässig sein (str., s. *Eberl/Martin/Spennemann/Petzet*, Art. 2 Erl. 4; VG München, Urt. vom 8. 7. 1988 – M 9 K 95. 3094 –, EzD 7.9 Nr. 10, m. Anm. *Eberl*; OVG NW, Urt. vom 14. 2. 1996 – 7 A 4925/94 –, EzD 7.9 Nr. 8; VG Halle, Urt. vom 22. 7. 1998 – A 2 K 497/96 –, EzD 7.9 Nr. 23; VerfGH Berlin, Beschl. vom 25. 3. 1999 – VerfGH 35/97 –, EzD 2.1.3 Nr. 4; VG Dessau, Urt. vom 3. 5. 1999 – A 1 K 334/98 –, EzD 2.1.2 Nr. 17). Die Frage, ob die Annahme einer zuständigen Behörde, eine Sache sei, (k)ein Baudenkmal oder Bodendenkmal, zutreffend ist, kann meist erst dann gerichtlich überprüft und entschieden werden, wenn aus dieser Frage konkrete Folgerungen gezogen werden (z. B. durch Erlass einer Erhaltungsanordnung, durch Verweigerung einer für die Erlangung von Steuererleichterungen notwendigen Bescheinigung); eine Verkürzung des Rechtsschutzes tritt dadurch nicht ein.

Die Eintragung von Baudenkmälern und von Bodendenkmälern in die Liste ist kein Verwaltungsakt. Für die Entstehung des gesetzlichen **Vorkaufsrechts** für die gesetzlich geschützten Ausstattungsstücke von Baudenkmälern ist jedoch nach der ausdrücklichen Vorschrift des Art. 19 Abs. 1 eine Eintragung in die Denkmalliste Voraussetzung. Die Eintragung hat insoweit den Rechtscharakter eines Verwaltungsakts; sie muss in einem dem BayVwVfG, (insbesondere dessen Art. 28) entsprechenden Verfahren erfolgen.

Eine Klassierung der Baudenkmäler oder Bodendenkmäler nach ihrer Bedeutung findet in der Liste nicht statt, weil auch das DSchG keine solche Unterscheidung vornimmt.

Für die Baudenkmäler und für die Bodendenkmäler ist die Denkmalliste also nur Informations- und Subsumtionshilfe für Bürger und Behörden. Für die Gemeinden ist die Liste z. B. im Hinblick auf Art. 3 Abs. 2 (s. u. Erl. 5) von großer praktischer Bedeutung.

Bewegliche Denkmäler, die nicht zur Ausstattung eines Baudenkmals gehören, sind nur geschützt, wenn sie in die Denkmalliste eingetragen sind (Art. 2 Abs. 2, Art. 3 Abs. 1 DSchG). Auch diese Eintragungen erfolgen durch das Landesamt für Denkmalpflege von Amts wegen (stets im Benehmen mit der Gemeinde) oder auf Antrag des Berechtigten und in besonders wichtigen Fällen (Art. 4 Abs. 2). – Der Heimatpfleger und der Berechtigte kann eine Eintragung anregen.

## 4.1.2

Das Verfahren zur Eintragung in die Denkmalliste ist im Einzelnen ausführlich dargestellt bei *Eberl/Martin/Spennemann/Petzet*, Erl. 9 bis 25 zu Art. 2; *Eberl*, BayBgm 1974 S. 209 und v. *Trützschler*, Kommunalpraxis 1982, 82. Hervorzuheben ist, dass alle Eintragungen von Amts wegen erfolgen, so dass der Berechtigte und der zuständige örtliche Heimatpfleger, die beide in Art. 2 Abs. 1 Satz 3 erwähnt sind, keine stärkere rechtliche Stellung haben als jeder andere Bürger und jede Behörde, weil ohnehin jeder Bürger die Möglichkeit hat, ein Tätigwerden einer Behörde anzuregen.

Nach Art. 2 Abs. 1 Satz 2 ist vor der Eintragung das **Benehmen mit der Gemeinde** herzustellen. Das bedeutet rechtlich, dass Übereinstimmung mit der Gemeinde nicht erzielt werden muss (weil andernfalls ein gleichmäßiger Maßstab im ganzen Lande nicht herzustellen wäre) und dass nicht einmal eine Äußerung der Gemeinde abgewartet werden muss, wenn ihr nur genügend Gelegenheit gegeben war, innerhalb einer angemessenen Frist eine Stellungnahme abzugeben. In der Praxis wird grundsätzlich keine Eintragung durchgeführt, ohne dass die Gemeinde sich geäußert hat, und in den meisten Fällen, vor allem bei der Eintragung von Ensembles, hat das Landesamt für Denkmalpflege, meist ohne Weiteres, volle Übereinstimmung mit der Gemeinde erreicht.

Die Abgabe einer Stellungnahme zu dem Entwurf der Denkmalliste ist für die Gemeinde regelmäßig kein Geschäft, das in die Zuständigkeit des Ersten Bürgermeisters fällt (keine laufende Angelegenheit nach Art. 37 Abs. 1 Nr. 1 GO; auch die Voraussetzungen des Art. 37 Abs. 3 GO werden kaum jemals gegeben sein). Bei geringfügigen Änderungen der Denkmalliste kann Art. 37 Abs. 1 Nr. 1 GO anwendbar sein.

Wenn eine Gemeinde gegen beabsichtigte Eintragungen Einwendungen erheben will, so sollte sie Tatsachen vorbringen, die geeignet sind, die Annahme der Denkmaleigenschaft als unrichtig zu erweisen. Die häufig vorgetragene Einwendung, ein Haus sei verwahrlost, nicht nutzbar und baufällig, kann seine Denkmaleigenschaft grundsätzlich nicht in Frage stellen (BayVGH, Urt. vom 12. 6. 1978 – 71 XV 76 –, BayVBl 1979 S. 118). Auch Planungen (zur Verbreiterung einer Straße, zur Neubebauung eines Gebiets usw.), denen ein Gebäude im Wege steht, können nicht dazu führen, dass die Denkmaleigenschaft des Gebäudes verneint wird. Solchen Planungen wird ein Denkmal u. U. weichen müssen; ob dies der Fall sein wird, ergibt sich in den für die Planungen vorgeschriebenen Verfahren; für die Aufstellung der Denkmalliste sind solche Erwägungen ohne Bedeutung.

Auch der Kreis- oder Stadtheimatpfleger wird bei der Erstellung der Liste beteiligt (vgl. Art. 13), und zwar zweckmäßigerweise schon möglichst frühzeitig, weil seine besonderen Kenntnisse von den örtlichen Verhältnissen häufig geeignet sind, Fehler in der Liste zu vermeiden. Aus praktischen Gründen (ca. 120 000 Baudenkmäler! in Bayern) wurde eine Beteiligung der Eigentümer bei der Erstellung der Liste nicht vorgeschrieben. Eine Anzahl von Gemeinden hat gleichwohl vor Abgabe ihrer Stellungnahme zu den Listenentwürfen den Eigentümern Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Einem solchen Verfahren steht das Denkmalschutzgesetz nicht entgegen. Von den vollzogenen Eintragungen werden die Eigentümer über die Gemeinden benachrichtigt.

Art. 12 Abs. 2 Satz 3 Nr. 3 weist dem Landesamt für Denkmalpflege auch die Aufgabe der **Fortführung der Denkmalliste** zu. Dabei ist zu beachten, dass die dargestellten Regelungen auch für die Änderungen und Ergänzungen der Denkmalliste gelten.

In seltenen Fällen stellt sich auch jetzt noch heraus, dass bauliche Anlagen, die den Denkmalbegriff erfüllen, bei der Erstellung der Denkmalliste übersehen wurden. Auch eine andere Einschätzung der Bedeutung von in der Anfangszeit des Denkmalschutzgesetzes allgemein nicht genügend geschätzten Abschnitten der (Bau- und Kunst-)Geschichte kann eine Rolle spielen; und schließlich hat die Denkmalpflege (nicht nur in Bayern) inzwischen ansatzweise einen Überblick über die abgeschlossenen Abschnitte der Nachkriegs-/Wiederaufbauzeit (s. dazu oben Erl. 3, 1, 2) gewonnen, so dass Erkenntnisse möglich sind, an welchen (besonders herausragenden) baulichen Anlagen ein Erhaltungsinteresse der Allgemeinheit besteht; solche Objekte können – mit aller gebotenen Vorsicht – in die Liste eingetragen werden, auch wenn es zu den Aufgaben des Landesamts gehört den durch das Denkmalschutzgesetz vielleicht da und dort eingetretenen Zustand der Rechtsunsicherheit

möglichst weitgehend und dauerhaft zu beseitigen und nicht neue Unsicherheiten entstehen zu lassen, so dass das Landesamt für Denkmalpflege sich auch deshalb bei Änderungen (auch Ergänzungen) der Denkmalliste soweit wie möglich zurückhalten und Änderungen nur in Ausnahmefällen durchführen sollte.

Maßgebend ist auch heute die grundlegende Festlegung in Art. 1 Abs. 1 Satz 1, dass Denkmäler nur Sachen sein können, die aus vergangener Zeit stammen. Das bedeutet, dass die Wiederaufbauzeit nach dem Zweiten Weltkrieg gegenwärtig nur in ihren abgeschlossenen Abschnitten denkmalfähig ist.

Bauliche Anlagen, wie sie heute ebenso oder in ähnlicher Weise (Material, Stil, Dimension) errichtet werden, sind (noch) nicht Teil der Vergangenheit. Denkmalerhaltung/Denkmalerschutz ist kein Mittel zur Förderung noch lebender und wirkender Architekten. Bauliche Anlagen, die als „gute Architektur“ angesehen oder in Fachpublikationen beschrieben werden, sind damit keine Denkmäler; ob sie es künftig sein werden, bleibt dem Urteil kommender Generationen vorbehalten. – Auch aus praktischen Gründen (Steuervergünstigungen und andere Fördermöglichkeiten, Eigentumsbeschränkungen) darf der Denkmalbegriff nicht über die im Gesetz festgeschriebene Zeit (Vergangenheit) hinaus erweitert werden. Das Gesetz ist für alle verbindlich.

Eine Änderung der Maßstäbe, insbesondere auch der Bewertung der Bedeutung von Objekten, muss auch wegen der Folgen (Verlust der Steuervergünstigung, Wegfall der Genehmigungs- und der anderen denkmalrechtlichen Pflichten, nicht zuletzt Minderung des Ansehens des Landesamts für Denkmalpflege) unterbleiben.

Hinsichtlich des Verfahrens ist zu beachten, dass die Gemeinden auch bei Ergänzungen der Denkmalliste zu beteiligen sind. Auch wenn bei Löschungen eine Beteiligung der Gemeinde nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht erforderlich erscheinen mag, sollte die Gemeinde wegen der Auswirkungen nicht nur auf das Erscheinungsbild, sondern überhaupt auf die ganze Gemeinde beteiligt werden. Dies gilt auch bei anderen Änderungen der Liste, die häufig für den vorhandenen Bestand des Ortes und für die Ortsentwicklung von Bedeutung sind, sofern es sich nicht um ganz unwesentliche Änderungen handelt.

Eigentümer müssen zur Vermeidung von Schadensersatzansprüchen von beabsichtigten Streichungen rechtzeitig, d. h. bei Einleitung eines Lösungsverfahrens, in Kenntnis gesetzt werden, weil Steuererleichterungen in vielen Fällen von der Denkmaleigenschaft abhängen.

Zu den stets und überall zu beachtenden Erfordernissen des Rechtsstaats gehört die von Art. 3 GG/Art. 118 BV geforderte gleichmäßige Behandlung der Denkmaleigentümer, d. h. die landesweite Verwendung gleicher Maßstäbe. Die genaue Beachtung der Vorschriften des DSchG (z. B. über den Ensemblecharakter von Gebäudemehrheiten) ist bei der Aufstellung und bei der Fortführung der Denkmalliste eine der wichtigsten Pflichten für das Landesamt für Denkmalpflege. Das Landesamt für Denkmalpflege muss – auch im Hinblick auf die notwendige Rechtssicherheit – unbedingt darauf achten, dass die der Erstellung der Denkmalliste zugrunde gelegten Maßstäbe unverändert bleiben; dies gilt besonders auch für Ensembles. Insbesondere darf nicht übersehen werden, dass das bayerische Denkmalschutzgesetz (ebenso wie auch die anderen deutschen Denkmalschutzgesetze) mit voller Absicht auch als Einzelobjekte nicht denkmalwerte bauliche Anlagen, wenn sie in einem Ensemble liegen, dem Schutz des Gesetzes unterstellt hat, und dass das Einkommensteuergesetz (in den §§ 7 i, 10 f, 11 b) für Maßnahmen an solchen Gebäuden ausdrücklich Steuererleichterungen gewährt.

Vor der Eintragung („Festlegung“) von Ensembles ist nach Art. 14 Abs. 1 auch der Landesdenkmalrat zu beteiligen. Auch hier genügt unter rechtlichen Gesichtspunkten die Herstellung des Benehmens.

### **4.1.3**

Die Liste der (Einzel- und Ensemble-)Baudenkmäler und der obertägigen (d. h. über der Erdoberfläche sichtbaren) Bodendenkmäler ist für ganz Bayern in gedruckter Form erschienen (Denkmäler in Bayern, Band I–VII, 1985/6). Sie umfasst ca. 120 000

Einzelbaudenkmäler und über 900 Ensembles, sowie ca. 10 000 archäologische Geländedenkmäler (obertägige, d. h. über der Erdoberfläche sichtbare Bodendenkmäler).

## 4.2 Eintragung beweglicher Denkmäler

Anders als bei Baudenkmalern und Bodendenkmälern wirkt die Eintragung in die Denkmalliste bei beweglichen Denkmälern rechtsbegründend (konstitutiv), Art. 3 Abs. 1; sie ist hier stets ein Verwaltungsakt. Solange bewegliche Denkmäler nicht in die Liste eingetragen sind, können sie als solche (d. h. soweit sie nicht zu den mit einem Baudenkmal geschützten historischen Ausstattungsstücken gehören, s. o. Erl. 3.2) nicht Gegenstand des Denkmalschutzes, sondern nur der Denkmalpflege (d. h. von Erhaltungsmaßnahmen und Erhaltungsbestrebungen ohne Anwendung hoheitlicher Gewalt) sein. Voraussetzung für eine Eintragung ist entweder ein Antrag des zivilrechtlich Berechtigten oder das Vorliegen eines besonders wichtigen Falles Art. 2 Abs. 2.

## 4.3 Einsichtnahme

Da es im Interesse aller Beteiligten und aller Behörden liegt, möglichst frühzeitig und erschöpfend über die Denkmaleigenschaft von Gebäuden, über Bodendenkmäler und über geschützte bewegliche Denkmäler unterrichtet zu sein, da aber in Bayern eine Eintragung der Denkmaleigenschaft im Grundbuch (Bestandsverzeichnis) nicht erfolgt, kann die Denkmalliste bei allen Denkmalschutzbehörden und beim Landesamt für Denkmalpflege (kostenfrei, Art. 17) von jedermann eingesehen werden (Art. 2 Abs. 1 Satz 5). Auch Gemeinden, die keine Denkmalschutzbehörden sind, können und sollen auf Wunsch die **Einsichtnahme in die Liste** gestatten. Eintragungen sind auch in den Bebauungsplänen kenntlich zu machen (Art. 2 Abs. 1 Satz 4 DSchG, s. a. § 9 Abs. 6 BauGB).

Das Recht zur Einsichtnahme in die Denkmalliste und zur Bekanntgabe ihres Inhalts darf aber nicht so weit gehen, dass dadurch eine Gefährdung der zu schützenden Denkmäler oder ihrer Eigentümer eintreten kann. Dies würde dem Schutzzweck des Gesetzes und auch dem BayDSG, das in Art. 4 Abs. 6 Nr. 3 Buchst. b und 18 die Verwertung, Nutzung und Übermittlung von personenbezogenen Daten regelt, zuwiderlaufen. Die Eintragung von nicht öffentlich zugänglichen Ausstattungsstücken und von beweglichen Denkmälern darf daher im Hinblick auf die Diebstahlsgefahr über die zuständigen Behörden hinaus nicht bekannt gegeben werden. Dies wird angesichts des Raubgräberunwesens auch für die Liste der Bodendenkmäler (soweit es sich nicht um über der Erdoberfläche sichtbare Geländedenkmäler handelt) gelten müssen. S. dazu im Einzelnen die ausführliche Darstellung bei *Eberl/Martin/Spennemann/Petzet*, Einl. Erl. 100 ff.

## 4.4 Keine Ausgleichspflicht wegen der Eintragung

Die Eintragung in die Denkmalliste ist nach allgemeiner Meinung (s. z. B. BVerwG, Beschl. vom 10. 7. 1987 – 4 B 146/87 –, DÖV 1988 S. 425; *Eberl/Martin/Spennemann/Petzet*, Art. 2 Erl. 5; *Eberl/Hartl/Hörtnagl/Bruckmeier*, RN 47, jeweils mit ausführlichen Angaben zur Rspr.) keine ausgleichspflichtige unverhältnismäßige Eigentumsbeschränkung i. S. des Beschl. des BVerfG vom 2. 3. 1999 – 1 BvL 7/91 –, EzD 1.1 Nr. 7, und zwar selbst dann nicht, wenn sie im Einzelfall zu einer Minderung des Verkehrswerts führen sollte (BVerwG, Beschl. vom 3. 4. 1984 – 4 B 59/84 –, DÖV 1984 S. 813; BGH, Urt. vom 11. 2. 1988 – III ZR 64/87 –, DVBl 1988 S. 1213). S. u. Erl. 10.1.2.5.

## 4.5 Die wissenschaftlichen Inventare

Mit der Denkmalliste, die den Gesetzesvollzug erleichtern soll, haben die wissenschaftlichen Inventare und Kurzinventare („Die Kunstdenkmäler von Bayern“, „Bayerische Kunstdenkmale“) und die Bilderlisten streng genommen nichts zu tun. Inventare sind eingehende und umfassende wissenschaftliche Beschreibungen der Denkmäler, die sich in erster Linie an Fachleute wenden und die besonders im Interesse der Wissenschaft

(allgemeine Kunst- und Architekturgeschichte, Archäologie), aber und vor allem auch als unentbehrliche Grundlage für Instandsetzungsmaßnahmen erstellt werden.

Ob die Grundsätze für die Inventarisierung der Kunst- und Geschichtsdenkmäler Bayerns (Bek. vom 6. 9. 1990, KWMBI 1990 I 324) die Wissenschaftsfreiheit (Art. 5 GG) genügend respektieren, sei dahin gestellt. Hinsichtlich der Ausstattung von Baudenkmalern stimmen sie mit Art. 1 Abs. 2 Satz 2 nicht überein. Die im Interesse der Wissenschaft nicht zu begrüßende, in anderen Ländern nicht eingeführte Beschränkung der Inventarisierungsmöglichkeit (Ziff. II 10 der Grundsätze) ergibt sich ebenso wenig aus dem Denkmalschutzgesetz wie die Forderung (Ziff. II 1 a. E.), dass die wissenschaftlich Inventarisierung in Benehmen mit den Kommunen (!) zu erfolgen habe. – Zum Datenschutz s. *Eberl/Martin/Spennemann/Petzet*, Einl. Erl. 100 ff.

## **5. Die Bestimmungen der Bayerischen Verfassung für die Tätigkeiten der Gemeinden und die Generalklausel des Art. 3 Abs. 2 DSchG**

### **5.1 Schutz und Pflege der Denkmäler nach der Bayerischen Verfassung**

S. die ausführliche Darstellung unter Erl. 2.2.3.

### **5.2 Pflichten der Gemeinden nach dem DSchG und nach dem BauGB**

Auch Art. 3 Abs. 2 enthält allgemeine denkmalrechtliche Pflichten der Gemeinden. Die Gemeinden sind nach dieser Bestimmung verpflichtet, bei ihrer gesamten Tätigkeit auf die Belange des Denkmalschutzes und der Denkmalpflege angemessen Rücksicht zu nehmen (*Eberl/Martin/Spennemann/Petzet*, Art. 3 Erl. 7 ff.). Die Bestimmung gilt für die Tätigkeit der Gemeinden im hoheitlichen und im fiskalischen Bereich, also beim Erlass von Rechtssätzen (Satzungen, insbesondere Bebauungsplänen und Gemeindeverordnungen) und von Verwaltungsakten, bei der Mitwirkung in Verwaltungsverfahren (z. B., aber nicht nur, im Baugenehmigungsverfahren und im Erlaubnisverfahren), beim Abschluss von öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Verträgen, darüber hinaus für die gesamte Investitionstätigkeit der Gemeinden und für die Verwaltung des Gemeindevermögens. So haben die Gemeinden z. B. bei (städtebaulichen und Bau-)Wettbewerben schon in der Ausschreibung das DSchG zu beachten; überhaupt sind auch Verfahrensvorschriften stets einzuhalten.

Die **Gemeinden sind weiter verpflichtet**, die ihr gehörenden **Baudenkmäler zu erhalten und mit Hilfe geeigneter Personen und Firmen zu pflegen** und im Falle einer Veräußerung ihre weitere Erhaltung ausreichend zu sichern. Sie sind auch verpflichtet, bei ihren Stellungnahmen zu Baugesuchen auch die Belange des Denkmalschutzes nicht zu kurz kommen zu lassen (vgl. dazu auch die §§ 34, 35 Abs. 3, 5 Nr. 4 BauGB). Sie sind darüber hinaus vor allem verpflichtet, und das ist in Art. 3 Abs. 2 ausdrücklich hervorgehoben, **im Rahmen der** im BauGB (§ 1 Abs. 6) für die **Bauleitplanung** vorgeschriebenen umfassenden **Abwägung** der öffentlichen und der privaten Belange unter- und gegeneinander auf die Belange des Denkmalschutzes, und zwar in besonderem Maße auf die **Erhaltung von Ensembles**, Rücksicht zu nehmen. Dies ergibt sich auch aus § 1 Abs. 5 Nr. 5 BauGB, der vorschreibt, dass bei der Aufstellung von Bauleitplänen insbesondere die Belange des Denkmalschutzes und der Denkmalpflege (zu denen auch der Schutz der Bodendenkmäler gehört) sowie die erhaltenswerten Ortsteile, Bauten, Straßen und Plätze von geschichtlicher, künstlerischer oder städtebaulicher Bedeutung zu berücksichtigen sind. Die Gemeinden dürfen auch nicht der Entwicklung freien Lauf lassen und von dem Erlass von Bauleitplänen absehen, wenn ein ihnen bekanntes Vorhaben den Erlass von Bauleitplänen angezeigt erscheinen lässt (§ 1 Abs. 3 BauGB). Sowohl bei der Aufstellung des Flächennutzungsplanes als auch beim Erlass von Bebauungsplänen ist also



auf die **Erhaltung von Einzel- und Ensembledenkmalern**, die vielfach ein unersetzliches Kapital der Gemeinden sind, zu achten. Im Rahmen von Sanierungsverfahren (§§ 136 ff. BauGB) dürften in Altstadtbereichen Bebauungspläne, die eine Flächensanierung vorsehen, in keinem Fall rechtmäßig sein. Ebenso wenig sind mit Art. 141 BV und Art. 3 Abs. 2 DSchG vereinbar Bebauungspläne, die durch die Zulassung einer größeren als der tatsächlich bestehenden baulichen Nutzung einen Anreiz zum Abbruch von Gebäuden, Ortskernen, Stadtvierteln und anderen Ensembles schaffen oder eine Verdichtung des Straßenverkehrs zum Nachteil von Baudenkmalern ermöglichen. Dem Sinn des Denkmalschutzgesetzes entsprechen solche Bebauungspläne vielfach am ehesten, die das bestehende und von der historischen Bebauung ausgehende Maß der baulichen Nutzung festschreiben und so verhindern, dass Baudenkmalern wegen des Wertes der Grundstücke, auf denen sie stehen, zu Spekulationsobjekten werden. S. dazu auch BayVGH, Urt. vom 16. 2. 2004 – 26 N 01.2887 –, EzD 3.2 Nr. 28 m. Anm. *Eberl* und BVerwG, Beschl. vom 15. 5. 2012 – 4 BN 9.12 –, BauR 2012 S. 1067 = EzD 3.2 Nr. 53 je m. Anm. *Eberl*.

Nicht dem Art. 3 Abs. 2 entspricht auch die Ausweisung größerer Neubaugebiete am Ortsrand im Flächennutzungsplan, wenn solche Neubaugebiete (für Wohn- und für gewerbliche Zwecke) nicht nur zu schwer vertretbaren Aufwendungen für die Infrastruktur, sondern zu einer Entleerung des Ortskerns führen können. Auch die Ausweisung von Industriegebieten im Flächennutzungsplan, von Großkaufhäusern und Factory outlet Centers am Stadtrand, wie überhaupt die Planung der gemeindlichen Entwicklung, sollte im Hinblick auf § 1 Abs. 5 BauGB unter dem Gesichtspunkt der möglichststen Erhaltung und fortdauernden Nutzung der (Einzel- und Ensemble-)Denkmäler erfolgen. Auch die häufig als Teil des Flächennutzungsplanes aufgestellten General- und sonstigen Verkehrspläne der Gemeinden sind an Art. 3 Abs. 2 zu messen, und zwar nicht nur, wenn sie den Abbruch von Gebäuden vorsehen, sondern auch wenn sie durch die Anlage oder Vergrößerung von Durchgangsstraßen, durch die Anlage von Omnibusbahnhöfen und Großparkplätzen und durch andere verkehrsordnende Maßnahmen auf den Wohnwert von Ortsteilen und damit auf längere Sicht gesehen auf deren Erhaltung Einfluss nehmen. S. dazu im Einzelnen *Eberl/Martin/Spennemann/Petzet*, Art. 3 Erl. 11 ff.

Die **Nachverdichtung** von Ensembles ist in vielen Fällen nicht denkmalverträglich, und zwar nicht nur soweit es um die Veränderung von Denkmälern (z. B. durch Aufstockung (oder auch durch Nutzungsänderungen) geht, sondern vor allem auch durch die Vergrößerung des Verkehrs, der mit einer Verdichtung der Bebauung notwendig verbunden ist. Auch die Breite von (häufig schon jetzt nicht mehr ausreichenden) Straßen steht vielen Nachverdichtungsplänen im Wege.

