

**Dieter Martin**

**1. Bayerisches Denkmalschutzgesetz und Änderungshistorie**

**a) Das Gesetz von 1973**

Das BayDSchG basiert auf dem Regierungsentwurf vom 14.2.1972 (Landtagsdrucksache 7/2033, wo auch die amtliche Begründung des Gesetzes abgedruckt ist). Vorausgegangen waren diesem Entwurf bereits Initiativgesetzentwürfe der Abg. Schöfberger u. a. vom 4.3.1971 (Landtagsdrucksache 7/234) und Schosser u. a. vom 19.3.1971 (Landtagsdrucksache 7/328) und bereits in der vorhergehenden (6.) Legislaturperiode der Entwurf des Abg. Schosser vom 21.1.1970 (Landtagsbeilage 2733), von dem der Anstoß zum Erlass des Gesetzes ausgegangen ist. Mit dem Gesetz vom 25.6.1973 erfährt das Recht des Denkmalschutzes und der Denkmalpflege in Bayern zum ersten Mal eine umfassende Kodifizierung (aus *Eberl*, Bayerisches Denkmalschutzgesetz, Vorwort zur 1. Auflage 1973). Das parlamentarische Verfahren hat *W. Eberl*, damals Referent im Staatsministerium für Unterricht und Kultus betreut; er hat bis zu seinem Ableben (2017) viele wissenschaftliche Werke und die Entscheidungssammlung zum Denkmalrecht (EzD) begründet und Beiträge geliefert. Die weitere Entwicklung ist auch anhand der sieben Auflagen des Kommentars von *Eberl* et al. zum BayDSchG nachzuvollziehen.

Zum Vollzug des Denkmalschutzgesetzes und des Baurechts haben die Staatsministerien für Unterricht und Kultus und des Innern 1984 die „**Gemeinsame Bekanntmachung**“ erlassen, die trotz mancher Änderungen und Änderungsbedarf nach dem Rückzug der Obersten Baubehörde als Bekanntmachung des Wissenschaftsministeriums fort gilt (DRD 5.2.5, auch in Anhang 2). Zum Reformbedarf siehe unten Erl. 3 und 4.2.

Das kurz vor Bearbeitung dieses Kommentars trotz gegenteiliger Beteuerungen der Staatsregierung (im Konzept Denkmalpflege 2020, DRD 5.1 Bayern) ergangene (wohl sechzehnte) **Gesetz zur Änderung des Denkmalschutzgesetzes vom 4. April 2017** (GVBl. S. 70) hat die Art. 1, 3, 4, 7, 10, 11, 14 15, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 26, 26a, 27 und 28 geändert und die bisherigen „Abschnitte“ in „Teile“ umbenannt, ohne die hier aufgelisteten Desiderate auch nur zu berühren (Text des Änderungsgesetzes in DRD 5.1 BY).

Die zahlreichen früheren, oft versteckten **Änderungsgesetze** zum BayDSchG lassen sich kaum mehr auflisten und nachvollziehen. Nicht einmal im Bayerischen Verwaltungsportal im Internet aufzufinden ist das Modellkommunengesetz mit seinem regionalen Sonderrecht für Denkmäler, das der frühere Kultusminister *H. Maier* wegen des darin vorgesehenen Ausschlusses des Sachverstandes des Landesamtes für Denkmalpflege zugunsten eines politischen Opportunismus als „eines Kulturstaats nicht würdig“ apostrophierte. Hierzu *Martin* in *Eberl/Martin*, BayDSchG, 6. Aufl. 2007, RdNr. 2 zu Art. 15. Siehe auch *Eberl*, Denkmalschutz wird außer Kraft gesetzt, *Schönere Heimat* 2006/3, S. 165. Das Gesetz ist nichtig lt. BayVerfGH v. 22.9.2008 (DRD 2.5.1 BY). Die seit 1973 vergangene Zeit hat die

strukturellen Mängel des Gesetzes und seine inhaltlichen Fehlstellen deutlich gemacht.

