

Reformüberlegungen zum DSchGBW Martin 2011

5.1 Denkmalschutzgesetz und Verwaltungspraxis – zur Kritik des DSchG BW

5.1.1

Das Land Baden-Württemberg hat offensichtlich ein ambivalentes Verhältnis zum reichen Schatz seiner Kulturdenkmäler. Trotz seiner langen Vorgeschichte ist auch das Denkmalschutzgesetz von 1983 ein halbherziges Konstrukt. Es ist weit entfernt vom Geist des im Lande residierenden BVerfG, das 1999 in einer weit beachteten Entscheidung zum DSchG von Rheinland-Pfalz (Beschl. vom 2. 3. 1999 – 1 BvL 7/91 –, E 100, 226 = EzD 1.1 Nr. 7 mit Anm. *Martin*; weitere Anmerkungen u. a. von *Hönes*, DSJ 1999/3 S. 119, *Hammer*, NVwZ 2000 S. 46, *Ossenbühl*, JZ 1999 S. 899, *Schmidt*, NJW 1999 S. 2847) den Schutz von Kulturdenkmälern als ein legitimes gesetzgeberisches Anliegen und die Denkmalpflege als eine **Gemeinwohlaufgabe von hohem Rang** herausgestellt hat. Dem öffentlichen Interesse an der Erhaltung eines Denkmals kann nur durch Inpflichtnahme des Eigentümers Rechnung getragen werden, der daher einer gesteigerten Sozialbindung unterliegt. Der bw Gesetzgeber hat aus dieser höchstrichterlichen Vorgabe bisher keine Konsequenzen gezogen und insbesondere trotz der mahnenden Worte des BVerfG die §§ 24 ff. DSchG nicht angepasst. Eine kritische Durchsicht der bw Rechtsprechung insbesondere in Abbruchfällen lässt ebenfalls eine konsequente Umsetzung der Vorgaben des BVerfG zur Zumutbarkeit vermissen. Den Verwaltungsbehörden kann es angesichts der damit erzeugten Unsicherheiten kaum vorgeworfen werden, wenn sie zögerlich mit den Ablehnungen von Eingriffen in Kulturdenkmale und der konsequenten Anwendung der Befugnisnormen z. B. des § 7 Abs. 1 DSchGBW hantieren.

5.1.2

Das bw Gesetz befindet sich auch nicht im Einklang mit dem internationalen Konsens zum Denkmalbegriff und den Grundsätzen der Denkmalverträglichkeit. Dies zeigt insbesondere die Einführung des zweistufigen **Classements** der Denkmale und die Unterscheidung von Kulturdenkmalen mit besonderer Bedeutung (siehe die Erl. zu § 12). Diese deutschlandweit singuläre Differenzierung widerspricht den international anerkannten Grundsätzen der **Charta von Venedig** von 1964, welche von der Gleichwertigkeit aller Denkmale ausgeht, wenn sie in ihrem Art. 1 Satz 2 große künstlerische Schöpfungen und bescheidene Werke gleichstellt, die im Lauf der Zeit eine kulturelle Bedeutung bekommen haben (siehe die Kommentierung in *Martin/Krautzberger*, Handbuch Denkmalschutz und Denkmalpflege, Teil D RdNr. 17). Bemerkenswert ist immerhin eine Entwicklung der bw Rechtsprechung zu weiteren Grundsätzen dieser Charta. Nach einer Vorlage des VG Sigmaringen übernimmt der VGH BW allerdings ohne Benennung der Quelle wichtige Grundsätze aus der Charta, wenn er (im Beschl. vom 17. 12. 2009 – 1S1510/08 –, im Anschluss an VG Sigmaringen, Urt. vom 13. 5. 2008 – 5 K 1038/07 –) zu einer nicht genehmigungsfähigen Photovoltaik-Anlage auf einer Scheune erkennt: Die Anlage beeinträchtigt die künstlerische Bedeutung: „Der Eindruck des ausgewogenen großen Fachwerkgebäudes, wird technisch überformt“ und zusätzlich die wissenschaftliche Bedeutung: „Durch die große Anlage verliert das Gebäude erheblich an **Authentizität und Originalität**“. Die bw Gerichte sind damit auf dem Weg, die unzureichenden dürren Worte des Gesetzes zu den materiellen Anforderungen des Denkmalschutzes mit internationalen Standards des Denkmalverständnisses und der Denkmalverträglichkeit zu beleben. Dem bw Gesetzgeber ist gleicher Mut bei anstehenden Reformen des Gesetzes zu wünschen.