Zumal in Zeiten wirtschaftlicher Schwäche haben auch die Gemeinden ein besonderes Interesse an der Erhaltung und Schaffung von Arbeitsplätzen. Dies darf aber nicht dazu führen, dass Investitionen (zumal von Großinvestoren) unter allen Umständen vorrangig behandelt werden. Unser Gemeinwesen besteht nicht nur aus oft nur kurzfristig wirksamen materiellen Rechtsgütern, sondern ebenso aus immateriellen Werten. Erweiterungen von Feriensiedlungen (an denen landesweit gesehen nicht immer ein echter Bedarf besteht) und anderen Fremdenverkehrseinrichtungen an ungeeigneten Orten und Stellen, die Verbauung des Vorfelds einer gut sichtbaren Stadtmauer, die Schaffung eines zentralen Einkaufszentrums in einer von historischen Gebäuden geprägten Stadtmitte (u. a. mit der Folge schwerwiegender Beeinträchtigung vorhandener Geschäfte) zeigen eine ungenügende Beachtung der einschlägigen, unter Erl. 2.2.3 dargestellten Verfassungsbestimmungen. In einigen Fällen konnten Gerichte Verfassungsverletzungen verhindern, in anderen Fällen war es dazu zu spät; die durch Behörden herbeigeführten Schäden für die Denkmallandschaft sind regelmäßig unwiderruflich.

Art. 3 Abs. 2 verpflichtet die Gemeinden weiter – wie auch § 1 Abs. 6 Nr. 5 BauGB – zu einer angemessenen Rücksichtnahme auf die vorhandenen und auf die vermuteten Bodendenkmäler. Art. 3 Abs. 2 verlangt aber – insoweit hinter dem erst 1984 geänderten Art. 141 BV z. T. zurückbleibend – nicht, dass die Gemeinde den Belangen des Denkmalschutzes unter allen Umständen Vorrang einzuräumen hat. Der Passus „angemessene Rücksichtnahme“ weist auf eine – auch sonst vom DSchG und BauGB immer

wieder geforderte – Interessenabwägung hin, bei der allerdings die besondere Bedeutung der Denkmäler eine Rolle spielen sollte.

Soweit die Gemeinden als Untere Denkmalschutzbehörden tätig werden, handeln sie im übertragenen Wirkungskreis (Art. 11 Abs. 5). Auch wenn Art. 111 ff. GO ihrem Wortlaut nach dazu keine Verpflichtung mehr enthalten, müssen die Aufsichtsbehörden im Interesse des Gemeinwohls gegen eine Missachtung von Verpflichtungen des Denkmalschutzgesetzes einschreiten. Dies verlangt der Rechtsstaatsgrundsatz des Art. 3 BV; andernfalls könnte von einer Aufsicht nicht mehr gesprochen werden.

## 6. Baudenkmäler, Pflichten, Zumutbarkeit

Das Gesetz befasst sich in drei Artikeln (Art. 4 bis 6) mit dem Schutz der Baudenkmäler. Diese Artikel gelten für alle Baudenkmäler, die durch das Gesetz als Baudenkmäler geschützt sind (Art. 3 Abs. 1 DSchG). Die wichtigste Bestimmung ist Art. 5, der die zentrale Frage der Lebendigerhaltung und Revitalisierung der Baudenkmäler durch angemessene Nutzung behandelt und, soweit das möglich ist, hierfür Regelungen aufstellt.

Für die Erfüllung der Pflichten sind Grundsätze des Rechtsstaats (Art. 20 Abs. 3 GG) und der Sozialbindung des Eigentums (Art. 14 Abs. 2. GG) von maßgebender Bedeutung. Art. 4 und 5 DSchG halten die Pflicht der Behörden, Entscheidungen nur in den Grenzen der Zumutbarkeit zu treffen und zuzulassen, ausdrücklich fest. Bei der Anwendung des Ermessenstatbestands des Art. 6 können die Grundsätze des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts vom 2. 3. 1999 (s. u. Erl. 10.4 ff.) eine entscheidende Rolle spielen.

### 6.1 Nutzung der Baudenkmäler

Die Zeugnisse der Vergangenheit sind vielfältig. Je nach Art der Denkmäler gibt es ganz unterschiedliche Nutzungen und Nutzungsmöglichkeiten.

Die vergangenen Jahrzehnte haben gezeigt, dass es nur ganz selten Baudenkmäler gibt, mit denen man gar nichts mehr anfangen kann. Art. 5 hat dazu beigetragen, die Bemühungen um die Integration der historischen Bausubstanz in das Leben der Gegenwart zu verstärken. Aber auch heute noch meinen Private und öffentliche Stellen gelegentlich, es ihrem Ansehen schuldig zu sein, in einem – häufig dann gesichtslosen – Neubau zu leben und zu wirken. Das, was einer Gemeinde, sei sie groß oder klein, jedoch ihr unverwechselbares Gesicht verleiht, sind vor allem ihre historischen Bauten, und diese bleiben nur dann lebendig, wenn sie genutzt werden. Oft genügt, und auch das sollte nicht übersehen werden, eine verhältnismäßig bescheidene Nutzung; es ist nicht erforderlich und manchmal sogar schädlich, für ein Baudenkmal, das jahrhundertlang ein stilles Leben, z. B. als Vorrats- oder Wohngebäude, geführt hat, auf einmal eine großspurige intensive und die historische Bausubstanz strapazierende Nutzung zu finden.

Nach OVG NW (Urt. vom 14. 8. 1991 – 7 A 1048/89 –, NVwZ-RR 1992 S. 531 = EzD 2.2.1 Nr. 2 m. Anm. *Kapteina*) kann das öffentliche Nutzungsinteresse an einer Sache auch in einem bloßen Anschauen bestehen (Treppenhausturm in einer Fabrikanlage). Zur Frage des Maßes einer baulichen Nutzung s. BW VGH, Urt. vom 6. 5. 1997 – 5 S 2394/96 –, NVwZ-RR 1998 S. 715 = EzD 2.2.6.2 Nr. 28 m. Anm. *Kapteina*.

Bei der **Nutzung von Baudenkmalern** soll nach Art. 5 Satz 1 möglichst der ursprünglichen Zweckbestimmung gefolgt, mindestens aber eine der ursprünglichen **gleiche oder gleichwertige Nutzung** angestrebt werden (z. B. Altenheim in einem Klostergebäude). Soweit dies (aus objektiven oder subjektiven, aus tatsächlichen oder auch aus Rechtsgründen) nicht möglich ist, soll eine Nutzung gewählt werden, die auf die Dauer eine möglichst gute Erhaltung der Substanz gewährleistet (z. B. Hotel in einem Schloss, Verwaltungszentrum oder Hochschule in einem Kloster); von mehreren möglichen Nutzungsarten soll die das Denkmal schonendere gewählt werden. Da die Erfüllung solcher Pflichten immer wieder die Kräfte des Einzelnen übersteigt, verpflichtet Art. 5 Satz 5 die Körperschaften des öffentlichen Rechts, vor allem Staat und Gemeinden, zur einschlägigen Unterstützung von Eigentümern und Besitzern. Insbesondere im Rahmen der Bauleitplanung

und bei der Stadtsanierung (§§ 136 ff. BauGB) werden die Gemeinden den Nutzungsfragen besondere Aufmerksamkeit zuwenden können und müssen.

Die sorgfältig abgestufte und als Sollvorschrift gefasste Pflicht des Eigentümers, möglichst die ursprüngliche Nutzung zu wählen und auszuführen oder allenfalls eine ihr durch entsprechende Nutzung wenigstens auf denkmalunschädliche Weise nachzukommen, mag eine Eigentumsbeschränkung sein. Im Bedarfsfall, d. h. bei dauerndem Leerstand oder bei lang andauernder Verwahrlosung mit der drohenden Gefahr des Verfalls kann und muss durch behördliche Anordnung eine echte Rechtsverpflichtung zur Durchführung einer bestimmten Nutzungsart erlassen werden. Bei einer solchen Anordnung sind stets die Grenzen der Zumutbarkeit zu beachten (Art. 5 Satz 6, Art. 4 Abs. 2).

Die für eine größere Zahl von Städten und Gemeinden geltende Zweckentfremdungsverordnung vom 27. 7. 1992, GVBl S. 278, BayRS 2330-11-I, zuletzt geändert durch Verordnung vom 24. 7. 2001, GVBl S. 366, kann hier anwendbar sein.

Der BayVGh hat mehrmals Veränderungen an einem Baudenkmal als zulässig angesehen, wenn sie dazu dienen, eine denkmalgerechte/denkmalverträgliche Nutzung zu ermöglichen (Urt. vom 8. 12. 1986 – 14 B 84 A. 1511 –, EzD 2.1.2 Nr. 15; Urt. vom 2. 4. 1987 – 2 B 86.01379 –, EzD 2.1.2 Nr. 16); s. a. Bay VGh, Urt. vom 8. 5. 1989 – 14 B 88.02426 –, NVwZ-RR 1990 S. 452 = EzD 1.1 Nr. 14 je m. Anm. *Eberl*.

## 6.2 Erhaltung der Baudenkmäler

Art. 4 regelt die **Erhaltung der Baudenkmäler**. Soweit dabei nicht die Grenze des unter Abwägung aller Umstände (insbesondere der Einkommens- und Vermögensverhältnisse und der sonstigen Verpflichtungen des Eigentümers) Zumutbaren überschritten wird, ist die **Erhaltung**, und zwar die **Instandhaltung**, die **Instandsetzung**, die **sachgemäße Behandlung** und der **Schutz vor Gefährdung**, eine **Pflicht der Eigentümer** und der sonst dinglich Verfügungsberechtigten. Die Pflichten des Abs. 1 gelten unabhängig von der Person des Eigentümers, also gleichermaßen für Privatpersonen und für den Staat, für Gemeinden wie für Kirchen und andere juristische Personen des öffentlichen und des Privatrechts.

Konkrete **Erhaltungsmaßnahmen** können nach Abs. 2 durch Verwaltungsakt der Unteren Denkmalschutzbehörde gegen private und öffentliche Eigentümer und Berechtigte angeordnet werden, gegen den Bund und die Länder allerdings nur mit Zustimmung der Obersten Denkmalschutzbehörde. Erhaltungsanordnungen müssen einen ganz konkreten und letztlich vollstreckungsfähigen Inhalt haben; es dürfen nur die jeweils zur Erhaltung notwendigen innerhalb einer festzusetzenden Frist durchzuführenden Maßnahmen angeordnet werden, keine weitergehenden Instandhaltungs- oder gar Instandsetzungsmaßnahmen (s. dazu *Eberl/Martin/Spennemann/Petzet*, Art. 4 Erl. 46; HessVGh, Urt. vom 17. 5. 1990 – 4 TH 138/89 –, EzD 2.2.5 Nr. 1; OVG BB, Beschl. vom 1. 2. 1996 – 3 A 92/95 –, EzD 2.2.8 Nr. 5 m. Anm. *Martin*, OVG NW, Beschl. vom 14. 7. 2003 – 8 A 3941/02 –, EzD 2.2.6.3 Nr. 4 m. Anm. *Kapteina*; s. a. *Viebrock* in *Martin/Krautzberger* E 108, 109).

Um die Erhaltung eines Baudenkmals zu sichern, kann die Untere Denkmalschutzbehörde aber nicht nur nach Art. 4 Abs. 2 vorgehen. Nach Abs. 3 kann sie, soweit das erforderlich ist, auch Instandhaltungs-, Instandsetzungs- und Schutzmaßnahmen selbst oder auch durch einen Unternehmer durchführen oder (z. B. durch eine Gemeinde oder durch einen Landkreis) durchführen lassen. Der Eigentümer ist zur Duldung solcher Maßnahmen verpflichtet. Zum Verhältnis von Anordnungen nach Art. 4 Abs. 3 DSchG zu Anordnungen nach Art. 4 Abs. 2 s. BayVGh, Beschl. vom 2. 4. 2004 – 26 CS 04.375 –, EzD 2.2.5 Nr. 10 m. Anm. *Martin*. Die **Kosten** solcher Maßnahmen **muss grundsätzlich der Eigentümer tragen**. Ist die Durchführung der Maßnahmen für den Eigentümer oder sonst dinglich Verfügungsberechtigten unzumutbar, so hat die Kosten der Maßnahme – nach vorheriger Abstimmung mit der Obersten Denkmalschutzbehörde – **insoweit der Entschädigungsfonds** zu tragen. S. dazu auch Ziff. 4 der Vollzugsbekanntmachung (Anh. 2).

Da viele Eigentümer (vor allem größerer Baudenkmäler) ihre Baudenkmäler instand halten und instand setzen möchten, aber dazu aus finanziellen Gründen nicht in der Lage sind, hat

sich eine, vor allem im Hinblick auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit rechtlich unbedenkliche Handhabung des Gesetzes entwickelt, nach der in Fällen dieser Art, wenn der Eigentümer damit einverstanden ist und die Oberste Denkmalschutzbehörde den benötigten Betrag aus dem Entschädigungsfonds schriftlich bewilligt hat, durch schriftliche Anerkennung dieses Bescheids und seiner Bedingungen und Auflagen eine als öffentlich-rechtlicher Vertrag (Art. 54 BayVwVfG) zwischen der Obersten Denkmalschutzbehörde und dem Eigentümer anzusehende Vereinbarung geschlossen wird. In dieser Vereinbarung verpflichtet sich der Eigentümer zur Durchführung bestimmter Arbeiten nach Maßgabe eines vom Landesamt für Denkmalpflege gebilligten Projekts und eines für verbindlich erklärten und Nachfinanzierungen regelmäßig ausschließenden Kosten- und Finanzierungsplans. S. dazu unten Erl. 11.3.2.

Welche Maßnahmen nach Abs. 2 und 3 durchzuführen sind und wie die Erhaltung eines Baudenkmals nach Abs. 1 bis 3 zu erfolgen hat, hat die Untere Denkmalschutzbehörde entsprechend den Äußerungen des Landesamts für Denkmalpflege (Denkmalfachbehörde, s. Erl. 9.1.3) genau festzulegen.

Um ein Baudenkmal zu erhalten, kann die Untere Denkmalschutzbehörde darüber hinaus nach Art. 4 Handlungen aller Art, die ein Baudenkmal schädigen oder gefährden, unabhängig von der Person des Handelnden untersagen.

Anordnungen nach Art. 4 Abs. 4 können sich gegen den Eigentümer ebenso wie gegen dritte – berechtigte und nicht berechtigte – Personen richten, auch, soweit nicht eine innerdienstliche Regelung der Fragen erfolgen muss, gegen andere öffentliche Stellen (z. B. gegen denjenigen, der eine Straße für den öffentlichen Verkehr freigegeben hat, wenn Erschütterungen durch den Schwerlastverkehr ein Baudenkmal gefährden).

Solche Anordnungen können (und müssen) gegen die Benutzung von Straßen im Bereich von Baudenkmalern durch besonders große Lkws ergehen, auch soweit solche Fahrzeuge allgemein zugelassen sind. Nach Abs. 4 können auch Handlungen untersagt werden, die anderweitig erlaubt wurden; in solchen Fällen wird aber (anders als in den Fällen des Abs. 1 bis 3) häufig ein Ausgleich zu leisten sein, so dass wegen der Inanspruchnahme des Entschädigungsfonds die vorherige Zustimmung der Obersten Denkmalschutzbehörde erforderlich ist. Die Gemeinden sollten im Rahmen ihrer Möglichkeiten rechtzeitig darauf achten, dass Entwicklungen, die eine Anwendung des Art. 4 Abs. 4 notwendig machen, gar nicht erst eintreten.

Auch ein Verbot, geschützte historische Ausstattungsstücke, Einrichtungsgegenstände und Mobiliar aus einem Baudenkmal zu entfernen, kann auf Art. 4 Abs. 4 gestützt werden (VG München, Beschl. vom 31. 8. 2006 – M 11 S 06.2481 –, EzD 2.2.7 Nr. 7 m. Anm. *Koehl*).

### **6.3 Veränderungen an Baudenkmalern**

Art. 6 enthält umfassende Regelungen zum Schutz gegen ungenehmigte Eingriffe. Die Bestimmung regelt in ihrem weiten und vielfältigen Anwendungsbereich zahlreiche Eigentumsbeschränkungen, mit denen sich – ebenso wie mit Fragen der Zumutbarkeit und eines evtl. Ausgleichsanspruchs – der Beschl. des BVerfG vom 2. 3. 1999 eingehend und grundlegend befasst hat (dargestellt in Erl. 10.4).

Der Grundgedanke des Gesetzes ist es, nicht nur die Beseitigung, sondern alle Veränderungen an und in der Nähe von Denkmälern einer von der Denkmalfachbehörde des Staates gesteuerten behördlichen Kontrolle hierzu unterwerfen, um Beeinträchtigungen des architektonischen Erbes des Landes nach Möglichkeit zu vermeiden oder wenigstens so gering wie möglich zu halten.

Nach Art. 6 Abs. 1 Satz. 1 sind erlaubnispflichtig die Beseitigung, die Veränderung und die Verbringung von (Einzel-) Denkmälern an einen anderen Ort. Durch das DSchG geschützte Ausstattungsstücke (Art. 1 Abs. 2) dürfen darüber hinaus nicht ohne Erlaubnis aus einem Baudenkmal entfernt werden. Erlaubnispflichtig sind weiter (Art. 6 Abs. 1 Satz 2) die Errichtung, Veränderung und Beseitigung von Anlagen (aller Art), wenn sich dies auf den Bestand oder das Erscheinungsbild eines der Baudenkmalern auswirken kann.

Der Schutz der Ensembles (Art. 1 Abs. 3) ist nicht ganz so umfassend. Zwar sind Einzeldenkmäler, die zu einem Ensemble gehören, genau so geschützt wie

Einzeldenkmäler, die nicht zu einem Ensemble gehören; im Übrigen, das heißt für die nicht als Einzeldenkmäler zu qualifizierenden Teile eines Ensembles besteht Erlaubnispflicht nur für Handlungen, die sich auf das Erscheinungsbild des Ensembles auswirken können (Art. 6 Abs. 1 Satz 3). Dazu gehören aber immer auch Handlungen in der Nähe von Ensembles.

Veränderungen i. S. des Art. 6 Abs. 1 sind alle Änderungen (auch scheinbar kleine und unbedeutende), weil der Laie nicht erkennen kann, ob sie denkmalverträglich und denkmalgerecht sind.

Auch geringfügige Veränderungen wie Reparaturen (BayObLG, Beschl. vom 9. 8. 1993 – 3 ObOWi 64/93 –, BauR 1993 S. 720 = EzD 2.2.8 Nr. 3) werden von Art. 6 erfasst. Wegen der Fensterfragen s. BayObLG, Beschl. vom 9. 4. 1992 – 3 ObOWi 13/92 –, BayVBl 1992 S. 634. Insbesondere Abs. 1 Satz 2 ist von größter Bedeutung und hat einen weitgespannten Anwendungsbereich. Die Wirkung vieler Baudenkmäler wird entscheidend durch die Bebauung oder Nichtbebauung ihrer Umgebung und durch die Gestaltung der Bebauung in ihrer Umgebung bestimmt. Daher verlangt schon Art. 141 BV die schonende Behandlung kennzeichnender Ortsbilder auch durch die Gemeinden.

### 6.3.1

Zu den Anlagen i. S. des Abs. 1 Satz 2, deren Auswirkungen auf in der Nähe liegende Einzeldenkmäler und Ensembles zu prüfen sind, können sowohl Gebäude als auch Straßen gehören; Freileitungen fallen ebenso darunter wie Brücken, Kanäle, Anpflanzungen oder Abgrabungen und Aufschüttungen, sowie die Teerung von Parkflächen und die Möblierung von Fußgängerzonen.

„In der Nähe“ eines Baudenkmals liegen solche Anlagen immer dann, wenn ihre Errichtung, Veränderung oder Beseitigung Auswirkungen auf die Substanz eines Baudenkmals oder sein Erscheinungsbild haben kann.

Dies kann auch bei beträchtlicher Entfernung einer Anlage von einem Baudenkmal noch der Fall sein, zumal wenn man berücksichtigt, dass als Baudenkmäler auch bei der Anwendung des Art. 6 auch Ensembles anzusehen sind. Z. B. gilt dies in nicht ebenen Gegenden für Hochhäuser, selbst wenn diese weit von einem Ortskern mit charakteristischer Silhouette entfernt sind. Auch die Errichtung neuer, insbesondere größerer oder mit einer Fassade aus modernen Baustoffen oder -teilen versehener Gebäude kann zu einer unter Abs. 1 Satz 2 fallenden Störung des Erscheinungsbilds eines Einzel- oder Ensembledenkmals führen. Soll innerhalb eines Ensembles ein Einzeldenkmal ausgewechselt werden, so ist Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 anzuwenden. Wenn ein solches Haus für sich genommen kein Einzeldenkmal ist, besteht Erlaubnispflicht nur, wenn sich die Veränderung auf das Erscheinungsbild des Ensembles auswirken kann, weil das abzubrechende und das neu zu errichtende Gebäude Teile des (Ensemble-)Baudenkmals sind, dessen Veränderung beantragt ist. Zur Berücksichtigung der Belange Behinderter s. Art. 6 Abs. 4.

Durch die von der Bundesregierung veranlasste Energiewende und die dadurch notwendig werdende enorme Vergrößerung der Zahl der Windkraftanlagen hat Art. 6 Abs. 1 Satz 3 hohe Aktualität und einen stark erweiterten Anwendungsbereich bekommen.

Unabhängig von diesen denkmalrechtlichen Bestimmungen sind die anderen (nämlich ästhetischen) Zwecken dienenden und daher wesentlich zurückhaltender gefassten und in der 2007 reduzierten Form kaum mehr den Art. 141 und 3 BV (s. o. Erl. 2.2.2.3) entsprechenden Verunstaltungsbestimmungen der BayBO (Art. 8; s. BayVGh, Urt. vom 21. 12. 1989 – 2 B 88.3470 –, EzD 1.1 Nr. 15 m. Anm. *Eberl.* S. a. BVerwG, Beschl. vom 11. 4. 1989 – 4 B 65.89 –, DÖV 1989 S. 860 = EzD 5.1 Nr. 2 m. Anm. *Martin*; BayVGh, Urt. vom 11. 7. 1978 – 39 XV 77 –, BRS 33, 72 = EzD 3.2 Nr. 13; BayVGh, Urt. vom 11. 12. 1991 – 14 B 91, 167 –, BRS 52, 120 = EzD 3.3 Nr. 8; [Unzulässigkeit wegen negativer Vorbildwirkung]; OVG NW, Urt. vom 6. 2. 1992 – 11 A 2223/89 –, NVwZ 1993 S. 87 = EzD 3.3 Nr. 1 m. Anm. *Martin*; VG Berlin, Urt. vom 24. 7. 2002 – 19 A 22.01 –, EzD 3.3 Nr. 12 m. Anm. *Eberl* [Großflächenvitrine]) anzuwenden.

### 6.3.2

Über die für die genannten Handlungen an Baudenkmalern und deren Umgebung erforderliche **Erlaubnis** ist im Erlaubnisverfahren, je nach Lage des Falles aber auch in anderen, unterschiedlichen Verfahren zu entscheiden. Das Erlaubnisverfahren richtet sich nach Art. 15. Aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung bestimmt Art. 6 Abs. 3, dass in den Fällen, in denen **Baugenehmigungspflicht** besteht, die Erlaubnis und damit das Erlaubnisverfahren entfällt. Gleiches gilt nach den Verwaltungsverfahrensgesetzen bei Planfeststellungsverfahren. In den letzten Jahren ist die Zahl der Fälle, die einer (selbständigen) Erlaubnis bedürfen, infolge der Einschränkung der Baugenehmigungspflicht größer geworden. – Bei allen Entscheidungen nach anderen Gesetzen, die ein selbständiges Erlaubnisverfahren ersetzen, ist aber stets zu prüfen, ob ein Vorhaben auch den Anforderungen des Art. 6 DSchG genügt. So kann z. B. die Erteilung einer (notwendigen) Baugenehmigung unzulässig sein, weil die beabsichtigte Maßnahme gegen Art. 6 Abs. 2 DSchG verstoßen würde.

Der Schutz des Art. 6 erstreckt sich (wie in Art. 4 und 5) auf sämtliche Baudenkmäler i. S. des Art. 1. Die (ohne Begründung) abweichende Auffassung des BayVGH (Urt. vom 21. 2. 1985 – 26 B 80 A.720 –, BayVBl 1986 S. 399), der einige VGe gefolgt sind (VG München, Urt. vom 31. 8. 2000, EzD 2.2.6.4 Nr. 11; VG Ansbach, Urt. vom 31. 10. 2000 – AN K 99.01493 –, EzD 2.2.6.2 Nr. 19), nach der Art. 6 nur auf Baudenkmäler anwendbar sein soll, die eine gegenüber Art. 1 gesteigerte Bedeutung aufweisen, findet schon im Wortlaut des DSchG keine Stütze. Sie würde auf eine Klassierung der Baudenkmäler hinauslaufen, die das Gesetz erkennbar nicht gewollt hat. Kriterien für die „gesteigerte Bedeutung“ sind dem Gesetz nicht zu entnehmen, so dass Behörden und Gerichte nicht erkennen könnten, ob Art. 6 anzuwenden ist und wonach sie sich bei einer Entscheidung nach Art. 6 richten könnten.

Der Schutzgedanke des Art. 6 besteht darin, dass Baudenkmäler möglichst gegen alle Beeinträchtigungen geschützt werden sollen, dass jedoch bei geringerwertigen Baudenkmalern Veränderungen, die durch wichtige andere Interessen erforderlich erscheinen, leichter zugelassen werden können. – Neuerdings hat sich der BayVGH von seinem Urteil vom 21. 2. 1985 in vorsichtiger Form distanziert (Urt. vom 27. 9. 2007 – 1 B 00.2474 –, BayVBl 2008 S. 141 = EzD 1.1 Nr. 18 m. Anm. *Eberl*).

Die Erlaubnis- und die Baugenehmigungspflicht entfallen nicht in den Fällen der §§ 172 ff. BauGB.

Die Erlaubnispflicht entfällt auch nicht bei „Anordnungen“ der Berufsgenossenschaften und ähnlicher öffentlich-rechtlicher Einrichtungen des Haftungsbereichs, und auch nicht bei Auflagen von Versicherungsgesellschaften, z. B. der Brandversicherung.