## b) Änderungshistorie Stand April 2018

	<b>Änderndes Gesetz</b>	<b>Geänderte Artikel</b>
1	Art. 57 VII Bayer. Gesetz über die entschädigungspflichtige Enteignung vom 11.1.1974 (GVBl S. 610)	18, 20, 21
2	§ 5 Bayer. Finanzplanungsgesetz 1975 vom 23.12.1975 (GVBl S. 414)	21
3	Gesetz zur Änderung des Gesetzes zum Schutz und zur Pflege der Denkmäler v. 16.2.1981 (GVBl S. 27)	14
4	§ 11 Zweites Gesetz zur Anpassung des Bayer. Landesrechts an das BayVwVfG vom 10.8.1982 (GVBl S. 682)	6, 7, 8, 10, 11, 14, 15, 17, 19
5	§ 10 Gesetz zur Bereinigung des Ordnungswidrigkeitenrechts vom 7.9.1982 (GVBl S. 722)	23
6	§ 8 des Gesetzes zur Vereinfachung und Beschleunigung bau- und wasserrechtlicher Verfahren vom 12.4.1994 (GVBl S. 210)	12, 15
7	Gesetz zur Änderung des Denkmalschutzgesetzes v. 23.7.1994 (GVBl S. 622)	1
8	§ 17 Gesetz zur Ausführung des Gesetzes zur Abschaffung des Bayerischen Senats vom 16.12.1999 (GVBl S. 521)	12
9	§8 Bayerisches UVP-Richtlinie Umsetzungsgesetz v. 27.12.1999 (GVBl S. 532)	6
10	§43 Zweites Bayerisches Gesetz zur Anpassung des Landesrechts an den Euro vom 24.4.2001 (GVBl S. 140)	21, 23
11	§ 6 Bayerisches Behindertengleichstellungsgesetz und Änderungsgesetze vom 9.7.2003 (GVBl S. 419)	6
12	Gesetz zur Änderung denkmalrechtlicher Vorschriften v. 24.7.2003 (GVBl S. 475)	6, 11, 12, 14, 15, 19, 23, 25, 26
13	Modellkommunengesetz vom 10.4.2007 (GVBl S. 271); nichtig lt. BayVerfGH v. 22.9.2008 (DRD 2.5.1)	15
14	§ 9 Gesetz zur Änderung des Bayerischen Abgrabungsgesetzes und anderer Rechtsvorschriften vom 20. Dezember 2007, GVBl. S. 958	6, 11, 15
15	§ 3 Gesetz zur Änderung der BayBauO, des BaukammernG und des DSchG vom 27. Juli 2009, GVBl. S. 385	6, 11, 17
16	Gesetz zur Änderung des Denkmalschutzgesetzes vom 16. Dezember 2014, GVBl. S. 548	14, 21
17	Gesetz zur Änderung des Denkmalschutzgesetzes vom 4. April 2017 (GVBl. S. 70) = DRD 5.1 BY	1, 3, 4, 7, 10, 11, 14, 15, 18 bis 24, 26, 26a, 27, 28

## 2. Zum Reformbedarf des BayDSchG

### 2.1. Bürgerschaftliche Elemente

a) Das BayDSchG hat mit der Einbeziehung der **Heimatspfleger** in Art. 13 Abs. 1 die Rechtsgrundlage für deren Beteiligung in den Fragen der Denkmalpflege und des Denkmalschutzes geschaffen (siehe dort). Ihnen ist durch die Denkmalschutzbehörden in den ihren Aufgabenbereich betreffenden Fällen rechtzeitig Gelegenheit zur Äußerung zu geben. Nach Abs. 2 sollen die Denkmalbehörden sich auch **privater Initiativen** bedienen. Den Chronisten schmerzt, dass viele Behörden diese Pflicht nachlässig handhaben. Der Bayerische Landesverein für Heimatpflege (siehe hierzu Rn. zu Art. 13) hat das ehrenamtlich arbeitende **Denkmalnetz Bayern** gegründet, welches das Portal **Denkmalrecht in Deutschland** (DRD) eingerichtet hat. Das Denkmalnetz Bayern ist eine dieser Initiativen, die Behörden aller Stufen sollten - dem Auftrag des Gesetzgebers zufolge - sich vertrauensvoll seiner bedienen.

b) Das BayLfD bezieht im Bereich der Bodendenkmalpflege viele **ehrenamtliche Helfer** ein (*BayLfD*, Archäologie und Ehrenamt, 2012, DRD 4.2.4). Dies ist nicht zu verwechseln mit der Beauftragung von Grabungsfirmen. Die ehrenamtlichen Bodendenkmalpfleger werden mittlerweile zum Vorreiter für andere Bereiche der Denkmalpflege, insbesondere für das ehrenamtliche Engagement der Mitglieder und Initiativen des Denkmalnetzes Bayern, das allerdings außerhalb des Einflussbereichs des BayLfD agiert (siehe 15 Punkte für eine bessere Denkmalpflege, 2016, DRD 5.1 BY).

c) Art. 13 Abs. 2 BayDSchG sieht darüber hinaus vor, dass die Behörden sich auch sonst in geeigneten Fällen der **Unterstützung privater Initiativen** bedienen sollen. An das frei agierende Denkmalnetz Bayern (<http://denkmalnetzbayern.de/index.php/startseite>) und dessen 15 Punkte für eine bessere Denkmalpflege, 2016, a.a.O.) und die mittlerweile überall entstandenen und tagtäglich entstehenden Bürgerinitiativen hat das Gesetz zwar kaum gedacht, aber nach alter Lebensweisheit ist das Gesetz oft klüger als der Gesetzgeber.

d) Die **Bürgerbeteiligung** bei denkmalrechtlichen Verfahren ist ein Anliegen des Denkmalnetzes Bayern (Nr. 11 der 15 Punkte für eine bessere Denkmalpflege, 2016, a.a.O.). Bürger sind meist die besten Kenner ortsgeschichtlicher Zusammenhänge, und als Betroffene haben sie ein legitimes Interesse an der Mitgestaltung ihrer gebauten Umwelt. Obwohl jedoch Denkmalschutz auf dem „Interesse der Allgemeinheit“ beruht und Bürgerbeteiligung im allgemeinen Städtebaurecht immer weiter ausgebaut wird, werden die Bürger über Probleme des Denkmalschutzes meist nicht einmal informiert. Gefordert wird, auch in Bayern bei denkmalrechtlichen Verfahren eine Beteiligung der Bürger vorzusehen: In Fällen einer bestimmten Bedeutung, d.h. bei Bauanträgen und Abrissen eine verpflichtende Information bereits ab Eingang der Anträge durch eine offizielle örtliche Bekanntmachung; die Möglichkeit, Planungsunterlagen einzusehen; Stellungnahmen von Bürgern vorsehen, welche die Behörden abwägen, berücksichtigen und beantworten müssen.