5.1.3

Nicht nur die Einteilung der Denkmäler in Klassen, sondern auch bereits die Ansätze in den §§ 1 und 2 DSchGBW sind überholt. Wohl ungeahnte Aktualität hat die sprachlich nicht recht geglückte **Aufgabenzuweisung** in § 1 DSchG BW durch den erwähnten Beschl. des BVerfG von 1999 gewonnen. Das scheinbare bloße Lippenbekenntnis zur Verpflichtung des Landes zum Denkmalschutz

bedeutet im Lichte des Beschlusses echte Rechtspflichten z. B. bei allen öffentlichen Planungen, bei der gerade in BW oft schmerzlich vermissten Steuerung der Ortsentwicklung, sogar beim Straßenbau. Vorgezeichnet werden damit eigentlich – wenn in der Verwaltungswirklichkeit oft leider kaum wahrnehmbar – auch Verpflichtungen zur Durchsetzung in anderen Verfahren wie z. B. bei der Geltendmachung des Einflusses des Landes bei Maßnahmen wie S 21. Als höchst missverständlich (und bestimmten Kreisen willkommen) muss daher die bisherige Einschränkung der entsprechenden Pflichten der Gemeinden durch Satz 2 des § 1 DSchG BW verstanden werden.

5.1.4

Scheinbar besonders denkmalfreundlich ist der fast unbegrenzte Spielraum, den der **Denkmalbegriff des § 2 Abs. 1 DSchG BW** eröffnet. Kaum ein anderes Gesetz begnügt sich mit einer derart großzügigen Definition, welche alle Arten von Gegenständen, sogar ihre Teile und darüber hinaus Sachgesamtheiten (zu denen ganze Orte, Ortsteile und viele hunderte Ensembles gehören können) zu Denkmälern macht, wenn sie wenigstens eine heimatgeschichtliche Bedeutung haben. Nicht vertraut haben diesem weiten Begriff ihres westlichen Partnerlandes z. B. die Sachsen, als sie von ihrer vielfach bedauerten Schwabenhörigkeit abwichen und sich einen höchst detaillierten Denkmalbegriff gönnten, der auch einem Laien einleuchtet. Die Bewunderung eines Juristen für die abstrakte Formulierungskunst des bw Gesetzgebers findet allerdings spätestens dann ein Ende, wenn er das Fehlen der „städtebaulichen Bedeutung“ als Kriterium für die Denkmalfähigkeit konstatieren muss; Tür und Tor sind damit einer restriktiven Rechtsprechung eröffnet, die keine Rechtsgrundlage zur Störung einer ortsbildbeherrschenden Kirche finden konnte (z. B. VGH BW, Urt. vom 27. 6. 2005 – 1 S 1674/04 –, EzD 2.2.6.2 Nr. 45). Jedenfalls fehlen im Gesetz neben grundlegenden Begriffen wie Städtebau, Baudenkmal und Bodendenkmal auch ein durchdachter Schutz der Ensembles (§ 19 DSchG BW ist nur ein scheinbarer Schutz nach Gutdünken der Gemeinden) und der Umgebung bzw. der Nähe von Kulturdenkmälern.

5.1.5

Wenig überzeugt der **Gesamtaufbau** des Gesetzes. Eine konsequente Linie und eine wirkliche Systematik sind nicht zu erkennen. Eine der hauptsächlichen Ursachen der Unübersichtlichkeit ist sicherlich in der Einführung des Classements zu suchen, mit dem der Gesetzgeber bereits technisch nicht zu Recht kam. Nur ein Spezialist kann sich deshalb z. B. bei den Unterschieden der Unterschützstellung und der Reichweite des Schutzes und der sogar gespaltenen Zuständigkeit zurechtfinden – dies spricht allen Bemühungen um eine Bürgerfreundlichkeit Hohn.

5.1.6

Beispiele für die nicht geglückte Systematik des Gesetzes sind etwa die **Zuständigkeitsregelungen**. § 3 DSchG BW vermengt den Behördenaufbau, Zuständigkeitszuweisungen und Verfahrensfragen, die besser in wenigstens drei Vorschriften getrennt zu regeln wären. Dass die Formulierungen des § 3 DSchG BW und die Verwaltungsstrukturen aus einer wechselvollen Geschichte zu erklären sind (siehe die Ausführungen von *Hammer* in Erl. 2 der Einführung und *Hager* zu § 3), kann dieses Konglomerat nicht entschuldigen oder rechtfertigen. Dies gilt auch für den unwürdigen Umgang des Gesetzgebers mit der **Denkmalfachbehörde**. Kein unbefangener Leser wird in dem Gesetzestext das tatsächlich im gesamten Gesetz nicht mit Namen angesprochene Landesamt für Denkmalpflege finden können. Missachtet wird damit die deutsche und europäische Tradition dieser kulturstaatlichen Einrichtung, die Baden-Württemberg in einem Referat eines der vier Regierungspräsidien versteckt hat; vergleichbare Bemühungen in Sachsen hat jüngst breiter bürgerchaftlicher Widerstand verhindert.