Nach der Neufassung der BayBO (Bek vom 14. 8. 2007, GVBl S. 588) hat die Zahl der Fallgruppen, in denen eine Baugenehmigung erforderlich ist, weiter abgenommen, die Zahl der Fallgruppen, in denen ein Erlaubnisverfahren durchzuführen ist, ist entsprechend größer geworden (s. dazu unten Erl. 9.3.5).

### 6.3.3

Die Untere Denkmalschutzbehörde als Erlaubnisbehörde und die untere Bauaufsichtsbehörde als Genehmigungsbehörde haben nach pflichtgemäßem, an Art. 141 BV und Art. 3 Abs. 2 DSchG ausgerichteten Ermessen in den Fällen des Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 2 (soweit gewichtige Gründe des Denkmalschutzes für die unveränderte Beibehaltung des bisherigen Zustandes sprechen) und des Abs. 1 Satz 2 (soweit das Vorhaben zu einer Beeinträchtigung des Wesens, des überlieferten Erscheinungsbildes oder der künstlerischen Wirkung eines Baudenkmals führen würde) die Erlaubnis oder Baugenehmigung zu versagen oder, soweit Auflagen oder Bedingungen ausreichen, unter entsprechenden Einschränkungen zu erteilen. Bei der Entscheidung sind alle für und gegen das Vorhaben sprechenden Gesichtspunkte zusammenzustellen und sorgfältig gegeneinander abzuwägen. Da es sich dabei um die Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe handelt, werden die Entscheidungen im Streitfall in vollem Umfang von den Gerichten überprüft. Die Gerichte überprüfen die Entscheidungen außerdem auf Ermessensfehler. S. dazu das sehr gründliche

Urt. des BayVGh vom 27. 9. 2007 – 1 B 00.2474 –, BayVBl 2008 S. 141 = EzD 1.1 Nr. 18 m. Anm. *Eberl.*

## 6.4 Zumutbarkeitsfragen

Art. 4 begrenzt die Pflicht zur Erhaltung von Baudenkmalern auf Fälle, in denen von dem Pflichtigen nichts Unzumutbares verlangt wird. Gleiches gilt für die in milderer Form in Art. 5 enthaltenen Teile der Nutzungspflicht für Baudenkmalern.

Unverhältnismäßig sind nach dem Beschl. des BVerfG vom 2. 3. 1999 (s. u. Erl. 10.4) Eigentumsbeschränkungen, die die Privatnützigkeit des Eigentums ganz oder fast vollständig aufheben. Solche Eigentumsbeschränkungen sind für den Betroffenen zumutbar. Sie können jedoch, wenn sie durchgeführt werden müssen, durch einen Ausgleich (s. u. Erl. 10.4.5), der Voraussetzung für die Zulässigkeit ist, verhältnismäßig/zumutbar gemacht werden. Bei der Zumutbarkeitsprüfung sind nicht nur wirtschaftliche Gesichtspunkte zu beachten; bei der Entscheidung sind vielmehr jeweils alle Gründe zu würdigen und angemessen zu berücksichtigen. S. dazu die ausführliche Darstellung unter Erl. 10.4.4 und den dort angeführten Beschl. des BVerfG vom 7. 2. 2002; ähnlich das ebenfalls unter Erl. 10.4 erwähnte, gründlich auf das Problem eingehende Urteil des BayVGh vom 12. 10. 2010.

Die Frage, ob die Auferlegung von Pflichten in Art. 4 und 5 einen als Eigentumsbeschränkung zu wertenden Eingriff in das Eigentum des Denkmaleigentümers bedeutet, kann in diesem Zusammenhang unbeantwortet bleiben, weil das DSchG in den beiden genannten Artikeln ausdrücklich auf die Zumutbarkeit (Verhältnismäßigkeit) abstellt.

Art. 6 enthält keine Zumutbarkeitsklausel. Hier kann aber nicht zweifelhaft sein, dass (nicht wenige) Fälle einer Ablehnung der unter Art. 6 fallenden Veränderungen unverhältnismäßige Eigentumsbeschränkungen sein können. Unter den unter Erl. 10.4.2 dargestellten Voraussetzungen sind solche Entscheidungen unzulässig – jedenfalls zunächst, wenn nicht ein – Ausgleich (s. Erl. 10.4.5) gewährt und die Unverhältnismäßigkeit dadurch beseitigt wird. S. weiter die ausführliche Darstellung unter Erl. 10.4.

## 7. Bodendenkmäler

Die Art. 7 bis 9 enthalten Schutzbestimmungen für Bodendenkmäler.

Zum Begriff Bodendenkmal s. Art. 1 Abs. 4 und oben Erl. 3.2. Bodendenkmäler finden sich in großer Zahl und unabhängig von der heutigen Besiedlung und Bebauung im ganzen Lande; sie waren schon vor Erlass des DSchG geschützt (Art. 19, 19 a LStVG).

### 7.1 Eigentumsverhältnisse

#### 7.1.1 Eigentumserwerb

Der **Eigentumserwerb** beim Auffinden von Bodendenkmälern richtet sich in Bayern nach den Bestimmungen des BGB über den Schatzfund (§ 984). Danach erwerben der Grundeigentümer und der Entdecker Miteigentum (Bruchteilseigentum) je zur Hälfte. Ist der Entdecker zugleich der Grundstückseigentümer, so wird er Alleineigentümer. **Entdecker** ist bei einer geplanten und gezielten Schatzsuche der Auftraggeber, auch wenn die Entdeckung durch Personen erfolgt, die in seinem Auftrag handeln. Liegt kein Fall einer gezielten und geplanten Schatzsuche vor, so ist derjenige Entdecker i. S. des § 984, BGB, der das Bodendenkmal als erster mit dem Bewusstsein wahrnimmt, dass es sich nicht um natürliche Bodenbestandteile handelt, **und** der es bloßlegt (das heißt nicht: ausgräbt!), z. B. in dem vom BGH mit Urt. vom 20. 1. 1988 (– VIII ZR 296/86 –, NJW 1988 S. 1204, EzD 2.3.3 Nr. 3 m. Anm. *Eberl.*) entschiedenen Fall (Lübecker Schatzfund) der Baggerführer. Vereinbarungen eines Unternehmers gem. VOB Teil B § 4 Nr. 9 mit dem Auftraggeber der Arbeiten binden mangels einer vertraglichen Abmachung in den einzelnen Arbeitsverträgen die ausführenden Arbeiter nicht. Entdeckt sind nur diejenigen Sachen, die der Entdecker selbst gesehen und bloßgelegt hat. Dabei wird nach dem Urteil des BGH vom 20. 1. 1988 eine Sachgesamtheit (Münzschatz) als **eine** Sache angesehen. Handelt es sich aber um ein Bodendenkmal von größerer Ausdehnung, z. B. ein Gräberfeld, so ist auf die einzelnen Gräber abzustellen (str.,

s. OLG Düsseldorf, Urt. vom 20. 1. 1993 – 11 U 58/92 –, EzD 2.2.3 Nr. 4 m. Anm. *Eberl*). Nicht erforderlich ist es, dass der Entdecker das Bodendenkmal selbst ausgräbt; dies wäre ohne denkmalrechtliche Erlaubnis und ohne zivilrechtliche Gestattung des Grundstückseigentümers auch gar nicht zulässig.

### 7.1.2 Raubgrabungen, Schatzregal

Da wegen der gestiegenen Wertschätzung vor- und frühgeschichtlicher Antiquitäten und wegen der leichteren Aufspürbarkeit von Metallgegenständen durch die immer mehr verfeinerten Metallsonden Zahl und Ausmaß der **Raubgrabungen** in einem für die Archäologie nicht mehr hinnehmbaren Maße zugenommen haben, wird immer wieder einmal gefordert, in Anwendung des Art. 73 EGBGB ein staatliches Schatzregal einzuführen, d. h. die aufgefundenen beweglichen Bodendenkmäler automatisch mit ihrer Entdeckung in staatliches Eigentum fallen zu lassen.

Mit Ausnahme von Bayern haben inzwischen alle Länder ein Schatzregal zugunsten des Staates eingeführt. Ein solches Schatzregal könnte, ohne dass damit eine Entschädigungspflicht entstünde, nach der nicht ganz unumstrittenen Entscheidung des BVerfG vom 18. 5. 1988 – 2 BvR 579/84 –, NJW 1985 S. 2593 (s. dazu die Anm. *Eberl* in EzD 2.3.3 Nr. 1) für kunsthistorisch oder wissenschaftlich bedeutsame Funde, deren Eigentümer nicht ermittelt werden können, durch ein Landesgesetz auch in Bayern eingeführt werden (nach der Entscheidung des BVerfG entgegen dem Wortlaut des § 984 BGB und wohl auch entgegen § 958 BGB, der den Ländern keine Zuständigkeit zum Erlass von Rechtsvorschriften einräumt, auch für Funde, die herrenlos sind). Die Erfahrungen, die einige andere Länder mit dem Schatzregal gesammelt haben, zeigen jedoch, dass auch damit die Raubgräberei und die Zerstörung archäologischer Erkenntnisquellen nicht abzustellen sind. Ein großer Teil der Funde wird dort verheimlicht und gelangt – auf welchen Wegen auch immer – (gelegentlich in falscher Zusammensetzung und/oder mit falschen Angaben über die Fundstelle) als Antiquitäten in den Handel.

An Vorschriften fehlt es nicht; s. z. B. § 73 Abs. 1 StGB (Verfall der Beute bei entsprechendem Ausspruch im Strafurteil). Zur Eindämmung der Raubgräberei bleibt neben einer konsequenteren Anwendung der bestehenden gesetzlichen Möglichkeiten nur die fortwährende Überwachung der Fluren und Felder (zumal auch der abgelegenen) durch - Aktivierung und Sensibilisierung der örtlich zuständigen Polizeikräfte und durch die Bürger, und schließlich die konsequente Verfolgung von Straf- und Ordnungswidrigkeitstatbeständen durch Anzeige aller Rechtsbrecher.

Auch der Raubgräber kann Entdecker sein; s. LG München I, Urt. vom 16. 5. 2002 – 9 O 21923/00 –, EzD 2.3.3 Nr. 8. In dem entschiedenen Fall hätte der Staat (als Grundeigentümer und Miteigentümer zur Hälfte) in einem Strafverfahren aber nach § 73 StGB den Verfall der Beute (Miteigentumsanteil des Raubgräbers) anordnen können.

Der Kernpunkt einer (auch über die Grenzen Deutschlands hinaus) zu beobachtenden Missachtung der Schatzregalbestimmungen dürfte darin zu sehen sein, dass nur in ganz wenigen Staaten dem Entdecker eine Rechtsanspruch auf eine dem (materiellen) Wert der Fundgegenstände entsprechende Entschädigung eingeräumt ist: Entschädigungsloser Übergang des Eigentums auf den Staat, freiwillige Belohnungen, die sich am Finderlohn für verlorene Sachen orientieren und damit einem Almosen nahe kommen, mögen nicht ganz unbegreifbare Hauptursache sein, warum unerlaubt ausgegrabene Bodendenkmäler in so vielen Fällen verheimlicht und im Dunkeln veräußert werden.

Ob die Auffassung des BVerfG, die Entstehung eines staatlichen Schatzregals sei ausgeschlossen, wenn einem solchen Regal allein oder vornehmlich ein erwerbswirtschaftlicher Zweck zugrunde läge, überall bekannt und überall beachtet wird, könnte zweifelhaft sein. Missbrauch der Vorschriften ist auch in Schatzregalländern nicht ausgeschlossen (s. OLG Koblenz, Urt. vom 16. 9. 1994 – 8 U 1801/93 –, EzD 2.3.3 Nr. 2).

Im Übrigen erscheint es nicht völlig abwegig, den Art. 73 EGBGB („unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über Regalien“) dahingehend auszulegen, dass sich die Bestimmungen nur auf bereits bei Inkrafttreten des Gesetzes (1. 1. 1900) bestehende Regalien beziehen.



## 7.2 Grabungen nach Bodendenkmälern

### 7.2.1 Erlaubnispflicht

Art. 7 DSchG regelt zunächst Grabungen nach Bodendenkmälern. Solche **Grabungen sind nach Abs. 1 erlaubnispflichtig**. Wenn in einem Grundstück Bodendenkmäler bekannt sind, vermutet werden oder den Umständen nach anzunehmen sind, bedürfen auch **andere Erdarbeiten**, z. B. das Tiefpflügen, der Erlaubnis. Dies gilt auch für Arbeiten, die unter Wasser vorgenommen werden sollen („Unterwasserarchäologie“). Darüber hinaus sind **in Grabungsschutzgebieten**, d. h. in Gebieten, für die die Bezirke Schutzverordnungen erlassen haben, weil dort Bodendenkmäler zu vermuten sind, **alle** Arbeiten, die Bodendenkmäler gefährden können (z. B. Verwendung von Chemikalien, die den Bestand von Bodendenkmälern beeinflussen können), erlaubnispflichtig (Abs. 2). Die **Erlaubnispflicht entfällt** bei Grabungen, die vom Landesamt für Denkmalpflege oder unter seiner Mitwirkung vorgenommen oder von ihm veranlasst werden (Abs. 3). Sie **entfällt nicht** für Grabungen anderer Archäologen, von Sammlern oder von in der Heimatpflege tätigen Personen. Sie entfällt auch nicht für Grabungen der Unteren Denkmalschutzbehörden oder von Stadt- oder Kreisarchäologen und -bodendenkmalpflegern.

Weiter bedarf der Erlaubnis (oder bei baugenehmigungspflichtigen Vorhaben der Baugenehmigung), wer in der Nähe von Bodendenkmälern, die mindestens teilweise über der Erdoberfläche erkennbar sind (z. B. Römer- und Keltenschanzen, frühgeschichtliche Burgen, Gebäudereste), Anlagen irgendwelcher Art errichten, verändern oder beseitigen will, wenn sich dies auf Bestand oder Erscheinungsbild eines dieser Bodendenkmäler auswirken kann (Abs. 4), s. dazu OVG SH, Urt. vom 29. 9. 2003 – 1 LB 64/03 –, EzD 2.3.4 Nr. 19; „Bei vielen unbeweglichen Denkmälern gehört ein ‚Lebensraum‘ zum originären Bestand.“

Die Gemeinden sollen allgemein und vor allem in konkreten Einzelfällen in geeigneter Form auf die Erlaubnispflicht hinweisen und in geeigneten Fällen auch die Schaffung von Grabungsschutzgebieten durch Bezirksverordnung anregen. Eine Zusammenarbeit mit den Heimatpflegern empfiehlt sich hier besonders.

Die Erlaubnis sollte regelmäßig versagt oder unter Bedingungen und Auflagen erteilt werden, soweit das erforderlich ist, um eine Gefährdung der Bodendenkmäler (auch durch unsachgemäße Ausgrabung) zu verhindern (Abs. 1 Satz 2). S. dazu VG Düsseldorf, Urt. vom 30. 10. 2003 – 4 K 61/01 –, EzD 2.3.4 Nr. 21.

Erteilt werden muss die Erlaubnis stets in beweiskräftiger Form, d. h. schriftlich, und zur Vermeidung von Missbräuchen vor allem auch hinsichtlich des räumlichen und des zeitlichen Geltungsbereichs so präzise wie im Einzelfall möglich. Als Auflagen sind vor allem denkbar: eine Verpflichtung des Antragstellers, der Erdarbeiten nicht in der Absicht, Bodendenkmäler auszugraben, vornehmen will, vor Durchführung der Arbeiten eine Grabung durch das Landesamt für Denkmalpflege zuzulassen, ein Verbot der Verwendung besonders schwerer Fahrzeuge oder Maschinen, die Verpflichtung, nur bei Tageslicht zu arbeiten, die Verpflichtung zur sofortigen Verständigung des Landesamts für Denkmalpflege, falls Bodendenkmäler gefunden werden (zusätzlich zu der gesetzlichen Verpflichtung des Art. 8, die auch durch Verständigung der Kreisverwaltungsbehörde erfüllt werden kann), usw. Erlaubnisse sollten zur Vermeidung von Missbräuchen stets so präzise wie möglich gefasst und nur an zuverlässige Personen erteilt werden; sie sollten stets eine Befristung enthalten. Regelungen der Eigentumsfragen und Vereinbarungen über den dauernden Verbleib von Funden können zweckmäßig sein. Wegen des Erlaubnisverfahrens s. Art. 15 und unten Erl. 9.3.6.

Das BVerwG hat das Sachentscheidungsinteresse für einen Antrag auf Erteilung einer Grabungserlaubnis in einem Fall verneint, in dem die Grabung allein aus wirtschaftlichen Gründen durchgeführt werden sollte, die wirtschaftliche Verwertung der Funde jedoch rechtlich ausgeschlossen war (Urt. vom 21. 11. 1996 – 4 C 13.95 –, BRS 58 Nr. 233 = EzD 7.9 Nr. 17).

## 7.2.2 Kostentragung

Im DSchG nicht ausdrücklich angesprochen ist die Frage, von wem bei einem von ihm veranlassten Eingriff in ein Bodendenkmal die Explorations-, Ausgrabungs-, Dokumentations- und Konservierungskosten zu tragen sind.

Das Verursacher-/Veranlasserprinzip ist in Bayern wie in den meisten deutschen Ländern kein allgemeiner Rechtsgrundsatz; s. z. B. VG Münster, Urt. vom 2. 11. 2000 – 2 K 2785/97 –, EzD 2.3.4 Nr. 7 m. Anm. *Eberl.* Als Rechtsgrundlage für einschlägige, den Veranlasser/Verursacher belastende Verwaltungsakte ist Art. 7 Abs. 1 Satz 2 heranzuziehen. Nach dieser Bestimmung besteht kein Rechtsanspruch auf Erteilung einer Erlaubnis für die in Art. 7 Abs. 1 Satz 1 genannten Arbeiten. Soweit eine Erlaubnis nicht erteilt werden muss, ist es möglich, eine Erlaubnis unter Bedingungen und Auflagen zu erteilen; dies dürfte einen Antragsteller in der Regel weniger belasten als eine zum Schutz eines Bodendenkmals auszusprechende Versagung der Erlaubnis, s. dazu etwa VG Magdeburg, Urt. vom 26. 2. 2002 – 4 A 159/00 –, EzD 2.3.4 Nr. 6 m. Anm. *Martin*; OVG ST, Urt. vom 17. 4. 2003 – 2 L 150/02 –, EzD 2.3.4 Nr. 8 m. Anm. *Martin*. Die genannten Kosten können, soweit sie nicht unzumutbar sind und außerhalb jedem Verhältnis zu der gewünschten Maßnahme stehen, dem Antragsteller auferlegt werden, s. dazu auch VG Düsseldorf, Urt. vom 30. 3. 2006 – 4 K 4265/04 –, EzD 2.3.4 Nr. 10 m. Anm. *Eberl.*

Möglich erscheint folgende Gliederung der verschiedenen Kostenkomplexe:

Die Explorationskosten und die Ausgrabungskosten hat der Antragsteller/Erlaubnisinhaber zu tragen, der regelmäßig an der künftigen Nutzung des Grundstücks interessiert ist. Die Konservierungskosten muss im Ergebnis derjenige tragen, dem die Konservierung zustatten kommt, also der Eigentümer, bei langfristigen Leihgaben auch (teilweise) die Denkmalfachbehörde oder der Träger eines einschlägigen Museums; bei besonders aufwändigen Konservierungs- und Restaurierungsmaßnahmen sind Zuschüsse nicht ausgeschlossen.

Die manchmal sehr erheblichen Kosten der wissenschaftlichen Dokumentation einer Grabung und der dabei zu Tage geförderten Bodendenkmäler hat der Träger der Denkmalpflege und der Ergebnisse der wissenschaftliche betriebenen Archäologie, das ist der Staat (Art. 11 Abs. 5 DSchG) zu tragen. Dies setzt ein Einverständnis mit der Denkmalfachbehörde, die immer nur über beschränkte Mittel verfügen kann, voraus. – Abweichende Vereinbarungen für alle Kostenbereiche sind möglich.

Die Fragen sind nicht unumstritten.

Nach VG Münster (Urt. vom 2. 11. 2000 – 2 K 2785/97 –, EzD 2.3.4 Nr. 7) kann die Gemeinde Kosten für archäologische Ausgrabungen im Zusammenhang mit der Aufstellung eines Bebauungsplans nicht von dem Grundstückseigentümer verlangen. Durch Urt. des BayVGH vom 4. 6. 2003 – 26 B 00.3684 –, EzD 2.3.5 Nr. 3 m. Anm. *Martin* (vorangehend VG München, Urt. vom 14. 9. 2000 – M 29 K 00.838 –, EzD 2.3.5. Nr. 2) wurde die Klage einer Gemeinde mangels Rechtsgrundlage abgewiesen, die vor der Baureifmachung ihr gehörender Grundstücke eine Vereinbarung mit dem Landesamt für Denkmalpflege über eine hälftige Aufteilung der Kosten geschlossen hatte, nach Abschluss der Grabung aber vom Staat vollen Ersatz der von ihr verauslagten Kosten forderte. Die Gemeinde hätte aber die Möglichkeit gehabt, beim Verkauf der Grundstücke ihre Kosten auf die Käufer umzulegen. Wegen einer Aufteilung der Kosten zwischen dem Antragsteller und der öffentlichen Hand s. VG Düsseldorf, Urt. vom 30. 10. 2004 – 4 k 61/01 –, BauR 2004 Nr. 21 = EzD 2.3.4 Nr. 21 m. Anm. *Kapteina*.

Tragung der Dokumentationskosten: VG Magdeburg, Urt. vom 26. 2. 2004 – 4 A 159/00 –, EzD 2.3.4 Nr. 6; OVG LSA, Urt. vom 16. 6. 2010 – 2 L 292/08 –, LKV 2013 S. 372, = EzD 2.3.4 Nr. 13; s. a. OVG LSA, Urt. vom 17. 4. 2003 – 2 L 150/02 –, EzD 2.3.4 Nr. 8; VG Düsseldorf, Urt. vom 30. 3. 2006 – 4 K 42/65/04 –, EzD 2.3.4 Nr. 10. Im Urt. vom 16. 6. 2010 verbindet dass OVG ST die Kostentragungsentscheidung mit dem Problem der Zumutbarkeit. Trotz der Rspr des BVerwG (Beschl. vom 7. 2. 2002 – 4 B 4.02, BRS 66 Nr. 209 = EzD 2.2.6.1 Nr. 23 m. Anm. *Kapteina*), wonach in Zumutbarkeitsfragen immer alle Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen sind, legt das Gericht für den Regelfall eine allgemeine Obergrenze von 15 % der Kosten fest.

## 7.2.3 Zustimmung des Grundstückseigentümers

Neben der (öffentlich-rechtlichen) Erlaubnis ist für Grabungen und andere Erdarbeiten, die auf und in einem fremden Grundstück durchgeführt werden sollen, **stets eine (privatrechtliche) Gestattung des Eigentümers** erforderlich, deren Vorliegen der für die Erlaubniserteilung zuständigen Unteren Denkmalschutzbehörde vor der Erlaubniserteilung schriftlich nachgewiesen werden muss, weil die Denkmalschutzbehörden keine rechtswidrigen Eingriffe in fremdes Eigentum zulassen dürfen.

Art. 7 Abs. 5 DSchG schafft (nur) für die dort beschriebenen Fälle – ohne dass damit eine Erlaubnis nach Abs. 1 oder Abs. 2 entbehrlich würde – die Möglichkeit, diese zivilrechtliche Gestattung des Eigentümers durch eine Entscheidung der Unteren Denkmalschutzbehörde zu ersetzen: Soll eine Grabung auf einem fremden Grundstück durchgeführt werden, so kann der Eigentümer, wenn er damit nicht einverstanden ist, verpflichtet werden, die Grabung zuzulassen, wenn das Landesamt für Denkmalpflege zuvor festgestellt hat, dass an dieser Grabung ein besonderes öffentliches Interesse besteht. Die Grabungsgenehmigung nach Art. 7 Abs. 5 ist mangels abweichender Vorschrift gleichfalls in einem Erlaubnisverfahren zu erteilen; der Eigentümer muss vor Erteilung der Genehmigung gehört werden. Der Inhaber der Grabungsgenehmigung hat den dem Eigentümer entstehenden Schaden zu ersetzen. Eine Verbindung von Erlaubnis und Verpflichtung des Grundeigentümers zur Zulassung der Grabung in einem einzigen Verfahren und Bescheid erscheint nicht ausgeschlossen.

Das Mitführen von Metallsondern (Metalldetektoren, „Minensuchgeräten“) im Gelände ist, wenn sie mit ausreichender Sicherheit ausschließlich (und nicht etwa in der Absicht, spätere unerlaubte Grabungen zu ermöglichen) zur Ortung von Bodendenkmälern verwendet werden, nicht nach dem DSchG erlaubnispflichtig; sollen sich Grabungen anschließen, so ist dafür die Erlaubnis nach dem DSchG und die Gestattung des Eigentümers erforderlich. Wird unerlaubt gegraben, so liegt eine Ordnungswidrigkeit nach Art. 23 Abs. 1 Nr. 3 vor; wird privatrechtlich unbefugt gegraben, so können Straftatbestände (Unterschlagung, Sachbeschädigung) erfüllt sein. Auch das Vorliegen des Tatbestands der Hehlerei sollte nach unerlaubten Grabungen immer geprüft werden (ohne dass dazu ein staatliches Schatzregal geschaffen werden müsste).

## 7.3 Auffinden von Bodendenkmälern

### 7.3.1 Anzeigepflicht

Art. 8 regelt die **Verpflichtungen der Beteiligten beim** (erwarteten und unerwarteten) **Auffinden von Bodendenkmälern**, gleichgültig, ob die Funde in einem dem Entdecker oder einem anderen gehörenden Grundstück oder ob innerhalb oder außerhalb eines Grabungsschutzgebietes gemacht werden. Nach Abs. 1 Satz 1 besteht eine **Anzeigepflicht** des Finders, des Grundstückseigentümers, des Grundstücksbesitzers, des Unternehmers und des Leiters der Arbeiten, die zu dem Fund geführt haben. Durch die Anzeige einer dieser Personen wird die Verpflichtung auch der Übrigen erfüllt. Ist der Finder an dem Unternehmen, das zu dem Fund geführt hat, auf Grund eines Arbeitsverhältnisses beteiligt, so wird er auch durch die Meldung des Fundes an den Unternehmer oder den Leiter der Arbeiten von seiner Pflicht zur Anzeige frei. Die Anzeige ist formlos und unverzüglich (ohne schuldhaftes Zögern) gegenüber der Kreisverwaltungsbehörde, in deren Zuständigkeitsbereich der Fund gemacht wurde, oder gegenüber dem Landesamt für Denkmalpflege zu erstatten. Bei Arbeiten, die nach Art. 7 Abs. 3 erlaubnisfrei sind, besteht keine Anzeigepflicht (Abs. 3).