e) Das Denkmalnetz Bayern befürwortet in seinen 15 Punkten (a.a.O.) unter Nr. 12 auch das Instrument der **Verbandsklage**. Der Umweltbegriff des EU-Rechts und des

deutschen UVP-Gesetzes umfasst ausdrücklich auch die gebaute Umwelt und Kulturgüter, so dass Denkmalverbände in anderen europäischen Staaten selbstverständlich die Möglichkeit einer Verbandsklage besitzen (z.B. Großbritannien). Die Gesetzgeber sind gefordert, geltendes EU-Recht umzusetzen, die Verbandsklage auch im Denkmalschutz einzuführen und die bayerischen Verbände über ihre bereits bestehenden rechtlichen Möglichkeiten nicht im Unklaren zu lassen. Siehe auch Erl. 3 zu Teil 1 vor Art. 1 BayDSchG, *Möller* „Verbandsklagerecht im Denkmalschutz“, DRD 5.2.2, und *Seibert*, Die Fehlerbehebung durch ergänzendes Verfahren nach dem UmwRG NVwZ 2018, 97. Nicht zu verwechseln mit der Verbandsklage ist im Übrigen die Popularklage zum Bayerischen Verfassungsgerichtshof (z.B. Entscheidungen Kaltenbrunn v. 22.7.2008 und zum Erprobungsgesetz v. 22.9.2008, beide in DRD 2.5.1 BY).

## 2.2. Das beste deutsche Denkmalschutzgesetz

Bayerische Politiker haben sich über die Jahre damit gebrüstet, das bayerische sei das beste aller deutschen Denkmalschutzgesetze. Das Gesetz hat aber seinen Zenit schon lange überschritten. Insbesondere die Gesetze der „neuen“ Länder haben zwar manches aus den westlichen Ländern übernommen, sind aber auch neue Wege gegangen.

### a) Vergleiche mit anderen Gesetzen

Vergleiche mit anderen Gesetzen im deutschsprachigen Raum bietet insbesondere das Handbuch Denkmalschutz und Denkmalpflege.

### b) Bewährte Regelungen

Bewährt haben sich im Grundsatz viele Einzelheiten des BayDSchG; sie wurden mehrfach von der Rechtsprechung bestätigt. Kein Änderungsbedarf besteht deshalb u.a. beim Veranlasserprinzip und bei der Definition der Zumutbarkeit. Versuche anderer Länder zu weitergehenden Neuformulierungen sind durchweg unzureichend geblieben. Die kurzen bayerischen Ansätze sind hinreichend bestimmte Rechtsgrundlagen. Steuer, Entschädigungsfonds und Zuwendungen sind ebenfalls gut formuliert. Manche Regelungen sind weniger geglückt; das gilt für Enteignung, Ausgleichsansprüche und Bußgeldtatbestände. Von der Neuregelung des Eigentumsrechts an Bodenfunden muss Abstand genommen werden, solange keine bundeseinheitliche Regelung für ein Schatzregal gefunden wird.

### c) Vorschläge des Denkmalnetzes Bayern

Das BayDSchG hat einige Lücken: Völlig unzureichend geregelt ist das Recht der **Bodendenkmäler** angefangen vom **Begriff** („aus vor- und frühgeschichtlicher Zeit“) über das gänzliche Fehlen eines **Erhaltungsgebots** für die Bodendenkmäler und die beweglichen Denkmäler bis hin zu Details des Erlaubnisverfahrens. „Vater“ *Eberl* hat das im Gespräch mit dem bedauerlichen Zeitdruck vor Erlass des Gesetzes im Jahr 1973 erklärt. Mittlerweile wäre über 40 Jahre Zeit zur Nachbesserung gewesen. Ergebnisse des Änderungsgesetzes von 2017 (DRD 1.3.1) sind die unnötige Umstellung des Ensemblebegriffs und die Umbenennung der Abschnitte in „Teile“. Angesichts des Säumens des Gesetzgebers nimmt sich auch das Denkmalnetz der Desiderate an; es hat die folgende **Tabelle** mit ihren zahlreichen Positionen zum

Recht der Bodendenkmäler in seine „15 Punkte“ (DRD 5.1 BY und Anhang) aufgenommen:

Defizite Bayerisches Denkmalschutzgesetz – Bodendenkmäler			
Artikel	Regelungsgegenstand	Muster z.B.	Bewertung
Teil 1	Allgemeine Bestimmungen		
1 Abs. 1	Erweiterungen des Begriffs:		+
	- auch Reste und Spuren von Menschen	2 II ST	+
	- auch Reste der Erdgeschichte	19 HE, 2 V BE	-
	Verzicht auf Einschränkung „aus vergangener Zeit“, Beibehaltung „geschichtliche Bedeutung“	Alle anderen Gesetze	+
1 Abs. 4	Verzicht auf Einschränkung „in der Regel aus vor- und frühgeschichtlicher Zeit“ - Erl. 4.1.2 zu Art. 1	Alle anderen Gesetze	+
Teil 2	Erweiterung des Abschnitts auf alle Denkmalarten	Alle anderen Gesetze	+
4 Abs. 1	Erhaltungspflicht für alle Denkmalarten	Alle anderen Gesetze	+
6	Neue Überschrift: Erlaubnispflicht; Zusammenfassung aller Erlaubnistatbestände	14 ST, 12 SN usw.	+
6 Abs. 2	Einführung des Begriffs "Denkmalverträglichkeit" und Anpassung für alle Denkmalarten	Ansätze 13 IV RP	+
Teil 3	Neue Überschrift: Besondere Vorschriften für Bodendenkmäler	z.B. 3. Abschn. RP	+
7 Abs. 1 u. 4	Alle Erlaubnispflichten in Art. 6 (neu) zusammenführen	z.B. BE	+
7 Abs. 2	Grabungsschutzgebiete - neue Zuständigkeit - in alle Bauleitpläne einbringen	z.B. 22 BW, 22 SN	+
7 Abs. neu	Neu: Archäologische Reservate	z.B. 23 SN	+/-
7 Abs. neu	Neu: bundeseinheitliches (!) Schatzregal	Ansätze in den anderen Gesetzen	+/-
Teil 5	Verfahren		
15 Abs. 2	Anhörungs pflicht (statt "soll")	Alle anderen Gesetze, z.T. "Einvernehmen"	+
15 Abs. neu	Veranlasserprinzip bei allen Eingriffen. Notwendige Elemente: a) Gewährleistung der Denkmalverträglichkeit b) Umfang: Untersuchung, Durchführung, Dokumentation c) Erfüllung selbst oder durch Beauftragte d) Ausschluss unverhältnismäßiger Belastungen (statt Zumutbarkeit)	Unzulängliche Ansätze in allen Gesetzen	+/-
20	Ausgleichspflicht wie BVerfG 1999		+
Teil 8	Ordnungswidrigkeiten ergänzen – Erl. 1.2 zu Art. 23	Ansätze 33 RP	+
Anregung	Höhere Haushaltsansätze für Zuwendungen, zur besseren Vorbereitung und zur Überwachung von Eingriffen		+

**Legende: Abkürzungen :** BW Baden-Württemberg, BE Berlin, HE Hessen, RP Rheinland-Pfalz, SN Sachsen, ST Sachsen-Anhalt; **Bewertung:** + empfohlen bzw. notwendig, +/- möglich, - nicht empfohlen.

Viele dieser Vorschläge sind seit langem bekannt, ohne dass Staatsregierung und Gesetzgeber darauf reagiert hätten.

#### **d) Zum Reformbedarf**

In der Praxis der Denkmalbehörden und Gerichte sowie beim wissenschaftlichen Arbeiten zeigt sich tagtäglich der **Reformstau des BayDSchG**:

aa) **Denkmalbegriff**: Die Begriffe des Gesetzes schienen 1973 zunächst bewundernswert abstrakt und klar. Eine vergleichende Analyse zeigt, dass andere Länder inzwischen noch bessere Formulierungen gefunden haben. Insbesondere ist es verschiedentlich gelungen, einen einheitlichen Oberbegriff mit den Tatbestandsmerkmalen der Denkmalfähigkeit und der Denkmalwürdigkeit zu formulieren und diesem die Denkmalarten unterzuordnen. Erfassen lassen sich damit bruchlos Mehrheiten und Teile von Sachen, ohne dass es z.B. des missglückten Wortlauts zur historischen Ausstattung bedürfte. Die das Gesetz von 1973 durchziehende stiefmütterliche Behandlung der Bodendenkmäler beginnt bereits mit der Einschränkung in Art. 1 Abs. 4 „in der Regel aus **vor- oder frühgeschichtlicher Zeit**“. Da der überwiegende Teil der Bodendenkmäler aus Mittelalter, früher Neuzeit und aus dem 20. Jahrhundert stammt und den Schutz vor allem bei allen Maßnahmen der Stadtsanierung und Dorferneuerung braucht, ist die Einschränkung schlechthin falsch. Zumindest zu Missverständnissen führt der überflüssige Art. 1 Abs. 2 Satz 1 bei der Abgrenzung von Bau- und Bodendenkmälern (Art. 1 Erl. 3.2.3.2).

bb) **Schutzsystem**: Weit verbreitet ist der Irrtum, in Bayern gelte das „nachrichtliche System“ (so Art. 2 Abs. 1 Satz 1). Tatsächlich zeigt der selten beachtete Art. 3 Abs. 1, dass alle beweglichen Denkmäler und damit auch alle Funde nur dann dem Gesetz unterliegen, wenn sie eingetragen sind. Der Eintragung kommt bei der unübersehbaren Zahl der beweglichen Denkmäler also konstitutive Wirkung zu, was die gegenwärtige Zahl an Eintragungen dieser Denkmalgruppe erklärt. Bayern hat somit ein nicht effektives und deshalb reformbedürftiges Mischsystem, das aufzulösen wäre.

cc) **Gesetzessystematik**: Aus heutiger Sicht zumindest unpraktisch ist die veraltete Aufteilung der Schutz- und Verfahrensvorschriften nach den Denkmalarten. Andere Länder haben pragmatische einheitliche Erhaltungspflichten für alle Denkmäler begründet, während in Bayern die Erhaltungspflicht für den überreichen Schatz an unbeweglichen Bodendenkmälern und die große Zahl der nicht einmal erfassten beweglichen Denkmäler einschließlich der Funde schlechthin vergessen wurde. Unbefriedigend ist auch die Formulierung der bisher uneinheitlichen Erlaubnispflicht. Eine signifikante Einzelheit: Erst das Graben, nicht aber schon das Suchen nach Bodendenkmälern z.B. mit Sonden ist erlaubnispflichtig; erst recht fehlt eine entsprechende Bußgeldbewehrung wider das Unwesen der Raubgräber. Verfehlt ist ferner die Zusammenfassung von Bestimmungen in Teil 6 unter der irreführenden Überschrift „Enteignung“.

