Vorverfahren versäumte Einwendungen flankiert würden, wie derzeit erwogen wird[92] und wofür die immissions- und atomrechtlichen Genehmigungsverfahren Vorbilder bieten[93], müßte Kostenerstattung nach den gleichen Kriterien wie im gerichtlichen Verfahren gewährt werden.

92 Siehe dazu nur *Wolf-Rüdiger Schenke*, Mehr Rechtsschutz durch eine einheitliche Verwaltungsprozeßordnung, DÖV 1982, S. 709 (715 ff.) m. w. Nachw.

93 Vgl. § 10 Abs. 3 Satz 3 BImSchG und § 7 Abs. 1 Satz 2 der Verordnung über das Verfahren bei der Genehmigung von Anlagen nach § 7 des Atomgesetzes (Atomrechtliche Verfahrensverordnung – AtVfV) vom 18. 2. 1977 (BGBl. I S. 280). Zu einer entsprechenden Regelung in der Vorläufernorm § 3 Abs. 1 der Atomanlagen-Verordnung (AtAnlV) vom 20. 5. 1960 (BGBl. I S. 310) vgl. *BVerfG*, DÖV 1982, S. 816 ff. und NVwZ 1983, S. 227 f.

Mitwirkung der Kirchen und Gemeinden beim Schutz von Baudenkmälern

Von Leitendem Ministerialrat Dr. Wolfgang Eberl, München*

Die Denkmalschutzgesetze der Länder tragen der durch das Grundgesetz festgelegten Sonderstellung der Kirchen in unterschiedlicher Weise Rechnung. Das den Kirchen in verschiedenen Gesetzen eingeräumte Entscheidungsrecht über kirchliche Denkmäler erstreckt sich nicht auf Maßnahmen ausschließlich gestalterischer Art. Auch die Mitwirkung der Gemeinden bei der Erfassung der Baudenkmäler ist in den Denkmalschutzgesetzen unterschiedlich geregelt. Die nordrhein-westfälische Regelung, nach der landeseinheitliche Maßstäbe allenfalls auf Umwegen verwirklicht werden können, ist problematisch.

I. Mitwirkung der Kirchen bei Entscheidungen über kirchliche Gebäude

Sondervorschriften für die Kirchen und überhaupt für alle anerkannten Religionsgemeinschaften enthalten die Denkmalschutzgesetze aller Länder mit Ausnahme desjenigen von Bremen[1]. Solche Sonderregelungen sind gerechtfertigt und geboten durch Art. 140 GG in Verbindung mit den Kirchenartikeln der Weimarer Verfassung, von denen unter anderem fortgelten Art. 137 Abs. 3 Satz 1[2] und Art. 138 Abs. 2[3]. Diese Bestimmungen begründen eine staatsfreie Eigenständigkeit der Kirchen und Religionsgemeinschaften, die im Hinblick auf die Religionsfreiheit des Art. 4 Abs. 2 GG zu respektieren ist[4].

1. Die Regelungen der einzelnen Denkmalschutzgesetze

Die Landesgesetzgeber haben beim Erlaß der Denkmalschutzgesetze ihre Aufgabe auf unterschiedliche Weise gelöst.

Sieben Denkmalschutzgesetze, nämlich die von Baden-Württemberg, Bayern, Berlin, Hessen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz und des Saarlandes[5], enthalten Bestimmungen, nach denen bei Entscheidungen über kirchliche Denkmäler, die (unmittelbar) dem Gottesdienst dienen[6], die von der zuständigen kirchlichen Stelle festge-

* *Anmerkung der Schriftleitung: Der Verfasser (51) ist Leitender Ministerialrat im Bayerischen Staatsministerium für Unterricht und Kultus. Er war dort von 1968 bis 1981 Denkmalschutzreferent; er ist seit 1974 für das deutsche Nationalkomitee für Denkmalschutz tätig.*