5.1.7

Das schamhaft in § 3 Abs. 2 Satz 2 DSchG BW versteckte und halbherzig gewährte Refugium für die zentrale Denkmalfachbehörde unter der Sammelbezeichnung „Regierungspräsidium Stuttgart“ hat immerhin den traditionellen **Aufgabenbereich eines Landesamtes für Denkmalpflege** (das nicht im Gesetz, aber immerhin in der Verwaltungspraxis noch unter diesem Namen agiert). Der

Verwaltungspraktiker vermisst u. a. die allein wirksame zentrale Zuständigkeit für die „Goldenen Zügel“ des Denkmalschutzes, also die Zuwendungen und die Steuerbescheinigungen, welche denkmalfachlichen Forderungen erst den nötigen Nachdruck verleihen (man könnte sich z. B. an Bayern und Hessen orientieren). Inkonsequent ist die Zuständigkeit des Landesamtes für die Genehmigungen **<seitenumbruch seite="48" eldatum="Juni 2011"/>**nach § 21 DSchG BW, die nicht dort, sondern nur in § 2 Abs. 2 Satz 3 Nr. 6 DSchG BW im „Benehmen mit der höheren Denkmalschutzbehörde“ – also dem RP – zuerkannt wird; wahrlich ein administratives Monstrum.

5.1.8

Ähnlich zweifelhaft erscheint die Verfahrensregelung des § 3 Abs. 5 DSchG BW; die untere Denkmalschutzbehörde kann danach über eine Maßnahme an einem **Denkmal des Landes** nur im Einvernehmen mit der für die Verwaltung des Denkmals zuständigen Landesbehörde entscheiden. Mit anderen Worten kann die Denkmalbehörde nur etwas verlangen, was der Eigentümer will, und eine fachlich notwendige Entscheidung ist damit von vornherein ausgeschlossen. Diese Bestimmung steht im Übrigen auch im offensichtlichen Widerspruch zu § 1 DSchG BW und zur Charta von Venedig.

5.1.9

Halbherzig ist der Verzicht auf einen einheitlichen **Landesdenkmalrat** (ganz zu schweigen von der Ausstattung mit entsprechenden Befugnissen) und stattdessen die wohl allein machtpolitisch motivierte (divide et impera) Aufteilung auf vier Regierungspräsidien, welche den Rat nur anhören „sollen“. Halbherzig ist auch, dass sich der Gesetzgeber mit einer Entschädigungsvorschrift für die ehrenamtlichen **Beauftragten** begnügt, während er eine rechtstechnisch eigentliche vorrangige Rechtsgrundlage für das Ehrenamt schlechthin vergessen hat (§ 5 DSchG BW).

5.1.10

Ein weiteres Konglomerat ist **§ 7 DSchG BW**, der unter der insoweit zutreffenden Überschrift **Maßnahmen und Zuständigkeit** der Denkmalschutzbehörden ähnlich wie § 3 DSchG BW mehrere nicht zusammen gehörende Regelungsbereiche vermengt. Positiv zu bewerten ist die an preußischen Vorbildern orientierte **Befugnisnorm** des § 7 Abs. 1 DSchG BW, welche den Behörden als Generalklausel viele Befugnisse eröffnet, ohne sie einzeln aufzählen zu müssen. Die Behörden werden sogar zum Einschreiten verpflichtet („haben“), wenn auch in der Praxis landesweite Zögerlichkeiten nicht zu verkennen sind. Verstärkt werden die Unsicherheiten der Behörden beim Vollzug durch vermeintlich zu stellende Anforderungen an die Zumutbarkeit, die erst durch eine entschiedene Rechtsprechung (insoweit vorbildlich VGH BW, Beschl. vom 25. 3. 2003 – 1 S 190/03 –, EzD 2.2.5 Nr. 14) und eine systematische Fortbildung der auch in BW selten als Denkmalpfleger in diesen Spezialfragen ausgebildeten Sachbearbeiter ausgeräumt werden könnten. Verzichtet hat das DSchGBW scheinbar auf die in allen anderen Ländern bestehende Möglichkeit einer **Wiederherstellungsanordnung**, obwohl der Gedanke der Wiederherstellung eines Denkmals dem bw Gesetzgeber ausweislich des § 15 Abs. 1 Nr. 1 DSchG BW keineswegs fremd ist; der Verwaltungspraktiker wird sich vielfach mit einer Anwendung des § 7 Abs. 1 DSchG BW behelfen können, der bekanntlich ebenfalls nicht auf Zumutbarkeit abstellt (siehe die Erl. 2.4.5 zu § 7).