### 7.3.2 Belassungspflicht

Nach Art. 8 Abs. 2 besteht die **Verpflichtung**, alle **aufgefundenen Gegenstände** (also nicht nur Bodendenkmäler, sondern auch menschliche und tierische Knochen, Überreste von Pflanzen) **und den Fundort** bis zur Freigabe der Gegenstände oder bis zur Gestattung der Fortsetzung der Arbeiten durch die Untere Denkmalschutzbehörde, längstens bis zum Ablauf

von einer Woche seit dem Zugang der Anzeige, **unverändert zu belassen**. Grundsätzlich soll nichts verändert werden, weil die Bodendenkmäler als die ungeschriebenen Urkunden der Vergangenheit nur dann ihre volle Aussagekraft entfalten, wenn die Wissenschaft die Möglichkeit hat, alle mit ihnen in Zusammenhang stehenden bedeutsamen Umstände (z. B. ihre Lage, ihr Verhältnis zur Umgebung, den Grad und die Art ihrer Verwitterung u. v. a. m.) zu registrieren und zu begutachten. **Ausnahmen von dieser Pflicht** bestehen nur bei Arbeiten, die wegen der Mitwirkung durch das Landesamt für Denkmalpflege nach Art. 7 Abs. 3 erlaubnisfrei sind, im Übrigen bei Funden, soweit die Gefahr besteht, dass aufgefundene Gegenstände abhanden kommen. In diesem Falle sind die aufgefundenen Gegenstände unverzüglich dem Landesamt für Denkmalpflege oder (irgend)einer Denkmalschutzbehörde zur Aufbewahrung zu übergeben. Diese Übergabepflicht nach Art. 8 Abs. 5 geht der Pflicht zur unveränderten Belassung der Fundgegenstände und des Fundortes nach Abs. 2 vor. Art. 8 Abs. 2 soll auch in solchen Fällen so weit wie möglich beachtet werden.

### 7.3.3 Duldungspflicht

Schließlich können nach Abs. 4 Eigentümer, dinglich Verfügungsberechtigte (z. B. Erbbauberechtigte) und unmittelbare Besitzer (z. B. Mieter, Pächter) eines Fundgrundstücks durch Verwaltungsakt der Unteren Denkmalschutzbehörde zur **Duldung der notwendigen Maßnahmen** zur sachgemäßen, d. h. zu einer durch u. a. fachlich geeignete Personen erfolgenden Bergung der aufgefundenen Gegenstände, zur Klärung der Fundumstände und zur Sicherung weiterer auf dem Grundstück vorhandener Bodendenkmäler **verpflichtet** werden. Die Bergungs-, Sicherungs- und Untersuchungsmaßnahmen können vom Landesamt für Denkmalpflege oder in seinem Auftrag durch eine andere staatliche Stelle (z. B. die Archäologische Staatssammlung), durch eine kommunale Stelle oder einen privaten Unternehmer durchgeführt werden.

Anordnungen dieser Art können ausgleichspflichtige Eigentumsbeschränkungen darstellen, z. B. wenn sie die Ausübung eines erlaubten Gewerbebetriebs oder die Durchführung einer genehmigten Sand- oder Kiesentnahme unterbinden oder mehr als nur geringfügig beschränken (BGH, Urt. vom 23. 6. 1988 – III ZR 8/87 –, DVBl 1988 S. 1215 = EzD 5.1 Nr. 10); wegen der Ausgleichspflicht in Fällen dieser Art. s. unten Erl. 10.4.

## 7.4 Wissenschaftliche Auswertung von Bodenfunden

Im Interesse einer möglichst gründlichen Auswertung der Bodenfunde enthält Art. 9 noch eine weitere Verpflichtungsmöglichkeit. Wer Eigentümer oder unmittelbarer Besitzer eines beweglichen Bodendenkmals ist oder wer an einem solchen Bodendenkmal dinglich Verfügungsberechtigt ist, kann durch Verwaltungsakt der für den Fundort zuständigen (Art. 3 Abs. 1 Nr. 1 BayVwVfG) Unteren Denkmalschutzbehörde verpflichtet werden, dieses Bodendenkmal dem Landesamt für Denkmalpflege für eine bestimmte Frist, die eine angemessene Länge nicht überschreiten darf, zur wissenschaftlichen Auswertung und Dokumentation zu überlassen. Nach Ablauf der Frist muss das Landesamt für Denkmalpflege das Bodendenkmal wieder zurückgeben. Eine unverhältnismäßige, zum Ausgleich verpflichtende Eigentumsbeschränkung dürfte darin kaum zu sehen sein. Zur Verwahrungspflicht des Staates bei befristeter Überlassung s. VG München, Beschl. vom 27. 9. 2000 – M 11 S 00.5572 –, EzD 2.3.5 Nr. 4.

## 8. Bewegliche Denkmäler

Bewegliche Sachen sind, soweit sie nicht Bodendenkmäler sind und nicht zur historischen Ausstattung eines Baudenkmals gehören, durch das Gesetz nur geschützt, soweit sie (mit konstitutiver Wirkung) in die Denkmalliste eingetragen sind (Art. 3 Abs. 1). Ist dies geschehen, so bedarf der Erlaubnis, wer ein solches Denkmal beseitigen, verändern (auch restaurieren!) oder (befristet, z. B. zu Ausstellungszwecken) an einen anderen Ort verbringen will. Im Falle der Veräußerung eines eingetragenen beweglichen Denkmals besteht gegenüber dem Landesamt für Denkmalpflege (wegen der Fortschreibung der Denkmalliste)

eine Anzeigepflicht des Veräußerers und des Erwerbers. Auch die Gemeinden sollten, wenn ihnen solche Fälle bekannt werden, vorsorglich das Landesamt für Denkmalpflege verständigen.

Die Ausfuhr von Kulturgütern, die der Verordnung (EWG) Nr. 3911/92 des Rates vom 9. 12. 1992 über die Ausfuhr von Kulturgütern (ABI EG 1992 Nr. L 395, S. 1), geändert durch Verordnung (EG) Nr. 2469/96 des Rates vom 16. 12. 1996 (ABI EG 1996 Nr. 334 S. 9), unterfallen (und das sind nahezu alle Kulturgüter, die über dem Niveau des Trödelhandels liegen), über die Außengrenzen der EU bedarf einer Genehmigung, die in Bayern durch die Direktion der Bayerischen Staatsgemäldesammlungen erteilt wird. Handelt es sich um national wertvolles Kultur- oder Archivgut, das in eines der Verzeichnisse nach dem Gesetz zum Schutz deutschen Kulturguts gegen Abwanderung eingetragen ist, so ist – auch zur Ausfuhr in einen anderen EU-Staat und auch zu nur vorübergehender Ausfuhr – nach dem Gesetz zum Schutz deutschen Kulturguts gegen Abwanderung die Genehmigung des Beauftragten der Bundesregierung für Kultur und Medien erforderlich. Die Bayerischen Staatsgemäldesammlungen leiten in diesen Fällen die Genehmigungsanträge an den Bund weiter. Vgl. dazu im Einzelnen *Eberl* in NVwZ 1994 S. 730, *Eberl/Hartl/Bruckmeier/Hörtnagl*, RdNrn. 302 ff., *Eberl/Martin/Spennemann/Petzet*, Einl. Erl. 97 und *Martin/Krautzberger* 2. Aufl. B VI.

## 9. Denkmalbehörden. Zuständigkeiten. Verfahrensfragen

Mit dem Vollzug des Gesetzes befasst sind vor allem die Behörden der Inneren Verwaltung, die nicht nur als Denkmalschutzbehörden und auch nicht nur als Bauaufsichtsbehörden tätig werden, und das Landesamt für Denkmalpflege.

### 9.1 Gliederung der Behörden

#### 9.1.1 Gliederung der Denkmalschutzbehörden

Die Gliederung der Denkmalschutzbehörden schließt, auch wegen der Zusammenhänge mit dem Baurecht, an das allgemeine Verwaltungsschema an: **Untere Denkmalschutzbehörden** sind grundsätzlich die Kreisverwaltungsbehörden (Landratsämter, kreisfreie Gemeinden, Große Kreisstädte, Art. 11 Abs. 1), ferner weitere kreisangehörige Gemeinden, denen die Aufgaben der unteren Bauaufsichtsbehörden übertragen sind oder übertragen werden, s. dazu § 5 Abs. 1 der Zuständigkeitsverordnung im Bauwesen vom 5. 7. 1994 (GVBl S. 573), zuletzt geändert 29. 11. 2007 (GVBl S. 847). Soweit nichts anderes bestimmt, sind die Unteren Denkmalschutzbehörden für den Vollzug des Gesetzes zuständig (Art. 11 Abs. 4 DSchG). **Höhere Denkmalschutzbehörden** sind die Regierungen, **Oberste Denkmalschutzbehörde** ist nach Art. 11 Abs. 3 das für das Denkmalschutzrecht zuständige Staatsministerium (das Staatsministerium für Bildung und Kultus, Wissenschaft und Kunst).

#### 9.1.2 Gliederung der Bauaufsichtsbehörden

Die gleiche Gliederung gilt für die **Bauaufsichtsbehörden**: Untere Bauaufsichtsbehörden sind die Kreisverwaltungsbehörden, höhere Bauaufsichtsbehörden sind die Regierungen, oberste Bauaufsichtsbehörde ist das Staatsministerium des Innern (Art. 53 Abs. 1 Satz 1 BayBO). In Bauangelegenheiten, durch die Belange des Denkmalschutzes berührt werden, entscheidet, wenn Meinungsverschiedenheiten nicht anders beigelegt werden können, das Staatsministerium des Innern im Einvernehmen mit dem Staatsministerium für Bildung und Kultus, Wissenschaft und Kunst (§ 5 Nr. 4 der Geschäftsverteilung der Staatsregierung, s. a. § 16 Abs. 1 der Allgemeinen Geschäftsordnung für die Behörden des Freistaats Bayern vom 12. 12. 2000, GVBl S. 873, BayRS 200-21-I, zuletzt geändert 10. 7. 2006, GVBl S. 364).

#### 9.1.3 Örtliche Zuständigkeit

Die örtliche Zuständigkeit richtet sich nach der Lage des Baudenkmals und dem Fundort des Bodendenkmals (Art. 3 Abs. 1 Nr. 1 BayVwVfG). **Bei Bodendenkmälern** ist **notfalls** auch

eine **Zuständigkeit derjenigen Kreisverwaltungsbehörde** gegeben, in deren Gebiet sich das Bodendenkmal gerade befindet (Art. 3 Abs. 4 BayVwVfG i. V. m. Art. 8 Abs. 5 DSchG). Die Aufgaben der Denkmalschutzbehörden sind, wie die Aufgaben der Bauaufsichtsbehörden, Staatsaufgaben und demgemäß für die Gemeinden Aufgaben im Bereich des übertragenen Wirkungskreises (Art. 11 Abs. 5). Aufgabe des eigenen Wirkungskreises ist für die Gemeinden in dem durch Art. 141, 83 BV und Art. 3 Abs. 2 DSchG festgelegten Rahmen dagegen die Denkmalpflege.

#### **9.1.4 Denkmalfachbehörde**

Das dem Staatsministerium für Bildung und Kultus, Wissenschaft und Kunst unmittelbar nachgeordnete **Landesamt für Denkmalpflege** ist die (**einzige**) **staatliche Fachbehörde** für alle Fragen des Denkmalschutzes und der Denkmalpflege (Art. 12 Abs. 1).

### **9.2 Zuständigkeiten**

#### **9.2.1 Zuständigkeit der Unteren Denkmalschutzbehörden**

Die Unteren Denkmalschutzbehörden sind vor allem zuständig für Entscheidungen nach Art. 4 Abs. 2 und 3 DSchG (Erhaltungs- und Instandsetzungsmaßnahmen bei Baudenkmalern), 5 Satz 6 DSchG (Nutzung von Baudenkmalern), 6 Abs. 2 DSchG (Maßnahmen an Baudenkmalern und in der Nähe von Baudenkmalern), 7 ff. DSchG (Maßnahmen, die sich auf Bodendenkmäler beziehen oder auswirken können), 10 DSchG (bewegliche Denkmäler).

Die Höheren Denkmalschutzbehörden entscheiden bei Bauvorhaben des Bundes, der Länder und der Bezirke (Art. 11 Abs. 4 Satz 2 DSchG i. Verb. m. Art. 73 Abs. 1 Satz 1 BayBO) und nach dem Wegfall des Dissensverfahrens (Ziff. 14.3 der GemBek zum Vollzug des Denkmalschutzgesetzes und baurechtlicher Vorschriften, s. Anhang 2) als Widerspruchsbehörden. Sie unterrichten in Angelegenheiten, mit denen Ministerien befasst sind, die zuständigen Ministerien.

#### **9.2.2 Zuständigkeit der unteren Bauaufsichtsbehörden**

Für Entscheidungen über Baudenkmäler, die Maßnahmen betreffen, die nach Art. 55 ff. BayBO baugenehmigungspflichtig sind, sind im Hinblick auf Art. 6 Abs. 3 DSchG die unteren Bauaufsichtsbehörden zuständig; die Entscheidungszuständigkeit der Unteren Denkmalschutzbehörden beschränkt sich bei Baudenkmalern auf Entscheidungen über verfahrensfreie (baugenehmigungsfreie) und von der Baugenehmigungspflicht freigestellte (Art. 57, 58 BayBO) Maßnahmen, die nach den verschiedenen Änderungen der BayBO in den letzten Jahren an Zahl erheblich zugenommen haben.

#### **9.2.3 Zuständigkeit anderer Behörden**

Ähnlich sind die Entscheidungszuständigkeiten der Denkmalschutzbehörden für Denkmäler durch die straßen-, wasser- und luftverkehrsrechtlichen Bundesgesetze und durch Art. 75 Abs. 1 Satz 1 BayVwVfG erheblich eingeschränkt: Für Planfeststellungsentscheidungen sind die Planfeststellungsbehörden zuständig; andere Erlaubnisse gibt es daneben nicht. In den Planfeststellungsverfahren sind die Belange des Denkmalschutzes angemessen zu würdigen und (ggf. durch Auflagen) im Planfeststellungsbeschluss zu wahren.

#### **9.2.4 Zuständigkeiten des Landesamts für Denkmalpflege**

Die Aufgaben des Landesamtes für Denkmalpflege (Denkmalfachbehörde) sind in Art. 12 und 25 nicht erschöpfend ausführlich geregelt. Danach ist das Landesamt für Denkmalpflege u. a. zuständig für die Mitwirkung beim Vollzug des Denkmalschutzgesetzes, die Erstellung und Fortführung der Denkmalliste (ohne Änderung der Maßstäbe!) und der wissenschaftlichen Inventare für die in der Praxis besonders wichtige allgemeine und auf den Einzelfall bezogene Fachberatung (z. B. Beratung, auf welche Weise versucht werden soll,

Denkmäler vor Umweltschäden und vor dem natürlichen Verfall besser zu schützen, geschädigte Denkmäler zu restaurieren, Beratung, welche Personen, Materialien, Mittel und Verfahren bei der Instandhaltung und Instandsetzung von Denkmälern/eines Denkmals (nicht) verwendet werden sollen/dürfen) und die Erstattung von Gutachten, die Herausgabe von Richtlinien (unter Beteiligung der kommunalen Spitzenverbände), die Konservierung und Restaurierung von Denkmälern, die Überwachung der Ausgrabungen, die Fürsorge für Heimatmuseen und ähnliche Sammlungen, ferner im Rahmen des Art. 12 Abs. 2 Satz 2 DSchG für die Erforschung der Denkmäler, und ferner für die Ausstellung von Bescheinigungen für steuerliche Zwecke (Art 25 DSchG).

## 9.3 Verfahrensfragen

### 9.3.1 Erlaubnisverfahren

Im Denkmalschutzgesetz selbst (Art. 15 ) ist nur das **Erlaubnisverfahren** geregelt, das z. B. beim Abbruch und der Beseitigung von Baudenkmalern, bei Instandhaltungsarbeiten an Baudenkmalern, bei Inneninstandsetzungen und überhaupt **bei allen Veränderungen** von Baudenkmalern (soweit nicht baugenehmigungspflichtig) und im Bereich der Bodendenkmäler durchgeführt wird.

Die Unteren Denkmalschutzbehörden haben nach Art. 15 Abs. 2 im Erlaubnisverfahren das Landesamt für Denkmalpflege regelmäßig zu beteiligen; seine Beteiligung wird nicht durch die Anhörung des Heimatpflegers oder anderer Träger öffentlicher Belange und auch nicht durch die Beteiligung außenstehender oder eigener fachkundiger Personen ersetzt.

Auch in den anderen Verfahren, die sich – wie z. B. das Baugenehmigungsverfahren – mit Baudenkmalern befassen oder doch Auswirkungen auf Denkmäler (einschließlich der Ensembles) und auf ihre Umgebung haben können, sind stets und ausnahmslos die materiellrechtlichen Bestimmungen des Denkmalschutzgesetzes anzuwenden. Um eine sachgerechte Anwendung dieser Bestimmungen zu ermöglichen, sehen fast alle Verfahrensregelungen für solche Fälle ausdrücklich auch eine Einschaltung des Landesamts für Denkmalpflege vor, so dass man allgemein das Landesamt für Denkmalpflege als einen in Denkmalangelegenheiten stets zu beteiligenden Träger öffentlicher Belange ansehen muss. Im Einzelnen seien als besonders wichtige Verfahren herausgegriffen:

### 9.3.2 Raumordnungsverfahren

Das **Raumordnungsverfahren** nach dem Landesplanungsgesetz hat den Zweck, vor Durchführung einer oft sehr aufwendigen Planung Klarheit über die Möglichkeiten der Verwirklichung raumbedeutsamer Projekte und über die häufig kontroverse Interessenlage zu schaffen. In allen Fällen, in denen die Ergebnisse eines Raumordnungsverfahrens, das für die Behörden eine Richtschnur ist, Auswirkungen (auch mittelbare) auf den Bestand oder die Benutzbarkeit von Denkmälern haben können, ist das Landesamt für Denkmalpflege daher zu beteiligen (Art. 23 Abs. 4 BayLPIG, Nr. II 3.2.2 der LUMBek vom 27. 3. 1984, 230-W, LUMBI S. 29).

### 9.3.3 Planfeststellungsverfahren

Planfeststellungsbeschlüsse bestimmen, was gemacht werden soll und wie die Ausführung zu erfolgen hat (Umfang, Art und Weise der Durchführung). **Planfeststellungsverfahren** sind für große Vorhaben gedacht, die regelmäßig durch eine große Zahl von Beteiligten und durch häufig erheblichen Interessenwiderstreit gekennzeichnet sind. Da ihre Dauer meist eine beträchtliche ist und die Abwägung aller gegensätzlichen Interessen sinnvollerweise nur von einer einzigen Stelle vorgenommen werden kann, ist in den Bestimmungen für die einzelnen Planfeststellungsverfahren regelmäßig vorgeschrieben, dass der ein Verfahren abschließende Planfeststellungsbeschluss alle anderen Entscheidungen, also auch solche nach dem Denkmalschutzgesetz, ersetzt (vgl. Art. 75 Abs. 1 Satz 1 BayVwVfG, § 75 Abs. 1 VwVfGBund). Dies gilt z. B. bei straßenrechtlichen (§ 17 Satz 3 FStrG, Art. 38 Abs. 1

BayStrWG), wasser- und wasserstraßenrechtlichen (Art. 58 BayWG, § 14 c BWaStrG) und luftverkehrsrechtlichen (§ 9 LuftVG) Planfeststellungsbeschlüssen.

Die im Denkmalschutz normierten Belange sind in die einzelnen Planfeststellungsverfahren einzubeziehen. Da alle Verfahrensvorschriften für Planfeststellungsverfahren festlegen, dass die Beteiligten und die Träger öffentlicher Belange zu hören sind, ist in allen Fällen dieser Art auch das Landesamt für Denkmalpflege als die einzige für die Belange des Denkmalschutzes zuständige Fachbehörde zu beteiligen, und zwar in gleicher Weise wie alle anderen Träger öffentlicher Belange, auch wenn es im Denkmalschutzgesetz nicht ausdrücklich als Träger öffentlicher Belange bezeichnet ist.

### 9.3.4 Bauleitplanung

Auch **die gemeindliche Bauleitplanung** berührt häufig, und zwar viel öfter als man allgemein anzunehmen geneigt ist, die Interessen des Denkmalschutzes. Ein Flächennutzungsplan kann allein durch Ausweisung größerer Neubau- und Gewerbegebiete eine Ursache für die künftige Verödung und Verwahrlosung und damit für die Gefährdung eines Dorf- oder Stadtkerns schaffen (Factory outlet Center). Bebauungspläne, die sich auf Gebiete erstrecken, in denen Baudenkmäler liegen, oder die für Gebiete in der Nähe von Baudenkmalern gelten, wirken sich nicht nur dann auf die Baudenkmäler aus, wenn sie deren Abbruch vorsehen; auch durch Festsetzung anderer Baugrenzen, durch Zulassung von Gebäuden auf bisher freigehaltenen Flächen, durch Zulassung größerer Gebäudehöhen (Hochhäuser!), größerer Baumassen oder auch anderer Dachformen und durch Zulassung anderer Nutzungsarten sind solche Bebauungspläne denkmalrechtlich relevant (vgl. die in Art. 6 Abs. 1 und 2 aufgeführten Tatbestände). Sie dürfen ausnahmslos nur nach rechtzeitiger und umfassender Beteiligung des Landesamts für Denkmalpflege erlassen werden. Dies gilt auch für den Erlass von Bebauungsplänen im Rahmen der Stadtsanierung (§§ 136 ff. BauGB).

Auch wenn Bebauungspläne Bodendenkmäler berühren, ist die Beteiligung des Landesamts für Denkmalpflege vor ihrem Erlass unumgänglich (§ 4 BauGB), unabhängig davon, ob eine Umweltverträglichkeitsprüfung (§§ 3 a ff. UVPG i. Verb. m. Ziff. 18 der Anl. 1 und Ziff. 1.8 der Anl. 3 zum UVPG) durchgeführt wird. Im Übrigen wird auf die Konvention von Valletta (Europäisches Übereinkommen zum Schutz des archäologischen Erbes vom 16. 1. 1992, für Deutschland in Kraft gesetzt durch Gesetz vom 9. 10. 2002, BGBl II 2079) verwiesen.

Die Zahl der mit Fehlern behafteten Bebauungspläne ist, wie die verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen zeigen, leider beträchtlich; wegen der Folgen s. §§ 214 ff. BauGB.

Bereits vor Einleitung einer Bauleitplanung sollten die Gemeinden vor allem durch Nachfrage beim Landesamt für Denkmalpflege feststellen, ob und welche Bau- und Bodendenkmäler von der Planung betroffen werden können; alle mit der Planung befassten und beauftragten Stellen und Personen und alle vorbereitenden und entscheidenden Gremien müssen darüber rechtzeitig und vollständig informiert werden, damit nicht Bebauungspläne wegen Verfahrensfehlern für nichtig erklärt werden können.

### 9.3.5 Baugenehmigungspflicht – Erlaubnispflicht

Als praktisch häufigster Fall ist die **Baugenehmigung**, Art. 55, 59, 60 BayBO (und neben ihr für Bauvorhaben im staatlichen Bereich die Zustimmung nach Art. 73 BayBO), zu nennen. In den letzten Jahren ist der Kreis der nicht mehr baugenehmigungspflichtigen und der von der Baugenehmigung freigestellten Vorhaben wiederholt erweitert worden, so dass nunmehr die Denkmalschutzbehörden in einer erheblich größeren Zahl von Fällen als bisher ein Erlaubnisverfahren durchzuführen haben. Die wichtigsten Fälle sind nunmehr wie folgt geregelt:



	Baugenehmigungspflicht nach BayBO	Erlaubnispflicht nach DSchG
a) Errichtung, Änderung, Nutzungsänderung von baulichen Anlagen	+ grundsätzlich, Art. 55	+ Art. 6, wird ersetzt durch die Baugenehmigungspflicht (Art. 6 Abs. 3)
b) Verfahrensfrei sind u. a.: Errichtung und Änderung von „kleinen“, unbedeutenden baulichen Anlagen und von baulichen Anlagen technischen Charakters	– Art. 57 Abs. 1, 2	+ Art. 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Satz 2
Errichtung und Änderung von Mauern und Einfriedungen u. a. im Geltungsbereich einer städtebaulichen Satzung oder einer Satzung nach Art. 81	– Art. 57 Abs. 1 Nr. 6, Abs. 2 Nr. 5	+ Art. 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Satz 2
Bestimmte Abgasanlagen (einschließlich Kaminen)	– Art. 57 Abs. 1 Nr. 2 a	+ Art. 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1
c) Errichtung und Änderung von Fenstern und Türen und der dafür bestimmten Öffnungen, und von in der Dachfläche liegenden Fenstern (nicht Dachgauben), Außenwandbekleidungen, außer bei Hochhäusern, Verblendungen und Verputz baulicher Anlagen, Änderung tragender oder aussteifender Bauteile innerhalb von Wohngebäuden	– Art. 57 Abs. 1 Nr. 10 a, d und e	+ Art. 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Satz 2
d) Errichtung und Änderung (vor allem) von kleinen Solarenergieanlagen und Sonnenkollektoren	– Art. 57 Abs. 1 Nr. 2 b	+ Art. 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Satz 2
e) Instandhaltungsarbeiten	– Art. 57 Abs. 6	+ Art. 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Satz 2
f) Errichtung und Änderung von kleinen Werbeanlagen und von Automaten	– Art. 57 Abs. 1 Nr. 11	+ Art. 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Satz 2
g) Beseitigung bestimmter baulicher Anlagen i. ü. Anzeigepflicht	– Art. 57 Abs. 5 Satz 1, Art. 57 Abs. 5 Satz 2	+ Art. 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Satz 2
h) Genehmigungsfreistellung im Geltungsbereich eines qualifizierten Bebauungsplans: Errichtung, Änderung und Nutzungsänderung von baulichen Anlagen, die keine Sonderbauten sind, sofern nicht die Gemeinde die Durchführung des Baugenehmigungsverfahrens verlangt.	– Art. 58 Abs. 1, Satz 1, Satz 2	+ Art. 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Satz 2

Die Baugenehmigungsfreiheit hat **nur verfahrensrechtliche Bedeutung**; an den Pflichten zur Einhaltung der Bestimmungen des materiellen Rechts hat sich durch die Genehmigungsfreiheit und die Genehmigungsfreistellung nichts geändert (Art. 49 BayBO). Angesichts der Verantwortung der am Bau Beteiligten (Art. 49 bis 52, 62 BayBO), insbesondere Bauherren, Entwurfsverfasser, Prüfsachverständige, sollten alle Gemeinden

die Bürger rechtzeitig beraten, auf die jeweils bestehende Baugenehmigungs- oder Erlaubnispflicht und auf die Notwendigkeit der Einschaltung geeigneter Planer und Ausführer hinweisen und vor allem für eine ausreichende Personalausstattung ihrer Denkmalschutzabteilungen und/oder -sachgebiete sorgen.