1 Baden-Württemberg, Denkmalschutzgesetz vom 25. 5. 1971 (GBl. S. 209), geändert durch Gesetz vom 30. 5. 1978 (GBl. S. 286), § 11; Bayern, Denkmalschutzgesetz vom 25. 6. 1973 (GVBl. S. 328), zuletzt geändert durch Gesetz vom 7. 9. 1982 (GVBl. S. 722), Art. 26; Berlin, Denkmalschutzgesetz vom 22. 12. 1977 (GVBl. S. 2540), § 15; Bremen, Denkmalschutzgesetz vom 27. 5. 1975 (GBl. S. 265); Hamburg, Denkmalschutzgesetz vom 3. 12. 1973 (GVBl. S. 466), § 9 Abs. 2; Hessen, Denkmalschutzgesetz vom 23. 9. 1974 (GVBl. I S. 450), zuletzt geändert durch Gesetz vom 18. 5. 1977 (GVBl. I S. 198), § 28; Niedersachsen, Denkmalschutzgesetz vom 30. 5. 1978 (GVBl. S. 518), § 36; Nordrhein-Westfalen, Denkmalschutzgesetz vom 11. 3. 1980 (GVBl. S. 226), § 38; Rheinland-Pfalz, Denkmalschutz- und -pflegegesetz vom 23. 3. 1978 (GVBl. S. 159), § 23; Saarland, Denkmalschutzgesetz vom 12. 10. 1977 (ABl. S. 993), § 14; Schleswig-Holstein, Denkmalschutzgesetz i. d. F. vom 18. 9. 1972 (GVBl. S. 165), zuletzt geändert durch Gesetz vom 9. 12. 1974 (GVBl. S. 453), § 20 a Abs. 3.

2 „Jede Religionsgemeinschaft ordnet und verwaltet ihre Angelegenheiten selbständig innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes."

3 „Das Eigentum und andere Rechte der Religionsgemeinschaften und religiösen Vereine an ihren für Kultus-, Unterrichts- und Wohltätigkeitszwecke bestimmten Anstalten, Stiftungen und sonstigen Vermögen werden gewährleistet."

4 *Theodor Maunz*, in: *Maunz/Dürig/Herzog/Scholz*, GG, Anm. 9 und 11 zu Art. 137 WV (bei Art. 140 GG).

5 Vgl. Baden-Württemberg § 11 Abs. 1; Bayern Art. 26 Abs. 2; Berlin § 15; Hessen § 28 Abs. 1; Nordrhein-Westfalen § 38; Rheinland-Pfalz § 23 Abs. 1; Saarland § 14.

6 Nicht bei anderen kirchlichen Gebäuden wie Pfarrhöfen, Jugendheimen usw.

stellten gottesdienstlichen, kirchlichen oder sonst religiösen Belange zu berücksichtigen oder vorrangig zu beachten sind[7]. Im wesentlichen, wenn auch nicht ganz, sind diese Regelungen einheitlich. Die Gesetze von Baden-Württemberg, Rheinland-Pfalz und des Saarlandes verlangen Rücksichtnahme auf die gottesdienstlichen, kultischen, seelsorgerischen und religiösen Belange, während Bayern weitergehend eine Berücksichtigung der kirchlichen Belange vorschreibt.

Demgegenüber beschränkt sich Niedersachsen (§ 36) auf die Feststellung, die Kirchenverträge blieben unberührt. Schleswig-Holstein (§ 20 a Abs. 3) billigt zwar den Kirchen das Recht zu, den öffentlichen Zutritt zu den ihnen gehörenden Kulturdenkmälern in eigener Zuständigkeit zu regeln, enthält aber im übrigen nur die Feststellung, die Rechte der Kirchen würden durch das Denkmalschutzgesetz nicht berührt. Beide Regelungen erscheinen kaum genügend. Daß Bestimmungen des Grundgesetzes und die sich unmittelbar daraus ergebenden Rechte durch ein Landesgesetz und durch Verträge nicht berührt werden können, ist eine Selbstverständlichkeit. Aber ein Wort darüber, wie, das heißt bei welchen Objekten, in welchem Umfang, in welcher Weise und in welchem Verfahren den in Art. 137, 138 WV keineswegs mit erschöpfender Klarheit und Vollständigkeit formulierten Rechten der Kirchen zur Durchsetzung verholfen werden soll, wäre doch wohl notwendig gewesen.

Auch das Gesetz von Hamburg scheint der Verfassungslage nicht ohne weiteres zu entsprechen. Nach § 9 Abs. 2 des Hamburgischen Gesetzes haben die zuständigen Behörden lediglich bei Veränderungen der beweglichen Ausstattung von Baudenkmälern zu beachten, daß die liturgischen Anliegen und Veranstaltungen von Religionsgesellschaften nicht beeinträchtigt werden, dagegen nicht bei Veränderungen an den Baudenkmälern selbst[8].