Die fehlerhafte Systematik des BayDSchG betrifft schließlich auch die **Verknüpfung mit der Bauordnung**. Während das Innenministerium in den vergangenen Jahren alles getan hat, um die Denkmäler aus dem Geltungsbereich der BayBO möglichst auszuschließen und wohl nur versehentlich das Wort Denkmal noch einmal in der

BayBO 2008 vorkommt, hat sich das BayDSchG bis zur jüngsten Änderung vom 4.4.2017 (DRD 5.1 BY) über die Jahrzehnte treu an die wechselnde und daher periodisch überholte Zählung der BayBO gebunden. Wie die Beispiele der Art. 11, 15 Abs. 1 Satz 2, 15 Abs. 2 Satz 2 und 15 Abs. 2 a belegen, sind die Anknüpfungen aus dem Wortlaut der Bestimmungen nur erfahrenen Spezialisten, nicht aber einem Bürger verständlich. Die zahlreichen Hinweise auf Artikel der BayBO haben infolge der mehrfachen Novellierung der BayBO jeweils eine Anpassung an die neue Artikelfolge erfordert. Eine Neufassung des BayDSchG und der Gemeinsamen Bekanntmachung (DRD 5.2.5) sollten wie alle anderen deutschen Denkmalschutzgesetze ohne abstrakte Hinweise auf einzelne Artikel der BayBO auskommen und stattdessen notwendige Regelungen unmittelbar in das Gesetz aufnehmen.

dd) **Verfahren:** Kaum mehr durchschaubar ist infolge der Änderungen der BayBO die Abgrenzung zu den verschiedenen Stufen der baurechtlichen Verfahrenspflichten. Die Denkmalschutzbehörden wurden seit den 1990er Jahren durch die zunehmende Verlagerung der Zuständigkeit für Abbruchgenehmigungen von den Bau- auf die Denkmalbehörden überrascht. Bei der früher möglichen Verweigerung von Abbruchgenehmigungen nach der BayBO hat übrigens niemand ein Tatbestandsmerkmal Unzumutbarkeit reklamiert. Das (vom BayVerfGH für nichtig erklärte **Modellkommunengesetz** hatte zwar nicht die Erlaubnispflicht in Frage gestellt, wohl aber die Stellung des BayLfD. Bedenklich war auch die Änderung des Gesetzesvollzugs durch die sog. „Maßgaben“, denen keine förmliche Änderung des Gesetzestextes entspricht. Die Erlaubnis wurde nach Fristablauf in dem Umfang des gestellten Antrags rechtlich als erteilt fingiert. In diesem Zusammenhang steht auch der „**MVD 2007**“, der sog. **Modellversuch Denkmalpflege** (Abschlussbericht in DRD 5.1 BY), dessen Diskussionen unbeabsichtigt das BayDSchG über Jahre vor weiteren Einschnitten bewahrt haben.

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

ff) **Veranlasserprinzip:** Die Forderung nach Einführung des aus dem Umweltrecht geläufigen Verursacher- oder Veranlasserprinzips in das BayDSchG durfte in den Diskussionen der 1980er und 1990er Jahre im politischen Bereich und im Landesdenkmalrat nicht fehlen. Mit der Entscheidung im Fall Wittislingen sind die Diskussionen um die Kostentragungspflichten beim Vollzug des BayDSchG weitgehend verstummt (BayVGH v. 4.6.2003, DRD 2.5.3 BY; zum Problemkreis siehe umfassend *Martin*, Veranlasser, Verursacher und Kostenfolgen im Denkmalrecht, DRD 5.2.5). Auch früher unwillige Denkmalschutzbehörden nehmen mittlerweile fast widerstandslos in ihre Erlaubnisbescheide für Eingriffe in Bau- und Bodendenkmäler die Nebenbestimmung auf, dass der Antragsteller als Veranlasser die Kosten für denkmalpflegerische Voruntersuchung, Grabung und Bergung sowie



die Dokumentation der Arbeiten übernehmen, ja diese selber in Auftrag geben müsse. Eine zusätzliche gesetzliche Formulierung etwa für die Bodendenkmäler ist überflüssig.

gg) **Gründe des Denkmalschutzes:** Das Grundsatzurteil des BayVGH v. 27.9.2007 (DRD 2.5.3 BY) hat zumindest für Bayern die abstrakte Formulierung der Anknüpfung an die „gewichtigen Gründe des Denkmalschutzes“ in Art. 6 Abs. 2 Satz 1 BayDSchG bestätigt, welche mittlerweile mit den Grundätzen der Denkmalverträglichkeit umschrieben werden. Das OVG Berlin-Brandenburg (v. 21.2.2008, DRD 2.5.3 BB; hierzu Haspel/Martin/Wenz/Drewes, Kommentar zum DSchG Berlin, 2008, Erl. 4.4 zu § 11) hat dies für den weltweit in Denkmalschutz und Denkmalpflege geltenden Grundsatz der Materialgerechtigkeit neuerdings bestritten und Plastikfenster in einem Baudenkmal nicht verhindern wollen; dies wird wohl zumindest in Berlin und Brandenburg zu einer entsprechenden Klarstellung in den Denkmalschutzgesetzen führen müssen.