Im Baugenehmigungsverfahren ist das Landesamt für Denkmalpflege zu beteiligen. Diese Pflicht gilt in allen Fällen, in denen noch ein Baugenehmigungsverfahren durchzuführen ist, also vor allem bei Veränderung eines Baudenkmals (Art. 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1) und bei der Errichtung oder Veränderung von baugenehmigungspflichtigen Anlagen in der Nähe von Baudenkmalen in den Fällen des Art. 6 Abs. 1 Satz 2.

Sie ergibt sich aus Art. 65 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BayBO, weil davon auszugehen ist, dass die Genehmigungsfähigkeit eines ein Denkmal betreffenden Antrags, auch wenn das nicht eigens in Rechtsvorschriften festgelegt ist, nicht durch die zur Entscheidung berufene, nicht mit genügenden Fachkenntnissen ausgestattete und oftmals unterschiedlichen Einflüssen ausgesetzte Stelle getroffen werden kann; vielmehr ist für eine sachgerechte Entscheidung die Stellungnahme der einzigen einschlägigen Fachbehörde (Landesamt für Denkmalpflege, Art. 12 Abs. 1 DSCG) unerlässlich. Dürfte die für die Entscheidung zuständige Stelle sich selbst die notwendige Sachkenntnis attestieren oder aus manchen sonstigen Gründen ohne das Landesamt für Denkmalpflege entscheiden, so wären die von ihm wahrzunehmenden öffentlichen Belange von vorneherein nicht in dem von der Verfassung und vom Denkmalschutzgesetz verlangten Maß und nicht in der gleichfalls zu erwartenden Unabhängigkeit gewichtet. Eine Fachbehörde kann, auch wenn ein Vorhaben genehmigt werden soll, häufig sachdienliche Forderungen und Wünsche hinsichtlich der Art und Weise der Ausführung stellen (z. B. für die Aufstellung und Anbringung von Anlagen für erneuerbare Energien u. v. a. m.).

Auch eine sinnvolle Auslegung des Art. 15 Abs. 2 DSchG kann zu keinem anderen Ergebnis kommen: Wenn schon in den Erlaubnisfällen das Landesamt für Denkmalpflege regelmäßig zu beteiligen ist, dann erst recht in den häufig weitaus größeren und wichtigeren Fällen, in denen ein Denkmäler berührendes Verfahren nach der Bauordnung durchgeführt wird. Gegen eine Beschränkung der Pflicht zur Beteiligung des Landesamts (und übrigens auch der Heimatpfleger) bestünden somit erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken: Zum Rechtsstaat gehört nicht nur die Festlegung der in den verschiedenen Verfahren zu berücksichtigenden Belange der Allgemeinheit, sondern auch die Festlegung, dass die Behörden und sonstigen Einrichtungen, die solche Belange wahrzunehmen haben, zu den betreffenden Verfahren zuzuziehen sind, und dass diese Stellen selbst zu entscheiden haben, ob ihr Aufgabenbereich von einem Vorhaben berührt werden kann. Die Entscheidungsbefugnis der zur Entscheidung über einen Antrag berufenen, aber der Sachkenntnis ganz oder teilweise entbehrenden Behörde zu überlassen, liefe jedenfalls de facto auf eine Missachtung verfassungsrechtlich geschützter öffentlicher Belange hinaus; es muss immer eine fachkundige Stelle da sein, der Gelegenheit zur Wahrnehmung der von ihr zu vertretenden öffentlichen Belange gegeben wird; diese Belange brauchen ein Sprachrohr. (Zur Eliminierung des bundesweit seit langem eingeführten Begriffs „Träger öffentlicher Belange“ nur aus der Bayerischen Bauordnung [nicht aus anderen Gesetzen] dürfte die Kompetenz des Landesgesetzgebers möglicherweise nicht ausgereicht haben. Eine Beteiligung des Landesamts im Bebauungsplanverfahren genügt nicht, weil die Bebauungspläne nur städtebauliche Fragen regeln, nicht aber die gerade im Denkmalsbereich wichtigen Gestaltungsfragen.)

Um das Verfahren zu beschleunigen, müssen sich die zu Beteiligten innerhalb eines Monats äußern. Eine wiederholte Beteiligung des Landesamts für Denkmalpflege entfällt nach Art. 65 Abs. 1 Satz 1 BayBO, wenn das Landesamt dem Bauantrag (in vollem Umfang, d. h. z. B. auch hinsichtlich der Gestaltung) bereits vor Einleitung des Baugenehmigungsverfahrens zugestimmt hat. Erscheint zur Herbeiführung einer der Gesetzeslage entsprechenden Entscheidung eine Abstimmung zwischen Trägern öffentlicher Belange oder anderen Stellen, die öffentliche Interessen zu vertreten haben, notwendig oder zweckmäßig, so kann die untere Bauaufsichtsbehörde unter Beteiligung des Bauherrn eine gemeinsame Anhörung der Beteiligten durchführen.

Bei vorausschauender Planung des Verfahrens durch die untere Bauaufsichtsbehörde sollte die durch Gesetzesnovellierungen angestrebte Beschleunigung des Verfahrens nicht durch die Beteiligung des Landesamts für Denkmalpflege beeinträchtigt sein.

Die Baugenehmigung ist schriftlich zu erteilen, Art. 68 Abs. 2 Satz 1 BayBO.

Ein Dissensverfahren nach Nr. 14.3 der GemBek zum Vollzug des Denkmalschutzgesetzes und baurechtlicher Vorschriften vom 27. 7. 1984 (Anhang 2) findet nicht mehr statt; der sog. Devolutiveffekt, der die Leiter unterer Behörden von manchen schwierigen Entscheidungen befreit hatte, ist entfallen.

## 9.3.6 Die Verfahrensbestimmungen des DSchG

### 9.3.6.1 Erlaubnisverfahren

Ein **Erlaubnisverfahren** ist durchzuführen in den Fällen der Art. 6 und 7 (soweit keine Baugenehmigungspflicht besteht) und 10 Abs. 1 DSchG. Das Verfahren richtet sich nach Art. 15. Der Antrag ist über die Gemeinde bei der Unteren Denkmalschutzbehörde einzureichen. Diese soll (das bedeutet im Regelfall „muss“) das Landesamt für Denkmalpflege hören (Art. 15 Abs. 2). Seit 1994 besteht keine Vorlagepflicht an die Regierung mehr, wenn die Untere Denkmalschutzbehörde von der Stellungnahme des Landesamts für Denkmalpflege abweichen will.

Die Bestimmungen des Modellkommunengesetzes vom 10. 4. 2007, GVBl S. 271, die vorsahen, dass in den vom Gesetz erfassten („Modell“-)Kommunen ein Vorhaben immer dann als erlaubt gelten sollte, wenn es nicht innerhalb einer bestimmten Frist abgelehnt wurde (Erlaubnisfiktion), sind nach der Entscheidung des BayVerfGH vom 22. 9. 2008 – Vf. – 9 – VII – 07 (GVBl S. 832, BayVBl 2009 S. 12) nichtig und dürfen nicht angewendet werden. S. aber jetzt § 42 a VwVfG. Zu *Stelkens/Bonk/Sachs* (VwVfG Erl. 10) muss gesagt und sollte berücksichtigt werden, dass eine Vorschrift, die der zur Entscheidung berufenen Behörde die Freiheit lässt, (gerade in Fällen, in denen das Interesse der Allgemeinheit nur von einer Behörde gewahrt werden kann) durch Nichtstun eine für die Allgemeinheit schädliche Entscheidung zu bewirken, in grobem Maße gegen Grundlagen des Rechtsstaats verstößt, die einen ordnungsmäßigen Vollzug auch unbequemer Vorschriften verlangen.

### 9.3.6.2 Aussetzung der Entscheidung

In allen Fällen, in denen dies zur Klärung der Belange des Denkmalschutzes erforderlich ist, kann die **Entscheidung** im Erlaubnis-, Baugenehmigungs- und Zustimmungsverfahren bis zur Dauer von zwei Jahren **ausgesetzt** werden (Art. 15 Abs. 5).

### 9.3.6.3 Wiederherstellungsanordnung

Wer ohne die erforderliche Erlaubnis oder Baugenehmigung Handlungen nach Art. 6, 7, 8 Abs. 2 oder 10 Abs. 1 vornimmt, kann ohne dass es darauf ankäme, ob dem „Täter“ dies zugemutet werden kann, zur **Wiederherstellung** des ursprünglichen Zustands oder zur anderweitigen Instandsetzung der Denkmäler (Art. 15 Abs. 3) verpflichtet werden; er **ist** darüber hinaus – unabhängig von der Verhängung einer Geldbuße nach Art. 23 – zur Wiedergutmachung des angerichteten Schadens **verpflichtet** (Art. 15 Abs. 4).

### 9.3.6.4 Eintragung in die Denkmalliste

Das Verfahren zur Eintragung von Denkmälern in die Denkmalliste (geregelt in Art. 2 und 14 Abs. 1 Satz 2) ist oben unter Erl. 4. behandelt.

### 9.3.6.5 Beteiligung der Heimatpfleger

Den **Heimatpflegern** ist in den Fällen, die ihren Aufgabenbereich berühren, durch die Denkmalschutzbehörde rechtzeitig ausreichend Gelegenheit zur Äußerung zu geben, Art. 13 Abs. 1 Satz 2. Zu beteiligen sind durch die Unteren Denkmalschutzbehörden die von den Selbstverwaltungskörperschaften bestellten Kreis- und Stadtheimatpfleger, von den Höheren Denkmalschutzbehörden die Bezirksheimatpfleger. Nach der GemBek der Staatsministerien

für Unterricht und Kultus und des Innern über Heimatpflege in den Landkreisen, kreisfreien Städten und Großen Kreisstädten vom 17. 2. 1981 (MABl S. 97, KMBI I S. 158, geändert durch Bek vom 1. 8. 1986, MABl S. 348, KMBI I S. 334), gehören zum Aufgabenbereich der Heimatpfleger die Erhaltung der geschichtlichen Dimension unserer Kultur und die Einfügung der Neuschöpfungen in das Vorhandene, somit der gesamte vom DSchG erfasste Bereich.

### 9.3.6.6 Kostenfreiheit

Alle Amtshandlungen nach dem DSchG sind nach Art. 17 Satz 1 grundsätzlich **kostenfrei**. Dies gilt auch für Widerspruchsentscheidungen, da Ausgangs- und Widerspruchsverfahren eine Einheit bilden (BVerwG, Urt. vom 18. 4. 1986 – 8 C 81/83 –, NVwZ 1987 S. 224; Urt. vom 1. 12. 1989 – 8 C 14/88 –, BVerwGE 84, 179).

Nicht kostenfrei sind die Zustimmung im Einzelfall nach Art. 18 Abs. 2 BayBO und die Abweichung nach Art. 63 Abs. 1 Satz 1 BayBO; hierfür werden Kosten nach dem Kostengesetz erhoben.

### 9.3.6.7 Sonderregelung für die Kirchen

Wegen der in Art. 26 enthaltenen Sonderregelung für die Kirchen s. u. Erl. 13.4.

## 10. Enteignung, Eigentumsbeschränkungen, Vorkaufsrecht Enteignungsentschädigung, Ausgleichsanspruch,

In Eigentumsfragen herrschte lange Zeit nicht völlige begriffliche Klarheit, die erst durch das Bundesverfassungsgericht beseitigt wurde. Immer schon anerkannt war, dass Art. 14 GG nicht das Vermögen als solches schützte, sondern nur die einzelnen Gegenstände.

Als (förmliche) Enteignung wurde und wird die Entziehung und die Belastung einer zum Eigentum gehörenden Sache angesehen, die in den Grundzügen in Art. 14 Abs. 3 GG angesprochen ist.

Zivilgerichte (BGH eingeschlossen) behandeln andere Eingriffe in das Eigentum als „enteignenden Eingriff“, der eine Entschädigungspflicht auslöst.

Schließlich gab und gibt es die Rechtsfigur des enteignungsgleichen Eingriffs, worunter im allgemeinen rechtswidrige Eingriffe in das Eigentum verstanden werden, die, wenn sie rechtmäßig (gewesen) wären, als Enteignung anzusehen wären.

### 10.1 Enteignung

**Enteignung** ist die zwangsweise Entziehung oder Belastung des Eigentums und seine Übertragung auf einen anderen Rechtsträger.

Das DSchG enthält keine Fälle, in denen eine Enteignung unmittelbar durch Gesetz (Legalenteignung) eintritt. Im Vollzug des DSchG kann es aber zu Enteignungen durch behördliche Entscheidungen (Administrativenteignung) kommen.

Der Begriff des vom GG gewährleisteten Eigentums kann nur aus dem GG selbst gewonnen werden (BVerfG, Beschl. vom 15. 7. 1981 – 1 BvL 77/78 –, BVerfGE 58, 300). Einigkeit besteht darüber, dass alle vermögenswerten Rechte des Privatrechts als Eigentum i. S. des Enteignungsrechts anzusehen sind, sofern sie nicht rechtswidrig zustande gekommen sind oder fehlerhaft erworben wurden.

Als letztes Mittel zur nachhaltigen Sicherung von Baudenkmalern, Bodendenkmälern und eingetragenen beweglichen Denkmälern sieht das Denkmalschutzgesetz die (förmliche) Enteignung durch behördliche Entscheidung vor. Schon der Wortlaut des Art. 18 zeigt, dass der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wegen der Bedeutung des Eingriffs für den Betroffenen von allen Beteiligten in besonderem Maße zu beachten ist: Die Einleitung eines förmlichen Enteignungsverfahrens ist erst dann zulässig, wenn ein Denkmal nicht (z. B. durch Anordnung oder Vereinbarung nach Art. 4) auf andere Weise nachhaltig gesichert werden kann. Die Durchführung eines Enteignungsverfahrens ist auch dann unzulässig, wenn der Eigentümer bereit ist, sein Denkmal dem Enteignungsberechtigten zum

Entschädigungswert käuflich zu überlassen. Wenn der Enteignungszweck durch eine Belastung des Eigentums, z. B. durch Eintragung einer Grunddienstbarkeit, erreicht werden kann, ist eine Entziehung des Eigentums nicht zulässig.

Gegenstand der Enteignung nach dem DSchG können nach Art. 18 Abs. 1 alle Baudenkmäler einschließlich ihrer nach Art. 1 Abs. 2 geschützten Ausstattungstücke und alle Bodendenkmäler sein, ferner alle in die Denkmalliste eingetragenen beweglichen Denkmäler. Voraussetzung für die Einleitung eines Enteignungsverfahrens ist eine Gefahr, d. h. die konkrete und nahe Möglichkeit einer Schädigung des Denkmals, und zwar eine Gefahr, die sich gegen den Bestand (d. h. die Substanz, wobei auch die Bedrohung eines Teils der Substanz genügt) oder gegen die Gestalt (d. h. gegen das äußere Erscheinungsbild) des Denkmals richtet.

Über diese Fälle hinaus können nach Abs. 2 **bewegliche Bodendenkmäler** zu Gunsten des Staates enteignet werden, wenn an ihrer Erhaltung für die Öffentlichkeit ein besonderes Interesse besteht. Auf die Gefährdung des Bodenfundes kommt es in diesem Fall nicht an. Es genügt zur Durchführung eines Enteignungsverfahrens, dass es sich um Bodendenkmäler von besonderer Bedeutung handelt, die für die Öffentlichkeit erhalten werden und nicht in einer Privatsammlung oder in einem Museum außerhalb der Landesgrenzen verschwinden sollen. Nach Abs. 2 können aber jeweils nur neu aufgefundene Bodendenkmäler enteignet werden; wenn dem Landesamt für Denkmalpflege die vollständige Bergung eines Bodendenkmals länger als ein Jahr bekannt war, ist die Einleitung eines Verfahrens nach Abs. 2 nicht mehr möglich. Eine Enteignung kann dann nur bei Vorliegen der Voraussetzungen des Art. 18 Abs. 1 durchgeführt werden.

Die förmliche Enteignung spielte beim Vollzug des DSchG bisher praktisch keine Rolle.

## 10.2 Enteignungsverfahren

Für die Fälle förmlicher Enteignung (Erl. 10.1) ist stets ein Enteignungsverfahren nach dem Bayer. Enteignungsgesetz durchzuführen.

**Vor der Einleitung eines Enteignungsverfahrens ist** nach Nr. 4 der GemBek vom 27. 7. 1984 (MABl S. 421, Anhang 2) in allen Fällen wegen der möglicherweise nachfolgenden Inanspruchnahme des Entschädigungsfonds (s. u. Erl. 11.) auf dem Dienstweg die Weisung des Staatsministeriums für Bildung und Kultus, Wissenschaft und Kunst einzuholen. Dem Bericht ist eine Stellungnahme des Landesamts für Denkmalpflege beizufügen, die sich auch zur Frage äußern soll, ob eine Erhaltung des Objekts aus Mitteln des Entschädigungsfonds anzustreben ist. Die Höhe der zu erwartenden (begründeten) Ansprüche auf Enteignungsentschädigung ist anzugeben.

## 10.3 Enteignungsentschädigung

Bei Durchführung eines förmlichen Enteignungsverfahrens ist auf Grund der Art. 14 Abs. 3 GG und Art. 20 Abs. 1 DSchG dem Betroffenen eine **Geldentschädigung nach den Vorschriften des BayEG** zu leisten.

## 10.4 Eigentumsbeschränkungen

Von der förmlichen Enteignung, deren Voraussetzungen in Art. 18 Abs. 1 und 2 i. V. m. dem Bayer. Enteignungsgesetz abschließend festgelegt sind, sind zu unterscheiden die Eigentumsbeschränkungen, also diejenigen Fälle, in denen der Eigentümer sein Denkmal behalten kann (oder muss), damit aber nicht so verfahren darf wie es nach § 903 BGB zulässig wäre. Im Vollzug des DSchG kommt es nicht selten zu Verwaltungsakten, die sich als Beschränkungen des Eigentums auswirken. Eigentumsbeschränkungen ergeben sich auch beim Vollzug zahlreicher anderer Vorschriften, z. B. des Baurechts, des Umweltrechts; sie sind in den meisten Fällen Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums, zumal nach Art. 14 Abs. 2 GG der Gebrauch des Eigentums zugleich dem Wohl der Allgemeinheit dienen soll. Denkmäler unterliegen ebenso wie Grund und Boden (BVerfG, Beschl. vom 12. 1. 1967 – 1 BvR 169, 63–; BVerfGE 21, 82) wegen ihrer Unvermehrbarkeit in

besonderem Maße der Sozialbindung, da die Zahl der Objekte aus einer abgeschlossenen Epoche nachträglich nicht vermehrt werden kann.

#### 10.4.1 Eigentumsschranken

In dem vielfach veröffentlichten Beschl. vom 2. 3. 1999 – 1 BvL 7/91 –, BVerfGE 100,226 = NVWZ 2000 S. 46 – geht das BVerfG von der zutreffenden **Unterscheidung** aus, dass **Enteignung** nur die Entziehung und Belastung von Eigentum ist, während alle anderen Beschränkungen/Beeinflussungen des Eigentums **Eigentumsbeschränkungen** sind, die nur erlassen oder angeordnet werden dürfen, wenn sie für den Betroffenen zumutbar sind oder zumutbar gemacht werden können. Das BVerfG hat ausdrücklich den hohen Rang der Gemeinschaftsaufgabe Denkmalerhaltung hervorgehoben. Das DSchG behandelt (mit einer für die Zeit seines Erlasses zutreffenden, heute durch den Beschluss des BVerfG überholten Bezeichnung „enteignende Maßnahmen“, (Art. 20) Eigentumsbeschränkung.

#### 10.4.2 Kernbereich des Eigentums

Der Kernbereich des durch Art. 14 GG geschützten Eigentums darf aber durch Entscheidungen, auch wenn sie auf gesetzlicher Grundlage ergehen, nicht ausgehöhlt werden. Maßgebendes Kriterium ist die **Privatnützigkeit** des Eigentums. Wenn für ein Baudenkmal keinerlei sinnvolle Nutzungsmöglichkeit mehr besteht, wenn selbst ein dem Denkmalschutz aufgeschlossener Eigentümer von einem Baudenkmal keinen vernünftigen Gebrauch mehr machen und es praktisch auch nicht veräußern kann, wird dessen Privatnützigkeit unverhältnismäßig und nahezu vollständig beseitigt, sodass sich die Rechtsposition des Betroffenen einer Lage nähert, in der sie den Namen „Eigentum“ nicht mehr verdient. Unverhältnismäßigkeit einer Pflicht/Maßnahme/Anordnung usw. bedeuten auf der subjektiven Seite für den Betroffenen Unzumutbarkeit. Unverhältnismäßige/unzumutbare Eigentumsbeschränkungen verstoßen gegen Art. 14 GG und sind daher unzulässig. Sie können ausnahmsweise zulässig sein/gemacht werden, wenn der Betroffene für die unverhältnismäßigen Eigentumsbeschränkungen einen Ausgleich erhält (s. u. Erl. 10.4.5). Wenn ein Denkmal trotz Eigentumsbeschränkungen für den Eigentümer nutzbar ist und wenn auch eine Veräußerung zu einigermaßen normalen Bedingungen möglich ist, ist die Privatnützigkeit des Eigentums erhalten geblieben; die Beschränkungen sind damit nicht rechtswidrig, so dass ein Ausgleichsanspruch nicht besteht.

#### 10.4.3 Privatnützigkeit

Von der Auffassung des BVerfG weichen Praxis und Rechtsprechung nicht selten ab. In nicht wenigen Fällen wird nur unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten (Wirtschaftlichkeitsprüfung, -schätzung) geprüft, ob eine Maßnahme/Anordnung für den betroffenen Denkmaleigentümer dauerhaft/auf unabsehbare Zeit Verluste/rote Zahlen bringt. Ist dies der Fall, dann wird ohne weiteres Unzumutbarkeit angenommen. Diese Rechtsanwendung, die der Entscheidung des BVerfG (die auf die Beeinträchtigung der Privatnützigkeit abstellt) nicht folgt, ist allerdings in einigen Ländern (z. B. NI, NW) im Gesetz festgeschrieben; sie wird dem Art. 14 GG nicht gerecht.

Wird im Einzelfall auf die **wirtschaftliche Zumutbarkeit** abgestellt, dann wird die Durchführung oder Unterlassung einer Maßnahme und die Befolgung einer Anordnung als zumutbar angesehen, wenn die Wirtschaftlichkeitsprüfung (die immer anzustellen ist) ergibt, dass der Betroffene wirtschaftliche Verluste nicht für alle Dauer zu tragen hat.

#### 10.4.4 Verhältnismäßigkeit, Zumutbarkeit

Wird die **Zumutbarkeitsfrage** geprüft, können aber **nicht nur wirtschaftliche Gründe** herangezogen werden. Vielmehr sind, wie auch das BVerfG entschieden hat (Beschl. vom 7. 2. 2002 – 4 B 4.02 –, EzD 2.2.6.1 Nr. 23) in die Prüfung alle Gesichtspunkte einzubeziehen und ggf. zu berücksichtigen. Eingehend ist dies im Ur. des BayVGH vom 12. 10. 2010 – 1 B 06.63 –, EzD 1.1. Nr. 30 dargestellt (s. u.), ohne dass damit sämtliche maßgebenden Gesichtspunkte aufgeführt wären. Der BayVGH nennt in dieser Entscheidung

auch Gesichtspunkte, die generell nicht geeignet sind, eine Entscheidung über die Zumutbarkeit zu beeinflussen.

In Bayern sind – anders als in anderen Ländern (OVG RP, Urt. vom 30. 3. 2006 – 1 A 10178/05 –, EzD 2.2.6.1 Nr. 31 m. Anm. *Eberl*) – auch Gesichtspunkte, die mit der Person des Eigentümers zusammenhängen, in die Abwägung einzubeziehen, so z. B. Zeitpunkt, Art und Zweck des Denkmalerwerbs (BayVGH, Urt. vom 27. 9. 2007).

Dementsprechend verlangt Art. 4 Abs. 2 auch eine Berücksichtigung der sonstigen Aufgaben und Verpflichtungen und der wirtschaftlichen Verhältnisse des Betroffenen (BayVGH, Urt. vom 27. 9. 2007). Nach diesem Urteil spielt es für die Zumutbarkeit auch eine Rolle, ob und wie weit der Eigentümer seine Pflichten aus Art. 5 DSchG erfüllt (hat).

Immer zumutbar ist es, von dem Pflichtigen die Ausnutzung aller Möglichkeiten zur Erlangung öffentlicher Subventionen (Zuschüsse, Steuervergünstigungen) zu verlangen. S. a. VGH BW, Beschl. vom 25. 3. 2003 – 1 S 190/03 –, NJW 2003 S. 2550 = EzD 2.2.5.Nr. 14. Eine anfangs nicht gegebene Zumutbarkeit kann auch durch behördliche Maßnahmen herbeigeführt werden (VG Berlin, Urt. vom 22. 5. 2002 – 16 A 368/97 –, EzD 2.2.6.1 Nr. 19). Entscheidend ist nur, dass im Ergebnis die vom BVerfG (s. Erl. 10.4.2) aufgestellten Grundsätze berücksichtigt werden. Dabei sind dem Einfallsreichtum der Behörden und der Beteiligten keine engen Grenzen gesetzt.