Die bremische Regelung, die keinerlei Sonderrechte für die Kirchen festlegt, dürfte mit Art. 140 und Art. 4 Satz 2 GG sowie den Weimarer Kirchenartikeln nicht zu vereinbaren sein, es sei denn, man sollte sich zu der Ansicht durchringen, Art. 140 GG in Verbindung mit Art. 137 Abs. 3 und 138 Abs. 2 WV könne im Zweifel nur so ausgelegt werden wie dies die Gesetze der unter a) genannten Länder ausdrücklich getan haben. Daß ein solcher Schluß mehr als kühn wäre, zeigen die weiteren Regelungen, die die Länder Baden-Württemberg und Rheinland-Pfalz in ihren Gesetzen getroffen haben.

Sowohl das baden-württembergische als auch das rheinland-pfälzische Gesetz enthalten nämlich weitere und unterschiedliche Möglichkeiten, um den verfassungsmäßigen Rechten der Kirchen Rechnung zu tragen. § 11 Abs. 2 des Gesetzes von Baden-Württemberg befreit die Kirchen von der Anwendung der Schutzbestimmungen des Gesetzes auf kirchliche Denkmäler, die dem Gottesdienst dienen, soweit die Kirchen im Einvernehmen mit der Obersten Denkmalschutzbehörde eigene Vorschriften zum Schutz dieser Kulturdenkmale erlassen. Eine weitere Variante bringt § 23 Abs. 2 und 3 des rheinland-pfälzischen Gesetzes. Danach führen die Kirchen, soweit sie über staatlich anerkannte Stellen zur Wahrnehmung der Aufgaben des Denkmalschutzes und der Denkmalpflege verfügen, bestimmte Maßnahmen – unter Anwendung des Denkmalschutzgesetzes – selbst, wenn auch im Benehmen mit den staatlichen Denkmalschutz- und -fachbehörden durch[9]. Die letztgenannte Regelung überschreitet den Verfassungsauftrag, weil sie nicht nur für die dem Gottesdienst dienenden, sondern für alle Baudenkmäler gilt, über die die Kirchen das Verfügungsrecht haben; sie kommt letztlich mit dem Gedanken des Art. 137 Abs. 3 WV, die Kirchen im Hinblick auf den Gleichbehandlungsgrundsatz nur in dem sich aus dem religiösen Auftrag ergebenden Umfang von der Anwendung der für alle geltenden Gesetze auszunehmen, in Konflikt[10].

2. *Maßnahmebezogene Auslegung*

Offen ist, ob sich das Entscheidungsrecht der kirchlichen Stellen bei der Anwendung der unter 1. zuerst genannten sieben Gesetze auch auf Maßnahmen oder Teile von Maßnahmen ausschließlich gestalterischer Art erstreckt. Allgemein scheinen die Kirchenparagraphen der Denkmalschutzgesetze objektbezogen ausgelegt zu werden. Aber das ist nicht ausnahmslos der Fall. So erklärte der Leiter einer bayerischen kirchlichen Oberbehörde in einem Fall, in dem es um die Anbringung eines zwischen Kunst- und Bauhistorikern, Architekten und Archivaren heftig umstrittenen Fensters in einem Kirchengebäude ging, ausdrücklich, hier handle es sich nicht um einen Fall des Art. 26 Abs. 2 des Bayerischen Denkmalschutzgesetzes; die Kirche gedenke daher nicht, insoweit eine Feststellung zu treffen.

Eine solche, nicht objekt-, sondern maßnahmebezogene Auslegung der Kirchenartikel der Denkmalschutzgesetze dürfte im Spannungsfeld der Verfassungsbestimmungen (einerseits Freiheit der Religionsausübung von staatlichen Eingriffen, andererseits Anwendung der für alle geltenden Gesetze auch für die Kirchen, soweit nicht die Religionsfreiheit Ausnahmen gebietet) die sachgerechteste sein. Viele Maßnahmen an und in kirchlichen Gebäuden (zum Beispiel die Art der Dachdeckung, die Freilegung von Innen- oder Außenfresken, die Farbgebung für den Kirchenraum und vieles andere mehr) sind von denkmalpflegerischer Bedeutung, haben aber regelmäßig keinen Einfluß auf die Religionsausübung. Insoweit erscheint ein Entscheidungsrecht kirchlicher Stellen von den Verfassungsbestimmungen her, die auch bei der Auslegung der Denkmalschutzgesetze zu berücksichtigen sind, weder geboten noch gerechtfertigt.

7 Das hessische Gesetz beschränkt diese Sonderregelung auf Fälle der Umgestaltung und Instandsetzung solcher Baudenkmäler und auf Eingriffe in deren Bestand, meint damit aber wohl etwa das gleiche, §§ 28 Abs. 1 Satz 2, 16 Abs. 1 Nr. 3, 17 Abs. 2.