5.1.11

Die **Regelzuständigkeit** der unteren Denkmalschutzbehörde nach § 7 Abs. 4 Satz 1 DSchG BW ist etwas versteckt, sie sollte an der Spitze eines einheitlichen Paragraphen über die Zuständigkeit stehen. Eine Zusammenfassung würde auch manche Brüche im System der Zuständigkeiten deutlich machen (z. B. § 3 Abs. 2 Satz 3 Nr. 6, § 7 Abs. 5 DSchG BW), welche eine Vereinheitlichung nahe legen.

5.1.12

Vereinheitlichungsbedürftig sind auch die über das Gesetz verstreuten **Genehmigungstatbestände**, deren Notwendigkeit sich aber zum Teil aus dem unglücklichen Classement der Denkmale ergibt (siehe oben Erl. 5.1.2). Verwirrend sind insbesondere die in Deutschland singulären Genehmigungsvoraussetzungen nach den § 8 („Allgemeiner Schutz“) und § 15 DSchG BW (der entgegen seiner Überschrift ein reiner Genehmigungstatbestand ist). So zeugt sich eine rechtliche Fehlentwicklung fort und fort. Immerhin nähert sich § 15 Abs. 1 Nr. 1 DSchG BW der im DSchG BW ausgesparten „Wiederherstellung“ eines Denkmals (siehe oben Erl. 5.1.10). **<seitenumbruch
seite="49" eldatum="Juni 2011"/>**

5.1.13 Zu einer Revision des Denkmalschutzgesetzes von Baden-Württemberg

Eine Gesamtrevision des Gesetzes erscheint über kurz oder lang unvermeidbar. Die oben genannten Punkte sind nur Beispiele, die sich bei einer kritischen Durchsicht des Gesetzes aufdrängen.

Einbezogen werden müssten Überlegungen

- zum Übergang von einem polizeirechtlich orientierten zu einem an den Bürgerrechten und den fachlichen Belangen ausgerichteten Gesetz;
- zu einer klaren Aufgabenstellung für die gesamte öffentliche Hand;
- zu einer durchdachten Systematik mit Trennung der Vorschriften über die Behördenorganisation, über die Genehmigungspflichten, die Zuständigkeiten und das Verfahren;
- zu einem einheitlichen modernen Denkmalbegriff unter Verzicht auf das Classement;
- zu klaren Aussagen über die Behördenstruktur und die Stellung des Landesamtes für Denkmalpflege;
- zu einem einheitlichen Zuständigkeitssystem;
- zu einheitlichen Vorgaben für die Denkmalverträglichkeit und die verfahrenstechnische Absicherung der fachlichen Belange z. B. bei Genehmigungen, Zuwendungen und Steuerbescheinigungen;
- zu einheitlichen Genehmigungstatbeständen auch für den Bereich der Bodendenkmale;
- zu unmissverständlichen, allein an der Rechtsprechung des BVerfG und nicht an Interessen ausgerichteten Vorgaben für die Zumutbarkeit;
- zu einem einheitlichen sog. Veranlasserprinzip für alle Arten von Denkmalen;
- zu einer generellen Anpassung der Vorschriften über den Katastrophenschutz (§ 18 DSchG BW), das Schatzregal (§ 23 DSchG BW), die Entschädigung (§ 24 DSchG BW), die Enteignung (§§ 25 f. DSchG BW) an die zwischenzeitliche Rechtsentwicklung in Deutschland, die Rechtsprechung (insbesondere des BVerfG) und die Bedürfnisse der Verwaltungspraxis.

Zur Methodik: Einbezogen werden sollten über die landeseigenen Ressourcen hinaus die mittlerweile vorliegende breite Literatur zu allen Fragen des Denkmalrechts und die Rechtsprechung der Gerichte anderer Bundesländer zur „Befruchtung“ der landesinternen Diskussion. Genutzt werden sollten vom Land Baden-Württemberg Synergieeffekte bei der Umsetzung in die Praxis durch die Aufnahme von Anregungen und Formulierung der Praxis anderer Länder und deren vielschichtigen und oft phantasievollen Argumentationen mit der Möglichkeit zum Abweichen von der zum Teil „eingefahrenen“ Praxis der Verwaltung und der Gerichte im Land Baden-Württemberg.