Ohne Bedeutung für die Pflichten des Denkmaleigentümers und für die zu treffenden Entscheidungen ist die Frage der Zumutbarkeit bei Anordnungen der Behörden, die eine Art Strafcharakter tragen (s. Art. 15 Abs. 3 und 4), s. a. VG Halle, Urt. vom 26. 4. 2004 – 2 A 143/02 –, EzD 2.2.8 Nr. 22. Nach dem Beschl. des BVerwG vom 11. 4. 1989 – 4 B 65.8 –, DÖV 1989, S. 860 = EzD 5.1 Nr. 2 ist der Eigentümer für den ordnungsgemäßen Zustand seines Gebäudes grundsätzlich ohne Rücksicht auf seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit verantwortlich (entschieden für einen Fall, in dem es offensichtlich nicht um ein Baudenkmal ging). Der Schutz von Passanten vor herab fallenden Mauerteilen hat Vorrang vor Belangen des Denkmalschutzes (OLG Karlsruhe Beschl. vom 11. 12. 1990 – 1 Ss 58/90 –, EzD 2.2.8 Nr. 6 m. Anm. *Kapteina*).

#### 10.4.5 Der Ausgleichsanspruch

Eine behördliche Maßnahme (Anordnung, Genehmigungsversagung), die das **Eigentum** an einem Denkmal **unverhältnismäßig** und damit unzumutbar **beeinträchtigen** würde, kann ausnahmsweise zulässig werden, wenn der Betroffene dafür einen angemessenen Ausgleich erhält. Der **Ausgleichsanspruch** richtet sich nicht in erster Linie auf eine Geldleistung (BVerfG, Beschl. vom 2. 3. 1999). Art. 14 Abs. 1 GG verlangt, dass in erster Linie Vorkehrungen getroffen werden, die eine unverhältnismäßige Belastung des Eigentümers real vermeiden und die Privatnützigkeit des Eigentums soweit wie möglich erhalten. Ist ein solcher Ausgleich im Einzelfall nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand möglich und kann die Beschränkung des Eigentums nicht durch andere, das Eigentum nach Möglichkeit weniger beeinträchtigende Maßnahmen (Befreiung von baurechtlichen und anderen Vorschriften, Baurechtsverlagerung usw.) ausgeglichen werden, so kann ein finanzieller Ausgleich in Frage kommen.

Für die Höhe des Ausgleichsanspruchs gibt es im Gesetz keine Anhaltspunkte. Die Fälle von Eigentumsbeschränkung können so verschieden sein, dass die Aufstellung von Ausgleichsregeln möglicherweise mehr Nachteile als Nutzen bringen würde. Fest steht nach dem Beschluss des BVerfG nur, dass der Anspruch nicht in erster Linie, sondern nur notfalls ein Geldanspruch ist.

Angesichts der wiederholten Hinweise des BVerfG auf den Gleichheitssatz und auf die Privatnützigkeit des Eigentums liegt die Annahme nahe, dass das BVerfG auch bei Fällen, die nach seiner Konstruktion als ausgleichspflichtige Eigentumsbeschränkungen einzuordnen sind, Gedanken der beiden lange herrschenden Rechtsauffassungen des BGH (Beschl. vom 10. 6. 1952 – GSZ 2/52 –, BGHZ 6, 270: Sonderopfer, Verstoß gegen den Gleichheitssatz – formale Abgrenzung) und des BVerwG (Urt. vom 27. 6. 1957 – I C 3/56 –, BVerwGE 5, 143, 145: Schwere des Eingriffs – materielle Abgrenzung) weiterhin für

brauchbar hält, so dass jetzt im Wesentlichen dort Ausgleichsleistungen zu gewähren sind, wo früher Entschädigung wegen enteignenden Eingriffs gezahlt werden musste.

Ein Ausgleich kann nach dem genannten Beschluss des BVerfG vom 2. 3. 1999 nicht gewährt werden, wenn der Betroffene vorher den ihn in seinen Eigentümerrechten unverhältnismäßig beschränkenden Verwaltungsakt vor den Verwaltungsgerichten nicht (erfolglos) angefochten hat. Nur nach Wahrnehmung des Primärrechtsschutzes kann der Eigentümer ggf. einen Ausgleich unverhältnismäßiger Belastungen (s. o. Erl. 10.4) erhalten (BVerfG, Beschl. vom 2. 12. 1999 – 1 BvR 165/90 –, EzD 5.2 Nr. 2 m. Anm. *Martin*). S. dazu auch BGH, Urt. vom 21. 12. 1989 – III ZR 132/88 –, NJW 1990 S. 898 = EzD 5.2 Nr. 1 m. Anm. *Martin*.

Die Entschädigungsregelung des Art. 20 Abs. 1 DSchG ist nach Entscheidungen bayerischer Gerichte als eine den Anforderungen entsprechende Ausgleichsregelung anzusehen (BayObLG, Urt. vom 8. 12. 1998 – 2 Z RR 363/97 –, BayVBl 1999 S. 251 = EzD 5.4 Nr. 2 m. Anm. *Martin*; BayVGh, Urt. vom 27. 9. 2007 – 1 B 00.2474 –, BayVBl 2008 S. 141 = EzD 1.1 Nr. 18; VG Regensburg, Urt. vom 5. 3. 2002 – RN 6 K 01.1023 –, EzD 1.1 Nr. 9 je m. Anm. *Eberl*).

Ein finanzieller Ausgleich kann in Frage kommen, wenn nicht eine unverhältnismäßige Belastung des Betroffenen vermieden und die Privatnützigkeit des Eigentums soweit wie möglich erhalten werden kann (z. B. durch Abweichungen von baurechtlichen Vorschriften). In solchen Fällen, nämlich dann, wenn eine Sache selbst unangetastet bleibt und nur ihre verstärkte Nutzung oder überhaupt eine bestimmte Nutzung untersagt oder unmöglich gemacht wird (s. BGH, Urt. vom 15. 2. 1996 – III 49/95 –, NVwZ 1996 S. 930 = EzD 5.4 Nr. 1 m. Anm. *Martin*), erscheint es vorstellbar, der Berechnung der Ausgleichsleistung **den entgangenen Gewinn** zugrunde zu legen; dies gilt auch bei vorübergehenden Beeinträchtigungen eines Gewerbebetriebs, soweit sie einen Ausgleichsanspruch auslösen. Dies ist nicht immer der Fall; vgl. dazu etwa den vom BGH (Urt. vom 23. 6. 1988 – III ZR 8/87 –, DVBl 1988 S. 1215 = EzD 5.1 Nr. 10 m. Anm. *Martin*) entschiedenen Fall einer länger dauernden Untersagung der (vorher erlaubten) Kies- und Sandgewinnung wegen des Auffindens von Bodendenkmälern: Dem Eigentümer wurde nur für diejenigen Einkommenseinbußen, die aus einer Nutzungsbeschränkung über die Dauer von sechs Monaten („Sockelbetrag“) hinaus resultierten, eine Entschädigung zugesprochen.

Nach dem erwähnten Urt. des BayObLG vom 8. 12. 1998 – 2 Z RR363/97 –, EzD 5.4 Nr. 2, kann ein auf der Belastung mit dem Denkmalschutz beruhender Mindererlös von etwa 10 % des Verkehrswerts im Rahmen der Sozialbindung des Eigentums hinzunehmen sein.

Im „Porta-Nigra-Fall“ (Urt. vom 26. 9. 1975 – V ZR 204/73 –, DVBl 1977 S. 34) hat der BGH Beeinträchtigungen eines Gewerbebetriebes durch Restaurierungsarbeiten an einem benachbarten Baudenkmal als entschädigungspflichtig (nach heutiger Unterscheidung ausgleichspflichtig) angesehen, soweit sie die Grenzen dessen überschritten, was der Nachbar nach § 906 BGB als ortsübliche Beeinträchtigung hinnehmen muss.

Das Verbot, einen Mietvertrag über ein in einem Baudenkmal betriebenes Museum zu kündigen, hat der BGH im Urt. vom 9. 10. 1986 – III ZR 2/85 –, NJW 1987 S. 2068 = EzD 5.4 m. Anm. *Martin*, als möglicherweise entschädigungspflichtig (= nunmehr ausgleichspflichtig) angesehen.

Der entgangene Gewinn wird grundsätzlich ermittelt durch Schätzung des Wertes der Nutzung, die bei Verwirklichung des untersagten Vorhabens möglich gewesen wäre. Von diesem Betrag abzuziehen sind der Wert der trotz der Untersagung des Vorhabens möglichen Nutzung und die Aufwendungen, die dem Betroffenen durch die Untersagung erspart bleiben. Der Gewinn, den der Betroffene durch anderweitigen Einsatz der für das untersagte Projekt vorgesehenen Mittel erzielt oder erzielen kann, ist gleichfalls zu berücksichtigen. Bei der Festsetzung einer Ausgleichsleistung wegen der Untersagung einer beabsichtigten Nutzung verlangt das Gebot der Interessenabwägung auch eine Prüfung der Frage, ob das untersagte Projekt in einem normalen Rahmen lag oder ob das Vorhaben alle denkbaren Möglichkeiten bis zum letzten ausnützen wollte; denn die Entschädigung eines völlig übersteigerten Gewinnstrebens dürfte nicht im Interesse der Allgemeinheit liegen.

Eine Minderung der Ausgleichsleistung dürfte in den in Art. 20 Abs. 1 Satz 2 genannten Fällen angebracht sein.



Nutzungsbeschränkungen, die der Eigentümer nach Denkmalschutzrecht nicht entschädigungslos (= ausgleichslos) hätte hinnehmen müssen, dürfen im Enteignungsentschädigungs (= Ausgleichs-) verfahren nicht wertmindernd berücksichtigt werden (BGH, Beschl. vom 11. 1. 1996 – III ZR 96/95 –, EzD 5.4 Nr. 9 m. Anm. *Eberl*).

Das BVerfG verlangt, dass die Verwaltung bei der Aktualisierung einer nach dem Gesetz möglichen Eigentumsbeschränkung **zugleich** über einen ggf. erforderlichen Ausgleich zumindest dem Grunde nach entscheidet. Zu den praktischen Problemen, die diese Forderung mit sich bringt, s. BayVGH, Urt. vom 27. 9. 2007 – 1 B 00.2474 –, BayVBI 2008 S. 141 = EzD 1.1 Nr. 18; VG Regensburg, Urt. vom 5. 3. 2002 – RN 6 K 01 –, 1023, EzD 1.1 Nr. 9. Wenn eine Ausgleichsverpflichtung im Bereich des Möglichen liegt, ist vorher die Weisung des Staatsministeriums für Bildung und Kultus, Wissenschaft und Kunst einzuholen (Ziff. 4 der GemBek zum Vollzug des DSchG und baurechtlicher Vorschriften, s. Ziff. 3.2 der WFKM Bek über das Verwaltungsverfahren bei der Inanspruchnahme des Entschädigungsfonds vom 24. 1. 2000, KWMBI I S. 37) (Anhang 2).

Gegen Entscheidungen über Grund und Höhe des Ausgleichsanspruchs ist der Verwaltungsrechtsweg gegeben, § 40 Abs. 2 Satz 1 VwGO; Art. 14 Abs. 3 Satz 4 GG gilt nur für Streitigkeiten über die Höhe der Enteignungsentschädigung.

Nicht als ausgleichspflichtig anzusehen sind Beschränkungen des Eigentums durch Pflichten von geringer Bedeutung und durch Auferlegung von Geldleistungen.

Nicht zu den eigentumsrechtlich zu behandelnden Fällen gehören die sich aus Art. 141 Abs. 1 und 2 BV für die dort genannten Körperschaften des öffentlichen Rechts (auch Gemeinden) ergebenden **Handlungsbeschränkungen**.

Inzwischen gibt es zahlreiche Gerichtsentscheidungen, die unterschiedlichste Sachverhalte behandeln, ohne immer zu einheitlichen Auffassungen zu führen. Allein in den EzD werden bisher mehr als vierzig Entscheidungen verschiedener deutscher Gerichte aufgeführt. Genannt werden sollen ohne Anspruch auf Vollständigkeit:

BVerfG, Beschl. vom 2. 3. 1999 – 1 BvL 7/91 –, DÖV 1999 S. 870 = NJW 1999 S. 2877 = BVerfGE 100, 226 = EzD 1.1 Nr. 7 (**grundlegend**)

OVG RhPf, Beschl. vom 20. 7. 1987 – 1 B 35/87 –, DÖV 1988 S. 433 = EzD 2.2.5 Nr. 12 (Unzumutbarkeit der **Erhaltung einer Brandruine**)

VGH BW, Urt. vom 10. 10. 1988 – 1 S 1849/88 –, BauR 1989 S. 70 = EzD 2.2.6.2 Nr. 4 (Bei **Ermessensentscheidung** über Solaranlage **Grenzen des Zumutbaren** beachten)

VGH BW, Urt. vom 10. 5. 1988 – 1 S 1949/87 –, DÖV 1989 S. 79 = EzD 2.2.6.1 Nr. 8 (Bei der Prüfung des Erhaltungsantrags muss die Behörde den **Rang der Bedeutung des Denkmals** bewerten. **Wirtschaftliche Zumutbarkeit**: Erträge und Gebrauchsvorteile des Denkmals müssen die Erhaltungs- und Bewirtschaftungskosten überwiegen. **Ausgleich einer unzumutbaren Belastung durch Zuschusszusage**; zur **Zumutbarkeit** allg.)

BVerwG, Beschl. vom 11. 4. 1989 – 4 B 65/89 –, DÖV 1989 S. 860 = EzD 5.1 Nr. 2 (Bei baulichen Anlagen sozialer Bezug des Eigentums besonders ausgeprägt, daher weitgehende und detaillierte **Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums** gerechtfertigt. **Eigentümer für ordnungsgemäßen Zustand** des Gebäudes **verantwortlich** ohne Rücksicht auf seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit)

OVG NW, Urt. vom 21. 3. 1994 – 7 A 1422/87 –, EzD 22.1 Nr. 6 (Zumutbarkeit ohne Bedeutung für **Eintragung in die Denkmalliste**)

OVG NI, Urt. vom 14. 9. 1994 – 1 L 5631/92 –, NVwZ-RR 1995 S. 316 = EzD 2.2.6.2 Nr. 37 (Keine Zumutbarkeit bei **Anordnung der Rückgängigmachung von Bausünden**; **Verpflichtung des Eigentümers**, sich nachhaltig und nachweisbar um **öffentliche Zuschüsse** zu bemühen)

BayVGH, Urt. vom 22. 12. 1994 – 14 B 94.806 –, EzD 2.2.6.1 Nr. 4 (**Zumutbarkeit bei Gemeinden**)

OVG NW, Urt. vom 15. 8. 1997 – 7 A 135/95 –, EzD 5.4 Nr. 3 (Gesamtwirtschaftliche Verhältnisse des Eigentümers sind Maßstab für Zumutbarkeit nur insoweit, als sie Einfluss haben auf die ausschließlich auf das Denkmal selbst beschränkten Folgewirkungen. **Spürbare Verluste** braucht der Eigentümer **nicht ohne Ausgleich** hinzunehmen)

BayVGH, Urt. vom 22. 7. 1998 – 2 B 94.3895 –, BayVBI 2000 S. 280 = EzD 1.1 Nr. 22 (Für **Beseitigungserlaubnis** grundsätzlich **keine** Berücksichtigung der **Zumutbarkeit der Kosten einer Instandsetzung**)

OVG NW, Beschl. vom 12. 1. 1999 – 10 B 2574/98 –, EzD 2.2.5. Nr. 3 (Berücksichtigungsfähigkeit der aus einem **Hypothekendarlehen** folgenden **Belastungen** für die Frage der **Zumutbarkeit**)

VGH BW, Urt. vom 11. 11. 1999 – 1 S 413/99 –, BRS 62 Nr. 220 = EzD 2.2.5 Nr. 8 (Maßgebend ist die **wirtschaftliche Zumutbarkeit**; **keine Kostenvergleichsberechnung**)

VG Frankfurt/Oder, Urt. vom 21. 3. 2000 – 7 K 2901/96 –, EzD 5.4 Nr. 10 (Zur **Anrechenbarkeit von Steuererleichterungen** bei der Prüfung der Zumutbarkeit)

OVG RP, Urt. vom 8. 11. 2001 – 1 A 11013/01 –, EzD 2.2.6.1 Nr. 15 (**Beweislast** für **Unzumutbarkeit** beim Antragsteller)

BVerfG, Beschl. vom 7. 2. 2002 – 4 B 4.02 –, BRS 66 Nr. 209 = EzD 2.2.6.1 Nr. 23 (**Grenze der Zumutbarkeit**)

VG Halle, Urt. vom 13. 2. 2002 – 2 A 340/99 –, EzD 2.2.6.3 Nr. 1 (Verpflichtung zur **Tragung der Kosten der Wiederherstellung** einer ohne Genehmigung veränderten Fassade, dabei kommt es nicht auf Zumutbarkeit an)

VG Berlin, Urt. vom 22. 5. 2002 – 16 A 368/97 –, EzD 2.2.6.1 Nr. 19 (Möglichkeiten zur **Herstellung der Zumutbarkeit** bei Versagung einer Abbruchgenehmigung)

OVG NI, Urt. vom 24. 3. 2003 – 11 L 60197 –, BRS 66 Nr. 211 = EzD 2.2.6.3 Nr. 7 (Zumutbarkeit bei **Veräußerung** eines Teiles eines günstig erworbenen **Denkmalgrundstücks**)

VGH BW, Beschl. vom 25. 3. 2003 – 1 S 190/03 –, NJW 2003 S. 2550 = EzD 2.2.5 Nr. 14 (Erhaltung im Rahmen des Zumutbaren; wirtschaftliche Betrachtung einer **Sachgesamtheit**)

VG Düsseldorf, Beschl. vom 29. 3. 2004 – 9 L 359/04 –, EzD 2.2.5 Nr. 11 (Zumutbarkeit bei **Sicherungs- und Instandsetzungsanordnungen**)

VG Halle, Urt. vom 26. 4. 2004 – 2 A 143/02 –, EzD 2.2.8 Nr. 22 (**Farbanstrich auf Natursteinfassade**)

OVG RP, Urt. vom 26. 5. 2004 – 8 A 12009/03 –, BauR 2005 S. 535 = EzD 2.2.6.1 Nr. 24 (Zumutbarkeit von Kosten wegen **pflichtwidriger unzureichender Bauunterhaltung**)

VG Halle, Urt. vom 10. 11. 2004 – 2 A 203/02 –, EzD 2.2.6.1 Nr. 28 (**Berechnung der Zumutbarkeit**)

VG Dresden, Urt. vom 2. 8. 2005 – 4 K 1084/01 –, EzD 2.2.6.1 Nr. 29 (Unzumutbarkeit bei **Rechtsnachfolge, Fiktionsgenehmigung**)

**VG Magdeburg, Beschl. vom 20. 12. 2005 – 4 A 69/04 –, EzD 2.2.6.1 Nr. 30 (Erwägung zur Zumutbarkeit, Aufhebung einer Fiktionsgenehmigung)**

HessVGH, Beschl. vom 18. 1. 2006 – 9 TG 3162/05 –, EzD 2.2.5 Nr. 15 (Berücksichtigung des **unterlassenen Bauunterhalts** und zur **Kostenvergleichsberechnung**)

OVG RP, Urt. vom 30. 3. 2006 – 1 A 10178/05 –, EzD 2.2.6.1 Nr. 31 (**Zumutbarkeit** bei Versagung einer **Abbruchgenehmigung**, jährlicher Verlust)

VG Neustadt/Weinstraße, Urt. vom 14. 12. 2006 – 4 K 178/06 –, EzD 2.2.6.1 Nr. 35 (Erhaltungspflicht. **Zumutbarkeitsgrenze**)

OVG NW, Beschl. vom 22. 8. 2007 – 10 A 3453/06 –, NVwZ-RR 2008 S. 306 = BRS 71 Nr. 202 = EzD 2.2.5 Nr. 22 (**Berücksichtigung aller konkreten Umstände** des Einzelfalls bei **Erhaltungsanordnung**); s. a.

OVG SN, Urt. vom 17. 9. 2007 – 1 B 324/06 –, EzD 2.2.6.2 Nr. 61 (**Wirtschaftliche Verhältnisse** des Eigentümers und **durch ungenehmigte bauliche Veränderungen** entstandene Kosten **ohne Bedeutung für die Zumutbarkeit**)

BayVGH, Urt. vom 27. 9. 2007 – 1 B 00.2474 –, BayVBI 2008 S. 141 = EzD 1.1 Nr. 18 (Art. 4 Abs. 3 Satz 3 DSchG kann im Erlaubnisverfahren als Rechtsgrundlage für eine zur „**Herbeiführung der Zumutbarkeit**“ erforderliche **Ausgleichszahlung** herangezogen werden. **Zugleich-Entscheidung**)

OVG TH, Urt. vom 16. 1. 2008 – 1 KO 717/06 –, BauR 2009 S. 92 = EzD 2.2.5 Nr. 32 (Wirtschaftliche **Unzumutbarkeit bei Gemeinde**)

OVG ST, Beschl. vom 29. 1. 2008 – 2 M 358/07 –, LKV 2008 S. 418 = EzD 2.2.5 Nr. 28 (**Maßstäbe für wirtschaftliche Zumutbarkeit** für private und öffentliche Eigentümer gleich) BVerwG, Beschl. vom 17. 11. 2009, EzD 5.4 Nr. 17 (**Übernahmeanspruch** vor Erreichen der Grenze der (wirtschaftlichen) Unzumutbarkeit, ein Denkmal zu erhalten, verfassungsrechtlich nicht geboten)

OVG RP, Ur. vom 2. 12. 2009 – 1 A 10547/09 –, DOV 2010 S. 327 = EzD 2.2.6.1 Nr. 37 (Nachweispflicht für Unzumutbarkeit beim Eigentümer, **Dokumentation** der **Verkaufsbemühungen**, Wertgutachten u. a.)

## 10.5 Vorkaufsrecht

Art. 19 führt zu Gunsten des Staates hinsichtlich historischer Ausstattungsstücke, die zusammen mit Baudenkmalern geschützt und in die Denkmalliste eingetragen sind, und hinsichtlich eingetragener beweglicher Denkmäler ein Vorkaufsrecht ein. Dieses Vorkaufsrecht wird durch das Landesamt für Denkmalpflege ausgeübt. Es soll der Erhaltung von historischen Ausstattungsstücken in Baudenkmalern und darüber hinaus wichtiger Kunstwerke für die Öffentlichkeit dienen.

## 11. Der Entschädigungsfonds

### 11.1 Grundsätzliches

Der Entschädigungsfonds, eine bayerische Besonderheit, die sich sehr bewährt hat, ist nach Art. 21 Abs. 2 ein staatliches Sondervermögen, das durch Beiträge des Staates und der Gemeinden gespeist und vom Staatsministerium für Forschung, Wissenschaft und Kunst als Oberster Denkmalschutzbehörde verwaltet wird. Wirtschaftlich gesehen ist der Fonds als eine Art Versicherung gedacht, da vor allem bei auftretenden Entschädigungsfällen, aber ebenso bei großen Instandsetzungsfällen und bei unerwarteten Schatzfunden häufig weder der Staat noch die betroffene Gemeinde kurzfristig in der Lage wären, Entschädigungsansprüche zu erfüllen und genügend Mittel für Zuwendungen zu Instandsetzungsmaßnahmen und für den Ankauf von herausragenden Bodendenkmälern bereitzustellen, so dass denkmalhaltende Maßnahmen, die über die Grenzen der Sozialbindung des Eigentums hinausgehen, nicht angeordnet werden könnten und viele wichtige Instandsetzungsmaßnahmen und Ankäufe unterbleiben müssten.

### 11.2 Die Beiträge

Die **Anteile der einzelnen Gemeinden an dem** von gemeindlicher Seite insgesamt **aufzubringenden Betrag** bestimmen sich nach dem Verhältnis ihrer für das laufende Rechnungsjahr maßgebenden Umlagegrundlagen (Art. 18 Abs. 3 FAG); ein anderer Beitragsmaßstab wäre kaum praktikabel. Die Berechnung und **Festsetzung der Beiträge** erfolgt durch das Landesamt für Statistik und Datenverarbeitung. Aus Vereinfachungsgründen werden die Beiträge (jeweils bei der Auszahlung der Schlüsselzuweisungen für das dritte Kalendervierteljahr) vom Staatsministerium der Finanzen im Einvernehmen mit dem Staatsministerium des Innern einbehalten und an den Entschädigungsfonds abgeführt (vgl. im einzelnen die Verordnung über den Entschädigungsfonds nach dem Denkmalschutzgesetz vom 1. 3. 1974, BayRS 2242-1-2-K, zuletzt geändert 10. 1. 2014 (GVBI S. 40) und 22. 7. 2014, GVBI S. 286).

Die **Höhe der jährlichen Beiträge** an den Fonds, die je zur Hälfte vom Staat und von den Gemeinden aufgebracht werden, ist für die Jahre bis 2017 auf jeweils je 13,5 Mio. Euro festgesetzt worden.

## 11.3 Fallgruppen für die Verwendung der Mittel des Entschädigungsfonds

### 11.3.1 Enteignung

In allen Fällen, in denen es im Vollzug des Denkmalschutzgesetzes zu Enteignungen kommt (s. oben Erl. 10.1), also bei der Enteignung von Baudenkmalern einschließlich Ausstattung, von Bodendenkmälern und von eingetragenen beweglichen Denkmälern, ist die **Enteignungsentschädigung** zwar im Interesse des Bürgers zunächst **gegenüber dem Berechtigten stets vom Staat zu tragen** (Art. 21 Abs. 1 Satz 3), **der Entschädigungsfonds erstattet aber dem Staat die** gewährten **Entschädigungsleistungen** (Art. 21 Abs. 1 Satz 4).