hh) **Sanktionen, Straftatbestände und Ordnungswidrigkeiten:** Kaum angewendet wird bisher die Befugnisnorm, die **Wiederherstellung** bzw. Instandsetzung eines Denkmals anzuordnen. Nicht geläufig ist der Praxis die Möglichkeit, auf diesem Wege gegen das Unterlassen des Bauunterhalts vorzugehen, ohne dass sich dabei die heikle Frage der Zumutbarkeit stellt. Vom Strafrecht und den Bußgeldtatbeständen machen die zum Teil von den Amtsgerichten entmutigten Behörden nur selten Gebrauch. Längst überfällig ist deshalb eine Klarstellung des Begriffs des „öffentlichen Denkmals“ in § 304 StGB. Zu überlegen wäre die Aufnahme eines eigenen **Straftatbestandes** in das BayDSchG nach dem Vorbild der § 19 Abs. 1 Nr. 2 DSchG SH (Raubgräber) und § 21 DSchGLSA (Zerstörung eines Denkmals, bis zu 2 Jahre). Der willkürliche **Katalog der Ordnungswidrigkeiten** in Art. 13 BayDSchG wartet seit über 40 Jahre auf die Erweiterung um

- Beschädigen eines Denkmals ohne Untersagung
- Unterlassener Unterhalt, Vernachlässigung
- Verstoß gegen Nutzungspflichten
- Behinderung unmittelbarer Maßnahmen
- Verweigern der Wiederherstellung nach Art. 15 Abs. 3
- Verhindern der Ausübung des Betretungsrechts
- Verweigern des Vollzugs von Instandhaltungsanordnungen
- Zuwiderhandlung gegen eine Einstellungsverfügung
- Verweigern der Übergabe von Funden
- Verweigerung der Auswertung nach Art. 9.

ii) **Gemeinsame Bekanntmachung:** Die Gemeinsame Bekanntmachung zum Vollzug des Denkmalschutzgesetzes und baurechtlicher Vorschriften (GemBek vom 27. Juli 1984 (MABI S. 421, KMBI I S. 561 – im Anhang - DRD 5.2.5) ist seit Jahrzehnten überarbeitungsbedürftig; infolge von zahlreichen Änderungen der Rechtslage (z.B. mehrere Novellierungen der BayBO und des BauGB) treffen viele Formulierungen nicht mehr zu. Sofern das Staatsministerium des Innern von einer Mitwirkung absehen möchte, sollte die oberste Denkmalschutzbehörde im Alleingang die wichtigen Vollzugsmaßgaben neu formulieren; dabei könnte sie die zwischenzeitlich ergangenen Bekanntmachungen zur Zumutbarkeit und zur Bodendenkmalpflege integrieren. Das Denkmalnetz hat in seinen 15 Punkten für eine

bessere Denkmalpflege (DRD 1.3.1 und im Anhang) u.a. die Wiedereinführung des **Devolutiveffekts** angeregt.

kk) **Landesdenkmalrat:** Aus der Normenhistorie des BayDSchG sollten Konsequenzen für das Gesetz gezogen werden: Die fünf Änderungen des Art. 14 zeigen, dass die Änderung der Zusammensetzung des **Landesdenkmalrats** nicht im Gesetz, sondern in einer neu zu erlassenden Verordnung oder in einer Geschäftsordnung geregelt werden sollte (Beispiele § 18 Abs. 4 BrbgDSchG, § 4 Abs. 4 BWDSchG, § 7 Abs. 5 DSchGBln usw., usw.). Die systemwidrigen Passagen zu den Ensembles sollten entfernt werden. Siehe die Erl. zu Art. 14. Nicht verständlich ist die Weigerung, die **Öffentlichkeit** der Sitzungen herzustellen; siehe hierzu das Denkmalnetz in seinen 15 Punkten für eine bessere Denkmalpflege in Bayern (DRD 5.1 und im Anhang).

ll) **Staatsministerium:** Nahezu mit jeder neuen Wahlperiode wurden die **Bezeichnung des Staatsministeriums** und damit das BayDSchG geändert; besser macht es z.B. § 16 BbgDSchG, der auf das „für Denkmalschutz zuständige Ministerium“ verweist.

mm) **Verwaltungsvereinfachung:** Landtag, Staatsregierung (Kommission für den Abbau von Verwaltungsaufgaben und Verwaltungsvereinfachung – KAV) und oberste Denkmalschutzbehörde haben schon mehrere Ansätze zur Verwaltungsvereinfachung im Bereich des Denkmalschutzes unternommen. Angedacht wurde z.B. statt einer Erlaubnis- nur eine Anzeigepflicht (§ 13 Abs. 4 DSchGRP, ähnlich § 12 Abs. 1 Satz 2 SächsDSchG). **Verfahrenserleichterungen** gewährt z.B. § 9 Abs. 2 DSchGNds bei Nutzungsänderung. Einige Gesetze fingieren nach Fristablauf die Genehmigung (z.B. § 13 a Abs. 4 DSchGRP, § 14 Abs. 11 DSchGLSA – kritisch *Viebrock* in Martin-Krautzberger, RdNr. 41, *Eberl* Kulturgüter, Teil A Rn. 135). Zweifelhafte Verfahrenserleichterungen brächte die Einführung eines sog. **pauschalierten Einvernehmens** (z.B. Berlin und Sachsen; dagegen *Spennemann*, Verfahrensbeschleunigung im Denkmalrecht, S. 166 ff.), oder sog. Sammelgutachten (§ 19 Abs. 4 BbgDSchG).