8 Obwohl auch dadurch Beeinträchtigungen liturgischer Belange nicht unmöglich erscheinen.

9 Also als beliehener Unternehmer.

10 Vgl. *Günter Dürig*, in: *Maunz/Dürig/Herzog/Scholz* (Anm. 4), Anm. 41 zu Art. 19 Abs. 3.

II. Mitwirkung der Gemeinden bei der Erfassung der Baudenkmäler

1. Regelungen für die Erfassung von Einzelbaudenkmälern

Alle Denkmalschutzgesetze sehen eine listen- oder buchmäßige Erfassung von Baudenkmälern vor, die – anders als die wissenschaftlichen Zwecken und der Ermöglichung gründlicher Restaurierungen dienende wissenschaftliche Inventarisation – lediglich den Zweck hat, den Anwendungsbereich des Gesetzes zu bestimmen oder bei allen, die es angeht, Klarheit über dessen Anwendungsbereich zu schaffen. Die Regelungen der einzelnen Gesetze weichen stark voneinander ab.

Schon die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit der Schutzbestimmungen des Gesetzes sind in den einzelnen Ländern unterschiedlich : Bayern, Niedersachsen und das Saarland haben das System der nachrichtlichen Eintragung gewählt, bei dem Baudenkmaleigenschaft und Anwendbarkeit des Gesetzes nicht von der Eintragung in das Verzeichnis abhängen[11]. Von den übrigen Ländern haben sich sieben zur Verwendung eines konstitutiven Eintragungssystems entschlossen, das heißt die Baudenkmaleigenschaft wird dort erst durch die Eintragung in das Verzeichnis wirksam; erst von diesem Zeitpunkt an[12] sind die Schutzbestimmungen des Gesetzes anwendbar[13]. Baden-Württemberg sieht für eingetragene Baudenkmäler einen verstärkten Schutz vor, wirkt also insoweit konstitutiv[14].

Unterschiedlich sind auch die verwendeten Rechtsformen: Eintragungen in die nachrichtlichen Verzeichnisse sind nicht als Verwaltungsakte anzusehen[15]. Dagegen ist die Eintragung dort, wo sie konstitutiven Charakter hat, grundsätzlich Verwaltungsakt. Allerdings gilt dies nur für die Eintragung von Einzelbaudenkmälern. Für die Eintragung von Gebäudemehrheiten ist fast in allen Ländern mit konstitutivem Eintragungssystem der Erlaß von Rechtsverordnungen oder Satzungen vorgeschrieben[16].

Eine Verpflichtung zur Eintragung aller Baudenkmäler in das Verzeichnis besteht nur in Berlin (§ 6 Abs. 1), Hamburg (§ 6 Abs. 1 Satz 2), Rheinland-Pfalz (§ 8 in Verbindung mit § 1 Abs. 1) sowie in Bayern, Niedersachsen und dem Saarland[17], die das nachrichtliche System verwenden. Nur diese sechs Länder sehen also eine Verpflichtung zum Schutz aller Baudenkmäler vor. In den übrigen Ländern[18] steht die Eintragung grundsätzlich im Ermessen der zuständigen Behörde(n). In den Ländern Baden-Württemberg (§ 12) und Schleswig-Holstein (§ 5 Abs. 1) ist dieses Ermessen sogar noch eingeschränkt: die Eintragung ist dort nur zulässig, wenn es sich um Objekte von besonderer Bedeutung handelt.

Auch die Festlegung der für die Eintragungen und für die Führung des Verzeichnisses zuständigen Stellen ist nicht einheitlich. Ein einziges Denkmälerverzeichnis für den ganzen Geltungsbereich des Gesetzes gibt es in Bayern, Berlin, Bremen, Hamburg, Hessen, Niedersachsen, dem Saarland und Schleswig-Holstein. In sechs dieser Länder erfolgen die Eintragungen durch das Landesdenkmalamt, in Berlin und Hamburg durch den zuständigen Senator.

Baden-Württemberg sieht die Vornahme der Eintragungen und die Führung der Denkmalbücher durch die (staatlichen) Höheren Denkmalschutzbehörden (Regierungspräsidien) vor (§§ 13 Abs. 1, 14 Abs. 1). Demgegenüber hat Rheinland-Pfalz die Eintragungen in das Denkmalbuch den Unteren Denkmalschutzbehörden übertragen (§ 8 Abs. 4). Untere Denkmalschutzbehörden sind dort die Kreisverwaltungen als untere Behörden der allgemeinen Landesverwaltung und die kreisfreien Städte, die insoweit Auftragsangelegenheiten ausführen (§ 24 Abs. 2 Nr. 3). Die Unteren Denkmalschutzbehörden führen auch die Denkmalbücher.