In allen Fällen, in denen Entschädigungsleistungen letztlich aus dem Fonds erbracht werden müssen, ist vor jeder Maßnahme, die zu einer Inanspruchnahme des Entschädigungsfonds führen kann – auf dem Dienstweg –, die Weisung der Obersten Denkmalschutzbehörde als der den Fonds verwaltenden Stelle einzuholen, damit nicht Entscheidungen erlassen werden, deren finanzielle Folgen aus dem Fonds nicht oder nicht rechtzeitig gedeckt werden können (vgl. Ziff. 4 der GemBek zum Vollzug des DSchG und baurechtlicher Vorschriften, Anhang 2 und Ziff. 3.2 der WFKMBek über das Verwaltungsverfahren bei der Inanspruchnahme des Entschädigungsfonds vom 24. 1. 2000, KWMBI I S. 37). Bereits die Gemeinden wenden besonders in Bau- und Abbruchangelegenheiten dieser Frage ihre Aufmerksamkeit zu. Im Übrigen ist in den Vorlageberichten an die Oberste Denkmalschutzbehörde sowohl zum Grund als auch zur Höhe der zu erwartenden Entschädigungsansprüche jeweils eingehend Stellung zu nehmen. Da die zur Entschädigung verpflichtenden Entscheidungen in aller Regel vom Ermessen der erlassenden Stelle (regelmäßig der Kreisverwaltungsbehörde) abhängen, wird im Rahmen der verfügbaren Mittel auch die Bedeutung des durch eine Entschädigungsleistung zu rettenden Objekts eine erhebliche Rolle spielen. Wenn sich hierzu auch in jedem Fall das Landesamt für Denkmalpflege äußern muss, so sollten doch die Gemeinden nicht versäumen, Gesichtspunkte, die aus ihrer Sicht wichtig sind, rechtzeitig vorzutragen.

Mittel des Entschädigungsfonds können auch nach Maßgabe des Art. 18 Abs. 2 DSchG eingesetzt werden, um bewegliche Bodendenkmäler, an deren Erhaltung für die Öffentlichkeit ein besonderes Interesse besteht, zugunsten des Staates zu enteignen. Es muss sich dabei um Bodendenkmäler von besonderem Wert oder von besonderer Seltenheit oder Qualität oder von besonderer geschichtlicher Bedeutung handeln, die von einem geeigneten bayerischen Museum übernommen werden sollen.

Die Durchführung eines Entschädigungsverfahrens und einer förmlichen Festsetzung der Entschädigung ist jedoch nicht Voraussetzung für den Einsatz von Mitteln des Entschädigungsfonds. Mittel des Entschädigungsfonds können auch zur Verfügung gestellt werden, wenn eine Vereinbarung zur Abwendung eines Enteignungsverfahrens geschlossen wird.

### 11.3.2 Ausgleichspflichtige Eingriffe

Aus dem Zusammenhang von Art. 21 Abs. 1 Satz 2 mit Art. 20 Abs. 1 und Art. 4 Abs. 3 ergibt sich, dass auch Ausgleichsleistungen finanzieller Art aus dem Entschädigungsfonds finanziert werden können, soweit nicht andere Möglichkeiten bestehen, die Verhältnismäßigkeit/Zumutbarkeit einer Eigentumsbeschränkung herzustellen (Steuererleichterungen, Zuschüsse aus verschiedenen Programmen verschiedener Fördereinrichtungen). Dabei sind die finanziellen Leistungen in gleicher Weise abzuwickeln wie in Enteignungsfällen. Auch hier tritt der Staat zunächst in Vorleistung (Art. 21 Abs. 1 Satz 3), kann aber Erstattung der verauslagten Beträge aus dem Entschädigungsfonds verlangen. Deshalb ist auch vor einem das Eigentum unverhältnismäßig beschränkenden Verwaltungsakt die Weisung des den Entschädigungsfonds verwaltenden Ministeriums einzuholen (Ziff. 4 Abs. 2 der Gemeinsamen Bekanntmachung vom 27. 7. 1984, s. Anh. 2). Für Rechtsstreitigkeiten sind die Verwaltungsgerichte zuständig, § 40 Abs. 1 Satz 2 VwGO.

### 11.3.3 Kosten von Instandsetzungsmaßnahmen

Wie oben unter Erl. 6.1 ausgeführt, ist nach Art. 4 Abs. 1 **jeder Eigentümer oder sonst dinglich Verfügungsberechtigte zur Erhaltung der ihm gehörenden Baudenkmäler verpflichtet**. Verpflichtete, die dieser allgemeinen Erhaltungspflicht nicht genügend nachkommen, können nach Art. 4 Abs. 2 durch Verwaltungsakt der Unteren Denkmalschutzbehörde zur Durchführung bestimmter Maßnahmen angehalten werden. Soweit keine vollstreckbare Entscheidung nach Art. 4 Abs. 2 vorliegt, kann die Untere Denkmalschutzbehörde notwendige Instandhaltungs-, Instandsetzungs- und Schutzmaßnahmen nach Art. 4 Abs. 3 selbst durchführen oder durchführen lassen. Die Kosten solcher Maßnahmen haben Eigentümer und dinglich Verfügungsberechtigte nur insoweit zu tragen, als ihnen das zumutbar ist (s. dazu oben Erl. 6.1). Im Übrigen sind diese **Kosten vom Entschädigungsfonds** zu übernehmen (Art. 4 Abs. 3 Satz 3). Hier liegt der Hauptverwendungsbereich der Mittel des Entschädigungsfonds.

In den allermeisten dieser Fälle wird die Durchführung von Instandsetzungs- und Erhaltungsmaßnahmen aber nicht durch Verwaltungsakt der Unteren Denkmalschutzbehörde angeordnet, sondern die Durchführung der Maßnahmen erfolgt im Einverständnis mit dem Eigentümer. Die Mittel des Entschädigungsfonds werden dann durch Bewilligungsbescheid der Obersten Denkmalschutzbehörde zur Verfügung gestellt. Der Eigentümer muss dem Bescheid (mit allen seinen Nebenbestimmungen) schriftlich zustimmen. Es wird also ein öffentlich-rechtlicher Vertrag (Art. 54 BayVwVfG) zwischen der Obersten Denkmalschutzbehörde und dem Eigentümer geschlossen. Diese Verfahrensweise, die dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspricht (ein Vertrag ist ein „milderes“ Mittel gegenüber einer Anordnung), trägt dem Umstand Rechnung, dass sehr viele Eigentümer zur Instandhaltung und Instandsetzung ihrer Baudenkmäler bereit sind, wenn sie die dafür nötigen Mittel aufbringen können oder notfalls zur Verfügung gestellt erhalten, bestehen auch nach dem Wortlaut des Denkmalschutzgesetzes keine Bedenken gegen diese Praxis. Soweit eine Vereinbarung nicht zu dem gewünschten Erfolg führt, wird eine Anordnung nach Art. 4 Abs. 3 erlassen werden müssen. Um zu vermeiden, dass Verwaltungsakte nach Art. 4 Abs. 3 ergehen oder an ihrer Stelle Vereinbarungen abgeschlossen werden, ohne dass die zur Durchführung der Maßnahmen erforderlichen Mittel zur Verfügung stehen, ist auch in solchen Fällen nach der Bekanntmachung vom 24. 1. 2000, KWMBI I S. 37 (Verwaltungsverfahren bei der Inanspruchnahme des Entschädigungsfonds) bei allen Maßnahmen, die zu einer Verpflichtung des Entschädigungsfonds nach Art. 4 führen können, durch die Untere Denkmalschutzbehörde die vorherige Weisung der Obersten Denkmalschutzbehörde einzuholen.

Regelmäßig geht den Verfahren ein einleitendes Schreiben („Auslöseschreiben“) des Landesamts für Denkmalpflege voraus, in dem das Landesamt die Inanspruchnahme von Mitteln des Entschädigungsfonds anregt und dem Grunde nach befürwortet.

Das Verfahren ist verhältnismäßig langwierig; es sollte daher in diesen Fällen besonders darauf geachtet werden, dass alle beteiligten Stellen unnötige Verzögerungen vermeiden. Rasches Handeln darf aber gerade in den Fällen des Art. 4 Abs. 3 nicht dazu führen, dass die Gründlichkeit der Planung oder der Stellungnahmen darunter leidet. Eine ungenügende Untersuchung des instand zu setzenden Baudenkmals vor der Antragstellung oder der Beginn von planerisch ungenügend vorbereiteten Instandsetzungsarbeiten<sup>2</sup>, ebenso eine ungenügende Prüfung etwa der Baukosten kann für das Denkmal und für die Beteiligten höchst unangenehme Folgen haben, weil gerade in schlechteren Zeiten für nicht rechtzeitig erkannte Kosten eine Nachfinanzierung nicht möglich ist

---

<sup>2</sup> 1 Zur Ermöglichung einer umfassenden Planung kann die vollständige Archivierung der Bauakten über die Baudenkmäler gem. IMBek vom 17. 4. 1986, MABI S. 247, beitragen.

## 12. Finanzierung

### 12.1 Direkte Förderung

Ein Teil dieser Fragen ist schon oben in Erl. 11. im Zusammenhang mit der Darstellung des Entschädigungsfonds behandelt worden. Darüber hinaus sind Fragen der Bereitstellung von Mitteln zur Instandhaltung, Instandsetzung, Sicherung und Freilegung von Denkmälern (aller Art) in Art. 22 angesprochen.

#### 12.1.1 Kosten

**An den Kosten des Denkmalschutzes und der Denkmalpflege beteiligt sich der Staat** nach Maßgabe des Haushaltsplans (Art. 22 Abs. 1). **Im Haushalt ausgebracht** sind 2010 für die Instandsetzung von Baudenkmalern 11,5 Mio. Euro außer den Mitteln des Entschädigungsfonds (Beiträge dafür im Jahr 2010 insgesamt 23 Mio. Euro). Dazu kommen noch weitere erhebliche staatliche Leistungen für den Unterhalt und die Instandsetzung staatseigener Gebäude, und zwar sowohl der Objekte der Verwaltung der staatlichen Schlösser, Gärten und Seen als auch zahlreicher für Verwaltungszwecke oder gelegentlich auch gar nicht genutzter Gebäude. Weiter sind in diesem Zusammenhang zu nennen die Pflichtleistungen des Staates, die sich aus der Kirchenbaulast und aus sonstigen Regelungen mit den Kirchen ergeben. Für Bodendenkmäler (Notgrabungen) stehen 2010 2,8 Mio. Euro zur Verfügung.

Bei aller Anerkennung der schlechten Finanzlage der öffentlichen Hände, die übrigens nicht zu einer Verringerung des Haushaltsvolumens des Einzelplans 15 geführt hat, kommen die durchgeführten Mittelkürzungen einem Verstoß gegen Art. 3 BV mindestens sehr nahe. Bedenklich erscheinen vor allem überproportionale Kürzungen der für die Denkmalerhaltung bestimmten Mittel, wenn sie infolge der Schonung anderer Bereiche als Ausweg zur Erreichung des Einsparziels dienen.

#### 12.1.2 Kommunale Beteiligungspflicht

**Für die Gemeinden und für die anderen kommunalen Gebietskörperschaften** begründet Art. 22 Abs. 2 eine echte **Rechtspflicht zur Beteiligung an den Kosten** des Denkmalschutzes und der Denkmalpflege. Zu diesen Kosten gehören nicht nur Aufwendungen für die Erhaltung von Baudenkmalern. Auch die Herausgabe der Inventare und der Denkmalliste (auch der bebilderten), die Erstellung fotografischer Dokumentationen und die Durchführung von Grabungen nach Bodendenkmälern sind als Beispiele hier zu nennen. Da die einzelnen Anwendungsfälle vor allem, soweit es um die Instandhaltung und Instandsetzung von Baudenkmalern geht, ganz unterschiedlich gelagert sind (unterschiedliche Bedeutung der Objekte, unterschiedliche Höhe der Instandsetzungskosten, unterschiedliche Dringlichkeit der Maßnahmen, unterschiedliche Leistungsfähigkeit der Eigentümer wie auch der einzelnen Gebietskörperschaften, unterschiedliche Höhe der Finanzierungsbeiträge Dritter, unterschiedliche Auswirkungen der steuerrechtlichen Bestimmungen usw.), ist die Verpflichtung im Gesetz notgedrungen verhältnismäßig unbestimmt („in angemessenem Umfang“) ausgefallen. Das bedeutet aber nicht, dass die kommunale Beteiligung an den Instandsetzungs- und Instandhaltungskosten in das Ermessen oder gar in das Belieben der im Einzelfall zuständigen kommunalen Gebietskörperschaften gestellt wäre. Ungeachtet aller Unterschiede der einzelnen Fälle wird man generell sagen können, dass eine kommunale Beteiligung in Höhe von weniger als 5 v. H. der Kosten außer bei ungewöhnlich großen Maßnahmen kaum als angemessene Leistung i. S. des Art. 22 Abs. 2 anzusehen ist.

Da es sich bei der Beteiligung an den Kosten der Denkmalpflege um eine Pflichtaufgabe der Gemeinden handelt, die gegenüber anderen Pflichtaufgaben nicht als nachrangig anzusehen ist, wäre es nicht zulässig, wenn Gemeinden der Erfüllung dieser Pflicht erst dann näher treten würden, wenn die Ausgaben für alle anderen Pflichtaufgaben gedeckt sind.

Nicht nur nach dem Wortlaut des Art. 22 Abs. 2 DSchG, sondern auch nach der Fassung des Art. 141 Abs. 1 Satz 3 und Abs. 2 BV, der die (Gebiets-)Körperschaften gleichrangig

nebeneinander aufführt, ist es zweifelsfrei, dass die kommunale Verpflichtung zur Mitwirkung an der Finanzierung der Denkmalpflege im Einzelfall durch mehrere kommunale Gebietskörperschaften erfolgen kann. Die drei kommunalen Ebenen sind nebeneinander kumulativ verpflichtet. Dafür spricht auch die Überlegung, dass Denkmäler von überörtlicher Bedeutung regelmäßig auch von Bedeutung für den Ort und die engere Region sind, in der sie sich befinden (s. dazu *Eberl/Martin/Spennemann/Petzet*, Art. 22 Erl. 17 ff.). Man wird allerdings nicht verlangen können, dass sich in jedem Einzelfall alle drei zuständigen kommunalen Gebietskörperschaften beteiligen. Wenn die Höhe der kommunalen Zuwendungen insgesamt darunter nicht leidet, kann eine Absprache, welcher Fall vorwiegend oder ausschließlich nur von einer oder von zwei der zuständigen kommunalen Gebietskörperschaften gefördert werden soll, auch verwaltungsvereinfachende Wirkung haben.

Nach dem Urt. des BayVGh vom 4. 11. 1992 – 4 B 90 718 –, BayVBl 1993 S. 112 (sog. Eichenau-Urteil) soll es den Landkreisen verwehrt sein, Zuwendungen für Objekte und Projekte von örtlicher Bedeutung zu geben, weil in den Kommunalgesetzen die Zuständigkeit der kommunalen Gebietskörperschaften jeweils auf ihre eigene Ebene festgelegt und nicht auf darunter liegende Ebenen erstreckt sei. Dieses Urteil widerspricht jedoch jedenfalls einem seit dem Erlass der Kommunalgesetze und des Denkmalschutzgesetzes bestehenden Gewohnheitsrecht und vor allem (– auch im Hinblick auf den Grundgedanken des Denkmalschutzgesetzes, von jeglicher Klassierung der Denkmäler abzusehen –) dem Wortlaut des DSchG. Regelmäßig sind Denkmäler von örtlicher Bedeutung auch für das Bild und die kulturelle Bedeutung eines Landkreises von Einfluss, ebenso wie Landkreis-/Bezirksbedeutung eine Bedeutung für die örtliche Ebene nicht ausschließt, so dass neben gemeindlichen Zuwendungen Landkreis- und Bezirkszuwendungen und umgekehrt gemeindliche Zuwendungen neben Landkreis- und Bezirkszuwendungen nicht ausgeschlossen und nach Maßgabe des Art. 22 Abs. 2 sogar geboten sind (vgl. dazu *Eberl*, BayVBl 1994 S. 399). Unstreitig ist in jedem Fall, dass Objekte/Projekte mit Landkreis- (oder Bezirks-)Bedeutung jeweils auch Bedeutung für die darunter liegende(n) Ebene(n), also ausnahmslos auch für die Gemeinde, haben. In einer weiteren Entscheidung vom 2. 8. 1996 – 4 B 94.1222 –, EzD 4 Nr. 3 (m. Anm. *Eberl*) hat der BayVGh seine Entscheidung vom 4. 11. 1992 gemildert und ausgesprochen, dass Fehler in Höhe von weniger als 1 % des Hebesatzes nicht zur Nichtigkeit einer Haushaltssatzung führen.

Die **finanzielle Leistungsfähigkeit der einzelnen beteiligten kommunalen Gebietskörperschaften spielt eine erhebliche Rolle**. Bei der Prüfung dieser Frage wird einmal die Einnahmesituation zu beachten sein (Steueraufkommen pro Kopf der Bevölkerung, Hebesätze für Grund- und Gewerbesteuer, Höhe der Kreis- oder Bezirksumlage usw.); weiter werden die (Pflicht- und freiwilligen) Ausgaben der kommunalen Körperschaften zu berücksichtigen sein, ebenso der Spielraum bis zur kommunalrechtlichen Verschuldungsgrenze. Gerade bei großen Ausgaben einer Gemeinde, etwa für Straßen-, Kanal-, Wasserleitungs- und Schulbau, für Bäder und andere Sport- und Erholungsanlagen, für Häuser des Gastes und andere Einrichtungen für den Fremdenverkehr, bei großen Aufwendungen der Landkreise für Krankenhäuser und neue Amtsgebäude und bei den - außerordentlich steigenden Leistungen der Kommunen für die Sozial- und Arbeitslosenhilfe wird man aber auch berücksichtigen müssen, dass die finanzielle Situation einer kommunalen Körperschaft durch die Gewährung oder Nichtgewährung eines oder einiger Zuschüsse für die Erhaltung von Denkmälern von insgesamt vergleichsweise bescheidener Höhe in der Regel nicht messbar beeinflusst wird. Dagegen können erhebliche (denkmalpflegerisch bedingte Mehr-)Aufwendungen einer kommunalen Gebietskörperschaft zur Instandsetzung eigener Denkmäler es durchaus rechtfertigen, zeitweise nur geringe kommunale Zuschüsse zu gewähren. Zu bedenken sind aber auch die positiven Auswirkungen denkmalpflegerischer Maßnahmen auf den örtlichen und regionalen Arbeitsmarkt.

Gerade im Hinblick auf die Verstärkung der Pflicht der öffentlichen Hand zur Denkmalerhaltung und zur Pflege der kulturellen Überlieferung, die in den durch Gesetz vom 20. 6. 1984 (GVBl S. 223) geänderten Artikeln 141 und 3 BV zum Ausdruck kommt, wäre es keinesfalls richtig, die Verpflichtung der Gemeinden und überhaupt der kommunalen

Gebietskörperschaften, zur Erhaltung der auf ihrem Gebiet gelegenen Denkmäler auch - finanziell beizutragen, als nachrangig gegenüber anderen Verpflichtungen anzusehen; im Gegenteil wird man sogar einen Vorrang aller in Art. 141 BV begründeten Pflichten zur Denkmalerhaltung gegenüber anderen nicht in gleicher Weise auf die Verfassung - zurückgehenden Pflichten annehmen müssen. Vgl. Dazu auch VG Magdeburg, Ur. vom 26. 2. 2002 – 4 A 159/00 –, EzD 2.3.4 Nr. 6 m. Anm. *Martin*, das von einer gesteigerten Pflicht der Körperschaften des öffentlichen Rechts spricht, zur Erhaltung von Denkmälern beizutragen.

Die Verpflichtung nach Art. 22 Abs. 2 wird nicht durch die Leistung von Beiträgen an den Entschädigungsfonds erfüllt; Art. 22 Abs. 2 geht vielmehr davon aus, dass die Gemeinden ebenso wie der Staat über diese Beitragsleistungen hinaus in angemessenem Umfang weitere Leistungen erbringen. Sinn des Abs. 2 war und ist es vor allem, das Aufkommen an Mitteln der öffentlichen Hände für denkmalerhaltende Maßnahmen im ganzen Lande erheblich zu steigern, da mit den bei Inkrafttreten des Denkmalschutzgesetzes für diesen Zweck verfügbaren Mitteln selbst eine Erhaltung auch nur der wichtigsten Denkmäler des Landes kaum möglich gewesen wäre, zumal gerade die großen Objekte häufig unter einer viele Jahrzehnte dauernden Vernachlässigung gelitten hatten. Inzwischen konnten zwar viele wichtige Objekte instand gesetzt werden; der Bedarf ist jedoch weiterhin groß, auch deswegen, weil andere Schadensursachen an Bedeutung zugenommen haben (Umweltverschmutzung) und weil seit der Vereinigung der beiden Teile Deutschlands die Städtebauförderungsmittel des Bundes, die in erheblichem Umfang der Denkmalinstandsetzung zu Gute kommen, zunächst für lange Zeit zum großen Teil in die neuen Länder geflossen sind.

Wünschenswert wäre es, wenn gerade die Gemeinden und Landkreise sich überall auch der „kleinen“ Denkmäler (Kapellen, Wegkreuze, Marterln, Flurdenkmäler usw.) annehmen könnten, die der Aufmerksamkeit einer landeszentral eingerichteten Behörde notgedrungen nicht selten entgehen, aber insgesamt wesentlich zum kulturellen Erscheinungsbild des Landes beitragen.

### 12.1.3 Zuschüsse

Die **staatlichen Zuschüsse für die Erhaltung von Baudenkmalern werden vom Landesamt für Denkmalpflege vergeben**. Wegen des Verfahrens vgl. die Richtlinien für die Gewährung von Zuwendungen für Denkmalschutz und Denkmalpflege (Bek. des Staatsministeriums für Bildung und Kultus, Wissenschaft und Kunst vom 27. 12. 2007, KWMBI 2008, 20). Die Entscheidung, ob in einem Instandsetzungsfall ein Zuschuss gegeben werden kann und in welcher Höhe, liegt im Ermessen des Landesamts für Denkmalpflege. Das Landesamt darf selbstverständlich nicht nach freiem Belieben entscheiden. Mit den zur Verfügung stehenden Mitteln hat es die in einem Jahr jeweils wichtigsten Fälle zu bezuschussen. Dabei sind maßgebend die Dringlichkeit des Falles, die Bedeutung des Objekts, die Höhe der Instandsetzungskosten, die Leistungsfähigkeit des Eigentümers, evtl. die Aufwendungen, die der Eigentümer schon für andere denkmalpflegerische Maßnahmen (an demselben oder an einem anderen Objekt) erbracht hat oder erbringt. Grundsätzlich kann jeder Eigentümer (private und öffentliche Eigentümer, natürliche und juristische Personen) einen Zuschuss erhalten, wenn er eines solchen bedarf, um sein Denkmal zu erhalten und in Stand zu setzen. Ein **Rechtsanspruch auf einen Zuschuss besteht jedoch nicht** (VGH BW, Ur. vom 25. 6. 1996 – 1 S 3253/94 –, EzD 4 Nr. 1 m. Anm. *Martin*; OVG ST, Beschl. vom 17. 9. 2001 – 3 B 400/99 –, EzD 4 Nr. 6 m. Anm. *Eberl*); erst durch eine Bewilligung oder förmliche Inaussichtstellung (Zusicherung, Art. 38 BayVwVfG) entsteht ein solcher Anspruch. Die Bewilligung eines Zuschusses kann unter Bedingungen und Auflagen (Art. 36 BayVwVfG) erfolgen, z. B. unter der Bedingung, dass auch von kommunaler Seite Zuschüsse in einer bestimmten Höhe gewährt werden, und vor allem auch unter der Auflage, dass die Instandsetzungsarbeiten nach den Weisungen des Landesamts für Denkmalpflege durchgeführt werden.

Nach dem Ur. des BayVG vom 25. 5. 1990 – 4 B 87.02245 –, BayVBI 1991 S. 209 = EzD 4 Nr. 11 m. Anm. *Eberl*, ist es möglich, auch wenn der vorzeitige Baubeginn zugelassen und



die Baumaßnahme bereits ausgeführt ist, in einem nachfolgenden Zuwendungsbescheid die Zuwendungen von solchen Auflagen abhängig zu machen, mit denen der Zuwendungsempfänger rechnen musste.

Die Erhaltung von Baudenkmalern wird durch den Staat aber nicht nur durch Zuschüsse des Landesamts für Denkmalpflege gefördert. Eine ganze Reihe von Förderungsprogrammen und Förderungsmaßnahmen des Freistaats Bayern und des Bundes hat teils direkt, teils indirekt Auswirkungen auf die Erhaltung von Baudenkmalern. Zu nennen sind hier Maßnahmen der Städtebauförderung, Wirtschaftsförderungsprogramme, Maßnahmen der Dorferneuerung und der Flurbereinigung, Maßnahmen des Finanzausgleichs, Programme zur Modernisierung und Förderung des Wohnungsbaus, usw.

Neben anderen Stiftungen gewährt die Bayerische Landesstiftung in sehr erheblichem Ausmaß Zuschüsse zu denkmalpflegerischen Maßnahmen, daneben auch der Kulturfonds. Die Deutsche Stiftung Denkmalschutz fördert Maßnahmen an instandsetzungsbedürftigen Baudenkmalern in allen Ländern. S. dazu im Einzelnen die Darstellung im Kommentar zum DSchG von *Eberl/Martin/Spennemann/Petzet*, 7. Aufl., Erl. 21 bis 32 zu Art 22, weiter Kulturgüter (*Eberl/Bruckmeier/Hartl/Hörtnagl*, 2015) und besonders die umfangreiche Rechtsprechung in Entscheidungen zum Denkmalrecht, Lieferung 1 bis 27 (1996 – 2014).

## 12.2 Indirekte Förderung (Steuervergünstigungen)

Aufwendungen zur Erhaltung und Instandsetzung von Denkmälern, insbesondere von Baudenkmalern, sind in einer ganzen Reihe von Fällen steuerlich begünstigt.

Soweit nach den Steuergesetzen zur Gewährung von Steuererleichterungen gegenüber den Steuerbehörden ein Nachweis der Denkmaleigenschaft, über eine dem DSchG entsprechende Verwendung der gewährten Zuschüsse oder sonst über bestimmte Tatsachen erbracht werden muss, ist das Landesamt für Denkmalpflege für die Erteilung der einschlägigen **Bescheinigungen** zuständig (Art. 25), soweit nicht bundesrechtlich etwas anderes bestimmt wird.

Auf die Gewährung der Steuervergünstigungen besteht ein Rechtsanspruch, der nicht von der Höhe von Haushaltsansätzen/verfügbaren staatlichen Mitteln abhängig ist. Die wichtigsten einschlägigen Bestimmungen sind im Einkommensteuergesetz, im Erbschaftsteuergesetz und im Grundsteuergesetz enthalten.