nn) **Konfliktlösung:** Zur Konfliktlösung bei **Dissens** zwischen Fachbehörde und Erlaubnisbehörden sollte das letzte Wort noch nicht gesprochen sein. Der sog. **Devolutiveffekt** wurde seinerseits in einer Spontanreaktion des Landtags auf Unzufriedenheiten mit dem BayLfD abgeschafft; man wollte die „stärkste Behörde im Freistaat“ entmachten. Das hat mittlerweile die Existenz vieler Denkmäler gekostet (siehe z.B. *Martin*, Denkmalabbrüche nach Gutsherrnart, DRD 5.2.5). Da auch künftig nicht damit gerechnet werden kann, dass Ministerium und Regierungen ihrer Aufsichtspflicht nachkommen, ist eine Neuregelung nötiger denn je; das betont auch das Denkmalnetz in seinen 15 Punkten für eine bessere Denkmalpflege in Bayern (DRD 5.1 und im Anhang).

oo) **Weitere Ideen:** Eine angedachte Zuständigkeitsverlagerung für **Steuerbescheinigungen** auf die Unteren Denkmalschutzbehörden würde den Personalaufwand vervielfachen, da dann in jeder Behörde der entsprechende Sachverstand vorgehalten werden müsste. Für die Bodendenkmäler positive administrative Auswirkungen gegen das Raubgräberunwesen brächte die in Bayern fehlende Erlaubnispflicht für das **Sondengehen** (z. B. z.B. § 21 Abs. 1 DSchGRP, § 12 DSchG MV).

## II. Bayerische Denkmalpolitik

### 1. Zur Rolle von Staatsregierung, Gerichtsbarkeit und Landesamt

a) Die Organisation und Namen periodisch wechselnde **Staatsministerium** als Oberste Denkmalschutzbehörde steht seit langem in der Kritik. Seit dem Schreiben des Ministeriums zur Zumutbarkeit vom 14.1.2009 (DRD 3.3.2, das längst aktualisiert werden müsste) ist es seiner Leitungsfunktion kaum mehr nachgekommen. Aus dem „Modellversuch Denkmalpflege“ ist 2011 nichts herausgekommen (Anschreiben und Abschlussbericht in DRD 5.1 BY). Weder hat das Ministerium lange angemahnte Änderungen des Denkmalschutzgesetzes vorbereitet, noch die „Gemeinsame Bekanntmachung“ in einen Zustand gebracht, dem auch die Oberste Baubehörde zustimmen könnte. Aufgegeben wurde das Finanzplanungsinstrument der Mehrjahrespläne. Seiner Aufsichtsfunktion über die Denkmalbehörden kommt es kaum nach. Vollzugsdefizite beim Entschädigungsfonds bestätigen die falsche Ressortierung beim Ministerium und die Schwerpunktbildung.

b) Die **Regierungen** als höhere Denkmalschutzbehörden leisten mangels Fachkompetenz und ob ihrer Einbindung in das politische Geflecht der Unteren Denkmalschutzbehörden (Denkmalabbrüche nach Gutsherrnart, DRD 5.2.5) keinen positiven Beitrag zum Denkmalschutz. Zumal nach Abschaffung des sog. Devolutiveffekts im Jahr 1994 ist ihre Rolle ausgespielt und verzichtbar.

c) Die **Unteren Denkmalschutzbehörden** leisten die „Knochenarbeit“ zu Schutz und Pflege der ihnen anvertrauten Denkmäler. Zu bestätigen sind landesweit Motivation und Einsatzfreude der Mitarbeiter dieser Behörden bei Schutz und Pflege der ihnen anvertrauten Denkmäler; für die Behördenleiter kann dies nicht durchgehend behauptet werden („Gutsherrnart“ – siehe oben b); die Zügel sind seit Abschaffung des Devolutiveffekts 1994 zu locker, wie auch viele Mitarbeiter dieser Behörden im Hinblick auf das innerbehördliche Verfahren immer wieder bestätigen. Die Notwendigkeit einer den Bauaufsichtsbehörden entsprechenden, aber bisher oft fehlenden Qualifikation des Personals dieser Behörden betont auch das Denkmalnetz Bayern in seinen 15 Punkten für eine bessere Denkmalpflege (DRD 5.1).

d) Das **Landesamt für Denkmalpflege** wird seinen gesetzlichen Aufgaben hinsichtlich der Beratung der Denkmalschutzbehörden gerecht. Für Denkmalliste und Inventarisierung gilt das nur eingeschränkt; siehe hierzu die Kommentierung des Art. 2 BayDSchG. Eine kritische Analyse des Versuchs des Landesamts, ein Zukunftskonzept 2020 zu erstellen (DRD 5.1 BY) zeigt ungewollt aber schonungslos die strukturellen Mängel des Amtes. Personalabbau, Fehlen von Fachkompetenz z.B. für Garten- und technische Denkmäler, Ausdünnung der naturwissenschaftlichen und restauratorischen Kompetenzen, Einstellung von Publikationsreihen (demnächst wohl auch des Jahrbuchs in seiner jetzigen Form), Vernachlässigung des Dehio-Handbuchs, Website nur in Ansätzen. Zur detaillierten Kritik des „Konzepts 2020“, das die Baudenkmalpflege weitgehend und die Museen ausklammert, siehe die „Bilanz“ in DRD 5.1 BY.