### 12.2.1 Einkommensteuergesetz

Die Steuervergünstigungen/Steuererleichterungen bestehen im Einkommensteuerrecht im wesentlichen in der Möglichkeit, die im Gesetz genannten Aufwendungen wie Sonderausgaben von der Einkommensteuer abzusetzen, und zwar in voller Höhe schon in den ersten Jahren nach Abschluss einer Maßnahme. Für die übrigen Bereiche s. die anschließend aufgeführten Bestimmungen.

Von den absetzungsfähigen Kosten sind regelmäßig Zuwendungen aus Sanierungsmitteln oder sonst aus öffentlichen Kassen in Abzug zu bringen; etwa bereits erteilte Bescheinigungen sind nachträglich zu ändern.

#### § 7 h EStG

Nach § 7 h sind u. a. bei Gebäuden in Sanierungsgebieten bei Nachweis durch eine von der Gemeinde auszustellende (§ 7 h Abs. 2) Bescheinigung erhöhte Absetzungen der Herstellungs-, Modernisierungs- und Instandsetzungskosten zulässig, und zwar ab 1. 1. 2004 im Jahr der Herstellung und in den folgenden sieben Jahren jeweils bis zu 9 v. H. und in den folgenden vier Jahren jeweils bis zu 7 v. H. Erhöhte Absetzungen der Anschaffungskosten sind unter den gleichen Voraussetzungen zulässig, und zwar ab 1. 1. 2004 in den folgenden 11 Jahren.

#### § 7 i EStG

Gleiches gilt nach § 7 i EStG für Baudenkmäler, soweit die Herstellungs- und Anschaffungskosten nach Art und Umfang zur Erhaltung eines Gebäudes oder

Gebäudeteiles als Baudenkmal und zu seiner sinnvollen Nutzung (d. h., wenn das Gebäude in der Weise genutzt wird, dass die Erhaltung der schützenswerten Substanz des Gebäudes auf die Dauer gewährleistet ist) erforderlich sind; bei Gebäuden und Gebäudeteilen, die keine Einzelbaudenkmäler, aber Teil eines denkmalgeschützten Ensembles sind, können die erhöhten Absetzungen von den Herstellungskosten für Baumaßnahmen vorgenommen werden, die zur Erhaltung des schützenswerten äußeren Erscheinungsbildes des Ensembles erforderlich sind. Die Maßnahmen müssen **stets in Abstimmung mit dem Landesamt für Denkmalpflege** durchgeführt werden (§ 7 i Abs. 1 Satz 6, Abs. 2).

Abstimmung mit dem Landesamt für Denkmalpflege bedeutet in allen Fällen volles Einvernehmen; die Maßnahme muss **vor ihrem Beginn** mit dem Landesamt für Denkmalpflege abgesprochen sein, d. h., dass das Landesamt für Denkmalpflege der beabsichtigten Maßnahme und der Art und Weise ihrer Durchführung in vollem Umfang und bis in die Einzelheiten zugestimmt hat. Eine ausreichende Abstimmung im Sinn dieser steuerrechtlichen Vorschriften liegt nicht vor, wenn zwar die Kreisverwaltungsbehörde die Baugenehmigung oder die denkmalrechtliche Erlaubnis für die Durchführung einer Maßnahme erteilt hat, dabei aber von den Forderungen des Landesamts für Denkmalpflege abgewichen ist oder die Genehmigung/Erlaubnis überhaupt gegen das Votum des Landesamts erteilt hat. S. dazu das Urt. des OVG NW vom 26. 5. 1988 – 11 A 44/87 –, EzD 6.1.2 Nr. 15 m. Anm. *Eberl.*

Anschaffungskosten, die auf die Baumaßnahmen entfallen, soweit diese nach rechtswirksamem Abschluss eines obligatorischen Erwerbsvertrags (z. B. Kaufvertrag) oder eines gleichstehenden Rechtsakts durchgeführt werden, können im Jahr des Abschlusses der Maßnahme ab 1. 1. 2004 in elf Jahren abgesetzt werden. Die erhöhten Absetzungen sind nur insoweit zulässig, als die Herstellungs- oder Anschaffungskosten nicht durch Zuschüsse aus öffentlichen Kassen gedeckt sind, § 7 i Abs. 1 Satz 7.

## § 10 f EStG

Nach § 10 f können Herstellungs-, Anschaffungs- und Erhaltungsaufwendungen in einem eigenen, zu eigenen Wohnzwecken genutzten Baudenkmal oder in einem Sanierungsgebiet (bei Ehegatten in zwei Objekten) bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 7 i oder des § 7 h wie Sonderausgaben abgezogen werden, und zwar ab 1. 1. 2004 im Jahr der Entstehung und in den folgenden neun Jahren jeweils bis zu 9 v. H.

## § 10 g EStG

Aufwendungen für nach Maßgabe der Denkmal- und Archivpflege erforderliche Herstellungs- und Erhaltungsmaßnahmen an Baudenkmalern oder Teilen davon (auch an Teilen von Ensembles, die für sich genommen keine Einzelbaudenkmäler sind), weiter an gärtnerischen, baulichen und sonstigen Anlagen, die keine Gebäude(teile) sind, aber dem Denkmalschutz unterstehen, ferner an Mobiliar, Kunstgegenständen, Kunst- und wissenschaftlichen Sammlungen, Bibliotheken und Archiven, die sich seit mindestens zwanzig Jahren im Familienbesitz befinden oder in das Verzeichnis national wertvollen Kulturguts oder national wertvoller Archive eingetragen sind und deren Erhaltung wegen ihrer Bedeutung für Kunst, Geschichte oder Wissenschaft im öffentlichen Interesse liegt, können nach § 10 g Abs. 1 EStG im Jahr des Abschlusses der Maßnahme und in den folgenden neun Jahren jeweils bis zu 9 v. H. wie Sonderausgaben abgezogen werden, soweit sie öffentliche oder private Zuwendungen oder etwaige aus diesen Kulturgütern erzielte Einnahmen übersteigen. Zu Einschränkungen s. § 10 g Abs. 2 EStG. Die Kulturgüter müssen in einem den Verhältnissen entsprechenden Umfang der wissenschaftlichen Forschung oder der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden, wenn nicht zwingende Gründe des Denkmal- oder Archivschutzes dem Zugang entgegenstehen.

Voraussetzung für die Abzugsfähigkeit, die z. B. bei Stadtbefestigungen, nicht nutzbaren Türmen, Orangerien und Mausoleen eine Rolle spielen kann, ist weiter eine Bescheinigung des Landesamts für Denkmalpflege, die auch die Zuschüsse aus Denkmal- und Archivpflegemitteln enthalten muss, § 10 g Abs. 3 EStG, ferner dass der Steuerpflichtige die schutzwürdigen Kulturgüter weder zur Erzielung von Einkünften i. S. des § 2 EStG noch

Gebäude oder Gebäudeteile zu eigenen Wohnzwecken nutzt und die Aufwendungen nicht nach §§ 10 e Abs. 6, 10 h Abs. 3 oder 10 i EStG abgezogen hat.

### **§ 11 a EStG**

Bei Maßnahmen an einem Gebäude in einem förmlich festgelegten Sanierungsgebiet, die auf Grund eines Modernisierungs- und Instandsetzungsgebots (§ 177 BauGB) durchgeführt werden, und bei Maßnahmen, die der Erhaltung, Erneuerung und funktionsgerechten Verwendung eines Gebäudes dienen, das wegen seiner geschichtlichen, künstlerischen oder städtebaulichen Bedeutung erhalten werden soll, und zu deren Durchführung neben bestimmten Modernisierungsmaßnahmen sich der Eigentümer gegenüber der Gemeinde verpflichtet hat, kann der durch Zuschüsse aus Sanierungsfördermitteln nicht gedeckte Erhaltungsaufwand auf zwei bis fünf Jahre gleichmäßig verteilt werden. Die Regelung gilt nach Maßgabe des § 11 a Abs. 4 i. V. m. § 7 h Abs. 3 EStG auch für Gebäudeteile und Eigentumswohnungen. Das Vorliegen der Voraussetzungen muss durch eine Bescheinigung der Gemeinde nachgewiesen werden.

### **§ 11 b EStG**

Bei Baudenkmalern können Aufwendungen, die nach Art und Umfang zur Erhaltung eines Gebäudes oder Gebäudeteils als Baudenkmal oder zu seiner sinnvollen Nutzung erforderlich sind, soweit der Erhaltungsaufwand nicht durch Zuschüsse aus öffentlichen Kassen gedeckt ist, auf zwei bis fünf Jahre gleichmäßig verteilt werden, wenn die Maßnahmen in Abstimmung mit dem Landesamt für Denkmalpflege vorgenommen worden sind, § 11 b Satz 1 i. V. m. § 7 i Abs. 2 EStG. Dies gilt auch für Gebäude und Gebäudeteile, die keine Einzelbaudenkmäler, aber Teil eines Ensembles sind, soweit die Aufwendungen nach Art und Umfang zur Erhaltung des schützenswerten äußeren Erscheinungsbild des Ensembles erforderlich sind.

### **§ 13 ErbStG**

Nach § 13 Abs. 1 Nr. 2 ErbStG besteht hinsichtlich der Erbschaft- und Schenkungsteuer Steuerfreiheit für **Grundbesitz und Teile von Grundbesitz** mit 85 v. H., mit 60 v. H. für Kunstgegenstände, Kunstsammlungen, wissenschaftliche Sammlungen, Bibliotheken und Archive wenn die Erhaltung der genannten Gegenstände wegen ihrer Bedeutung für Kunst, Geschichte oder Wissenschaft im öffentlichen Interesse liegt, die jährlichen Kosten in der Regel die erzielten Einnahmen übersteigen und die Gegenstände in einem den Verhältnissen entsprechenden Umfang den Zwecken der Forschung oder der Volksbildung nutzbar gemacht werden.

In vollem Umfang besteht Steuerfreiheit, wenn außerdem Bereitschaft des Steuerpflichtigen besteht, die Gegenstände den geltenden Bestimmungen der Denkmalpflege zu unterstellen oder die Gegenstände sich seit mindestens zwanzig Jahren im Besitz der Familie befinden oder in das Verzeichnis national wertvollen Kulturguts oder national wertvoller Archive eingetragen sind (s. dazu Erl. 8).

Die Steuerfreiheit entfällt mit Wirkung für die Vergangenheit, wenn die Gegenstände innerhalb von zehn Jahren nach dem Erwerb veräußert werden oder die Voraussetzungen für die Steuerfreiheit innerhalb dieses Zeitraums entfallen.

Ähnlich wurden im Bereich der **Vermögensteuer**, die auf Grund des Beschlusses des BVerfG vom 22. 6. 1995 – 2 BvL 37/91 –, BVerfGE 93, 121, ab 1997 nicht mehr erhoben wird, nach dem inzwischen aufgehobenen § 115 BewG unter den dort angegebenen Voraussetzungen bestimmte Grundstücke und bestimmte bewegliche Sachen gar nicht oder nur mit 40 v. H. ihres Wertes angesetzt.

### **§§ 32, 34 GrStG**

Nach §§ 32, 34 Abs. 2 wird die **Grundsteuer** für Denkmalbesitz auf Antrag erlassen, wenn die Erhaltung der Baudenkmalern (einschließlich Park- und Gartenanlagen) wegen ihrer Bedeutung für Kunst, Geschichte oder Wissenschaft im öffentlichen Interesse liegt und wenn

die erzielten Einnahmen und die sonstigen Vorteile (Rohertag) in der Regel unter den jährlichen Kosten liegen. Park- und Gartenanlagen müssen darüber hinaus in dem billigerweise zu fordernden Umfang der Öffentlichkeit zugänglich gemacht sein. Die Entscheidung ist von der Gemeinde zu treffen.

Ist der Rohertag für Grundbesitz, in dessen Gebäuden Gegenstände von wissenschaftlicher, künstlerischer oder geschichtlicher Bedeutung, insbesondere Sammlungen oder Bibliotheken, dem Zweck der Forschung oder Volksbildung nutzbar gemacht sind, durch die Benutzung zu den genannten Zwecken nachhaltig gemindert, so ist von der Grundsteuer der Hundertsatz zu erlassen, um den der Rohertag gemindert ist. Das gilt nur, wenn die wissenschaftliche, künstlerische oder geschichtliche Bedeutung der untergebrachten Gegenstände durch die Landesregierung oder die von ihr beauftragte Stelle anerkannt ist (§ 32 Abs. 2 GrStG). S. dazu schon BVerwG, Urt. vom 24. 6. 1960 – VII C 205.5 –, BVerwGE 11, 32 = EzD 6.4 Nr. 11; weiter BVerwG, Urt. vom 21. 9. 1984 – 8 C 62.82 –, NVwZ 1986 S. 43 = EzD 6.4 Nr. 7; BVerwG, Beschl. vom 8. 7. 1998 – 8 C 23.97 –, BayVBl 1999 S. 183 = EzD 6.4 Nr. 9; BayVGh, Urt. vom 21. 10. 1992 – 4 B 89.1870 –, ZKF 1993 S. 290 = EzD 6.4 Nr. 2, jeweils m. Anm. *Kleeberg*.

## 13. Nebenpflichten, Ordnungswidrigkeiten, Landesdenkmalrat, Kirchen

### 13.1 Nebenpflichten

#### 13.1.1 Duldung des Betretens von Grundstücken

Nach Art. 16 Abs. 1 sind die Denkmalschutzbehörden (auch die Gemeinden, soweit sie Untere Denkmalschutzbehörden sind) ebenso wie das Landesamt für Denkmalpflege **berechtigt**, im Vollzug des DSchG **Grundstücke** auch gegen den Willen des Betroffenen zu **betreten**, soweit das zur Erhaltung eines Baudenkmals oder eines Bodendenkmals oder eines eingetragenen beweglichen Denkmals dringend erforderlich erscheint. Für den Vollzug der Bauordnung besteht ein entsprechendes Betretungsrecht (Art. 54 Abs. 2 Satz 4 BayBO). Eine zivilrechtliche Gestattung des Eigentümers ist in diesen Fällen nicht erforderlich.

Das Betretungsrecht ist schonend auszuüben, zumal wenn es um Wohnungen geht, da hier das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 GG) berührt wird. Stets ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten. Siehe dazu im Einzelnen *Eberl/Martin/Spennemann/Petzelt*, Art. 16 Erl. 2 ff.; *Eberl/Hartl/Bruckmeier/Hörtnagl*, RdNr. 257 ff. und VG Düsseldorf, Beschl. vom 5. 2. 2004 – 9 L 288/04 –, EzD 2.2.7 Nr. 4 und Beschl. vom 11. 10. 2005 – 11 L 1849/05 –, EzD 2.2.7 Nr. 5, je m. Anm. *Kapteina*. Da das Betretungsrecht kein Verwaltungsakt, sondern ein Realakt ist, kann es ohne vorhergehende Duldungsanordnung ausgeübt werden (s. dazu *Bauer* in Simon/Busse, Erl. 9 zu Art. 54 BayBO). Das Betreten einer Wohnung setzt jedoch im Hinblick auf Art. 13 GG regelmäßig den Erlass einer (ggf. für sofort vollziehbar zu erklärenden) Duldungsanordnung voraus (BayVGh, Urt. vom 10. 4. 1986 – 2 B 85 A.630 –, BayVBl 1987 S. 21 = EzD 2.2.7 Nr. 2; s. a. BVerwG, Beschl. vom 7. 6. 2006 – 4 B 36.06 –, EzD 2.2.7 Nr. 6 m. Anm. *Kapteina*: Unterschied zwischen Durchsuchung [Art. 13 Abs. 2 GG] und Betreten [Art. 13 Abs. 7 GG].) Bei Eingriffen in die Persönlichkeitssphäre, die nicht durch Art. 13 Abs. 2 oder 3 GG gedeckt sind, verlangt das BVerfG (Beschl. vom 5. 5. 1987 – 1 BvR 1113/85 –, DVBl 1987 S. 1062 = EzD 2.2.7 Nr. 3 m. Anm. *Eberl*) die vorherige Anhörung des Wohnungsinhabers.

Zum Betretungsrecht, dem eine Duldungspflicht des Eigentümers korrespondiert, s. weiter VG Köln, Urt. vom 11. 12. 1990 – 14 K 4563/89 –, EzD 2.3.2 Nr. 4; VG Mainz, Urt. vom 22. 5. 1992 – 2 K 284/91 –, EzD 2.3.3 Nr. 5

#### 13.1.2 Erteilung von Auskünften

Die **Pflicht** der Eigentümer und Besitzer von Baudenkmalern und Bodendenkmalern und von eingetragenen beweglichen Denkmälern **zur Erteilung** aller zum Vollzug des DSchG erforderlichen **Auskünfte** (Art. 16 Abs. 2) besteht gegenüber dem Landesamt für

Denkmalpflege und gegenüber den Denkmalschutzbehörden, auch gegenüber den Gemeinden, soweit sie Untere Denkmalschutzbehörden sind. Auskünfte können z. B. verlangt werden über den Zustand, evtl. auch über die Baugeschichte und über frühere Restaurierungen eines Denkmals, wenn es um die Genehmigung oder Anordnung von Instandsetzungsmaßnahmen oder um einen Antrag auf oder einen Vertrag über eine öffentliche Zuwendung geht. Nach VG München, Beschl. vom 31. 8. 2006 – M 11 S 06.2.2.7 – Nr. 7 – m. Anm. *Koehl*, besteht eine Verpflichtung, mitzuteilen, wohin vor dem Erlass einer Anordnung weggeschaffte, durch das DSchG geschützte Sachen verbracht wurden.

Auskünfte über den Verbleib von Gegenständen, die aus einem Baudenkmal entfernt wurden, darf die Denkmalschutzbehörde aber erst verlangen, wenn geklärt ist, dass es sich um geschützte Ausstattungsstücke (Art. 1 Abs. 2 Satz 1 und 2) handelt. S. auch BayVGH, Beschl. vom 26. 3. 2007 – 1 CS 06.2678 –, BayVBI 2008 S. 311 = EzD 2.2.3 Nr. 8.

Auskünfte müssen auch zur Ermöglichung der Feststellung der Denkmaleigenschaft gegeben werden. Denkmaleigentümer, die Zuwendungen aus dem Entschädigungsfonds zu erhalten wünschen, müssen über ihre wirtschaftlichen Verhältnisse Auskunft geben, weil die Gewährung solcher Zuwendungen meist davon abhängig ist, dass die zu erbringenden Aufwendungen dem Verpflichteten nicht zugemutet werden können (vgl. Art. 4 Abs. 3); s. dazu den Beschl. des BayVGH vom 25. 9. 1987 – 14 B 86 02 814 –, EzD 2.2.7 Nr. 1 m. Anm. *Martin*. Die erhaltenen Auskünfte sind nach Maßgabe des Datenschutzgesetzes vertraulich zu behandeln (s. dazu oben Erl. 4.3).

## 13.2 Ordnungswidrigkeiten

Das DSchG enthält keine Straftatbestände, obwohl das nicht völlig ausgeschlossen wäre (s. BVerfG Beschl. vom 6. 10. 2009 2 Bvl 5/09, EzD 2.2.8 Nr. 32 = NVwZ 2010, 247). Verstöße gegen (zahlreiche) Bestimmungen des DSchG sind Ordnungswidrigkeiten. In Art. 23 - behandelt das **Denkmalschutzgesetz** die möglichen **Sanktionen bei vorsätzlichen oder fahrlässigen Verstößen gegen seine wichtigsten Bestimmungen**. Die durch Art. 23 DSchG und durch Art. 79 BayBO für Ordnungswidrigkeiten angedrohten Geldbußen – bis zu 250 000 bzw. 500 000 € – sind im Vergleich zu anderen Gesetzen hoch. Der Bayer. Landtag bezweckte damit eine möglichst wirksame Abschreckung. Diesem berechtigten Anliegen des Gesetzgebers wird jedoch nur dann Rechnung getragen, wenn die begangenen Ordnungswidrigkeiten in jedem Einzelfall sinnvoll in den nun einmal festgelegten Bußgeldrahmen eingeordnet werden. Die auch bei erheblichen Verstößen immer wieder festzustellenden Geldbußen von nur einigen hundert oder allenfalls einigen tausend Euro sind häufig selbst bei wohlwollendster Berücksichtigung aller zugunsten des Betroffenen sprechenden Umstände nicht mit dem Gesetz zu vereinbaren. – Der Verfall der durch strafbare Handlungen erlangten Beute richtet sich nach § 73 Abs. 1 StGB. (S. a. oben Erl. 7.2.4.)

Die Rspr. hat angesehen als Ordnungswidrigkeiten:

Die wiederholte Tünchung der Außenfassade eines Baudenkmals mit der gleichen Farbe (BayObLG, Beschl. vom 9. 8. 1993 – 3 ObOWi 64/93 –, BayVBI 1994 S. 157 = EzD 2.2.8 Nr. 3 m. Anm. *Martin*); Veränderungen im Innern eines Baudenkmals, die nicht in die eigentliche denkmalwürdige Substanz eingreifen, Bußgeld 5 000 DM (AG Düsseldorf, Urt. vom 28. 9. 1989 – 301 OWI/912 Js 308/88 –, EzD 2.2.8 Nr. 12 m. Anm. *Eberl*); nicht genehmigte Umbauten eines klassizistischen Hauses, Bußgeld 40 000 DM (AG Kleve, Urt. vom 8. 2. 1991 – 11 OWi 17 Js 431/89 (b) 662/89 –, EzD 2.2.8 Nr. 15 m. Anm. *Eberl*);

als gemeinschädliche Sachbeschädigung (§ 304 StGB): Abbruch eines vorläufig in die Denkmalliste eingetragenen Fachwerkhauses von besonderer örtlicher und historischer Bedeutung, Geldstrafe von 300 Tagessätzen (AG Lippstadt, Urt. vom 1. 3. 1988 – 14 Ls/14 Js 670/87 –, EzD 2.2.8 Nr. 1 m. Anm. *Martin*);

als Herbeiführung einer Sprengstoffexplosion im Zusammenhang mit Brandstiftung (§§ 306 Abs. 1 Nr. 1, 308 Abs. 1 StGB: Sprengung eines denkmalgeschützten Pfarrhofs durch einen besonders hartnäckigen Täter, Freiheitsstrafe zwei Jahre,

ausgesetzt zur Bewährung (AG Augsburg, Urt. vom 4. 10. 1999 – 10 Ls 401 Js 119157/99 –, EzD 2.2.8 Nr. 8 m. Anm. *Eberl*).

### 13.3 Landesdenkmalrat

Der **Landesdenkmalrat** (Art. 14) hat die Aufgabe, die Staatsregierung zu beraten und in wichtigen Fragen der Denkmalerhaltung mitzuwirken, mithin Entscheidungen und Entwicklungen des Denkmalschutzes im politischen und öffentlichen Raum vorzubereiten und abzusichern. Er ist vor der Eintragung von Ensembles in die Denkmalliste zu beteiligen. Die Zuweisung dieser Aufgabe schließt die Verpflichtung ein, bei der Änderung und bei der Löschung eines Ensembles (*actus contrarius*), soweit es sich nicht um die Feststellung von bereits eingetretenen Verlusten handelt, den Landesdenkmalrat in gleicher Weise zu beteiligen.

Der Landesdenkmalrat hat regelmäßig bis zu 29 Mitglieder; er setzt sich zusammen aus Abgeordneten des Bayerischen Landtags und aus vom Landtag auf Vorschlag der entsendenden Stelle zu bestellenden Vertretern von Verbänden, Interessengruppen und einschlägiger Wissenschaftszweige. Der Bayerische Städtetag, der Bayerische Gemeindetag, der Bayerische Landkreistag und der Verband der Bayerischen Bezirke schlagen je einen Vertreter für den Landesdenkmalrat vor. Das Plenum des Landesdenkmalrats tagt grundsätzlich einmal im Monat; vorbereitend wirken die Regionalausschüsse (derzeit vier: für Oberbayern, Niederbayern/Oberpfalz, Franken und Schwaben).

### 13.4 Kirchen

Eine **Sonderregelung gilt für die Kirchen und diejenigen Religionsgemeinschaften, die Körperschaften des öffentlichen Rechts sind**. Um dem Art. 140 GG i. V. m. Art. 138 Abs. 2 der Weimarer Verfassung (und dem inhaltlich gleichen Art. 146 BV) Rechnung zu tragen, haben die Kirchen, und zwar nach dem Wortlaut des Art. 26 Abs. 2 Satz 1 sowohl im denkmalrechtlichen Erlaubnisverfahren als auch im Baugenehmigungsverfahren – bei Entscheidungen, die sich auf Denkmäler beziehen, die unmittelbar gottesdienstlichen Zwecken dienen, das Recht, durch ihre Oberbehörden die kirchlichen Belange festzusetzen mit der Folge, dass diesen festgesetzten Belangen in der Entscheidung in vollem Umfang Rechnung zu tragen ist. Die Bestimmung bezieht sich auf „aktive“, d. h. gegenwärtig dem gottesdienstlichen Gebrauch dienende, nicht aber auf entwidmete Kirchengebäude und Kapellen einschließlich der Sakristeien und der Ausstattung, nicht aber auf Pfarrhöfe, kirchliche Verwaltungsgebäude, kirchliche Krankenhäuser und Kindergärten, da diese letztgenannten Denkmäler nicht unmittelbar gottesdienstlichen Zwecken dienen. Die Entscheidungen der kirchlichen Oberbehörden, die die Denkmalschutzbehörden hinzunehmen haben, müssen durch kirchliche Belange gerechtfertigt sein.

Die ursprünglich nur für die Kirchen der beiden großen christlichen Religionen geltenden Bestimmungen gelten seit 2003 auch für alle anderen Religionsgemeinschaften, die Körperschaften des öffentlichen Rechts sind (Art. 26 Abs. 2 Satz 4).

Soweit die Ausnahmeregelung des Art. 26 nicht reicht, gelten alle Bestimmungen des Denkmalschutzgesetzes in vollem Umfang auch für die Kirchen und Religionsgemeinschaften.

Zur Rechtsstellung der Kirchen allgemein s. das sehr eingehende Urt. des BW VGH vom 30. 1. 2003 – 1 S 1083/00 –, NVwZ 2003 S. 1530 = EzD 2.2.4 Nr. 32 m. Anm. *Eberl*.