e) Mit den Ergebnissen bayerischer Denkmalpolitik und ihren Folgen muss sich tagtäglich die **Rechtsprechung** befassen und auseinandersetzen. Eine Auswertung der in DRD bisher aufgenommenen über 1500 Entscheidungen erweist, dass die Gerichte die Probleme souverän beherrschen. Erkennbar werden durchweg der Rechtslage nach Verfassung und BayDSchG gerecht werdende denkmalfreundliche Tendenzen. Manche aufgestellte Hürden und Neuerungen z.B. zur Zumutbarkeit entlasten und belasten die Behörden gleichermaßen. Eine Kommentierung mit dem Schwerpunkt der bayerischen Rechtslage und dem Vergleich mit anderen Bundesländern wurde damit zu einem wissenschaftlichen Anliegen. Bemerkenswert ist zunächst, dass in Bayern und NRW überproportional viele Prozesse um Denkmäler geführt werden; dies weist auf eine besondere Streitkultur in diesen Ländern hin. Darüber hinaus ist erkennbar, wie sich die Schwerpunkte in „Wellen“ ändern: Ging es in den 15 Jahren ab 1973 meist um den Denkmalbegriff, standen später die Zumutbarkeitsfragen (DRD C Nr. 2.4), Instandhaltungsanordnungen (DRD C Nr. 2.3), PV- und Windkraftanlagen (DRD C Nr. 5.2.4) und seit ein paar Jahren die Abwehrrechte (siehe hierzu die Erl. zum Teil 1 und DRD C Nr. 2.2) im Mittelpunkt.

## 2. Zum Stand der Reformdiskussion

Um das Jahr 2000 haben die **Grünen** im Deutschen Bundestag eine sog. Reformdiskussion losgetreten. Populistisches Hauptanliegen war die Ausdünnung der Denkmallisten durch das Erfordernis periodischer Denkmalausweisungen nach den Wünschen der Denkmaleigentümer. Autor eines in rechtlicher Sicht zweifelhaften Gutachtens war Hoffmann-Axthelm. Die Kellystiftung hat die Diskussion zusammengefasst (Sonderheft 2002 in DRD 5.2.6; hier auch Beiträge von *Hoffmann-Axthelm* und *Martin*).

Die Denkschrift des BayLfD „**Denkmal 2020**“ enthält einige gute Ideen für die Bodendenkmalpflege, insbesondere zum bürgerschaftlichen Engagement und Ideen für Arbeitsgrundlagen. Aussagen zu Baudenkmalern (mit Ausnahme der Baukultur der Nachkriegszeit), zur Organisation, zu Verfahren und zur Änderung des BayDSchG fehlen mit Ausnahme der Ankündigung, das Gesetz solle nicht mehr geändert werden (bekanntlich folgte 2017 unmittelbar danach u.a. die Änderung des Ensemblebegriffs). Die Existenz der zum BayLfD gehörenden Landesstelle für die nichtstaatlichen Museen und die Ansätze für ein Kommunales Denkmalkonzept werden nicht erwähnt. Denkschrift und Kritik sowie weitere Beiträge zur Reformdiskussion in Bayern und zum KDK online in DRD 5.1 BY.

Bemerkenswert sind auch die Bemühungen des **Denkmalnetzes Bayern** in seinen 15 Punkten für eine bessere Denkmalpflege (DRD 5.1), der Evangelischen Akademie Tutzing (DRD 5.1 BY) und des Deutschen Nationalkomitees für Denkmalschutz mit seiner Fachtagung „Quo vadis Denkmalrecht“ (DRD 1.3, hier auch Beitrag *Oebbecke*), ferner die Diskussion um ein Verbandsklagerecht (DRD 5.2.2).

### Praktische Hinweise

Zugänge zu **Datenbanken**, zur Datenbank **DRD** (Denkmalrecht in Deutschland) und zu 1500 **Dateien** mit Entscheidungen, Materialien, Mustern und Beiträgen im **Internet** über das **Denkmalnetz Bayern** [denkmalnetzbayern.de/](http://denkmalnetzbayern.de/).

Zum **Landesamt für Denkmalpflege** [www.blfd.bayern.de/](http://www.blfd.bayern.de/)

Zur **obersten Denkmalschutzbehörde** [www.km.bayern.de/kunst-und-kultur/denkmalschutz.html](http://www.km.bayern.de/kunst-und-kultur/denkmalschutz.html)

Zum **Bayerischen Denkmalatlas**

<http://www.blfd.bayern.de/denkmalerschaffung/denkmalliste/bayernviewer/>

**Texte** des BayDSchG, der Vollzugsvorschriften und Richtlinien im Anhang zu *Eberl et al.*, BayDSchG, 7. Aufl. 2016. **Online** viele Texte auch in DRD 1.2.1 und 5.2.5, hier auch wissenschaftliche Beiträge und Muster.

**Abkürzungen** und **Literaturliste** vor der Einführung.