Noch einen Schritt weiter geht das Gesetz des Landes Nordrhein-Westfalen, das letzte der deutschen Denkmalschutzgesetze, das in § 3 die Führung der Denkmalliste durch die Unteren Denkmalschutzbehörden, das sind dort nur die Gemeinden (§§ 20 Abs. 1 Nr. 3, 21 Abs. 4 Satz 1), vorschreibt.

Schließlich ist auch die Pflicht der eintragenden Stelle zur Beteiligung anderer Stellen am Eintragungsverfahren unterschiedlich geregelt. In Baden-Württemberg erfolgen die Entscheidungen nach Anhörung des Landesdenkmalamtes (§ 3 Abs. 2). In Bayern, Bremen, Hessen und Niedersachsen ist vor den Eintragungen jeweils die Gemeinde zu beteiligen, und zwar im Sinne einer Anhörung (Benehmen)[19]. In Rheinland-Pfalz entscheiden die Unte-

11 Bayern Art. 2 Abs. 1; Niedersachsen § 5; Saarland § 7 Abs. 1; vgl. *Eberl*, in: *August Gebessler/Wolfgang Eberl*, Schutz und Pflege von Baudenkmälern in der Bundesrepublik Deutschland, 1980, B I 1.2.1 (S. 19/20).

12 Der durch vorläufige oder einstweilige Eintragungen auch beschleunigt herbeigeführt werden kann.

13 Berlin § 6 Abs. 4; Bremen § 3 Abs. 1; Hamburg § 2 Abs. 1, § 6 Abs. 1; Hessen § 9 Abs. 1; Nordrhein-Westfalen § 3 Abs. 1 Satz 2; Rheinland-Pfalz § 8 Abs. 6, 12 ff.; Schleswig-Holstein §§ 9 ff.

14 §§ 12 ff.

15 Vgl. zum Beispiel *Wolfgang Eberl/Werner Schiedermair/Michael Petzet*, Kommentar zum Bayerischen Denkmalschutzgesetz, 2. Aufl. 1975, RdNr. 4 zu Art. 2; a. A. *Michael Kummer*, Denkmalschutzrecht als gestaltendes Baurecht, 1981, B 2.3.2.2, der jedenfalls die bayerische Handhabung insbesondere vor Erstellung der Entwürfe der Denkmalliste nicht kennt.

16 Baden-Württemberg, Rechtsverordnung des Regierungspräsidenten als Höhere Denkmalschutzbehörde, für Gesamtanlagen, § 19 Abs. 1; Berlin, Rechtsverordnung des Senators, für geschützte Baubereiche, § 17 Abs. 2; Hamburg, Rechtsverordnung des Senators, für Gebäudegruppen und Gesamtanlagen, § 7 Abs. 2; Rheinland-Pfalz, Rechtsverordnung der Unteren Denkmalschutzbehörden, für Denkmalzonen, § 8 Abs. 1; Saarland, Rechtsverordnung der Obersten Denkmalschutzbehörde, für Gesamtanlagen, § 3 Abs. 1; Nordrhein-Westfalen, gemeindliche Satzung, für Denkmalbereiche, § 5; nur Bremen sieht auch für die rechtsbegründende Eintragung von Ensembles einen Verwaltungsakt vor, § 7.

17 Im Saarland allerdings nur hinsichtlich der Einzelbaudenkmäler.

18 Baden-Württemberg, Bremen, Hessen, Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein, wo allerdings überall alle Bodendenkmäler geschützt sind.

19 Bayern Art. 2 Abs. 1 Satz 2; Bremen § 7 Abs. 2; Hessen § 10 Abs. 3; Niedersachsen § 4 Abs. 1; vgl. *Evelyn Haas-Traeger*, Denkmalschutz und kommunale Selbstverwaltung, DÖV 1981, S. 402, die eine Mitwirkung der Gemeinden als verfassungs-

ren Denkmalschutzbehörden, soweit sie Staatsbehörden sind, nach Anhörung der Gemeinde (§ 8 Abs. 5); in allen Fällen entscheiden sie im Einvernehmen mit der Denkmalfachbehörde, es sei denn, die Obere Denkmalschutzbehörde hat einer Abweichung von der Stellungnahme der Denkmalfachbehörde zugestimmt (§ 8 Abs. 4). In Nordrhein-Westfalen haben die Gemeinden das Benehmen mit dem Landschaftsverband, bei dem Fachleute beschäftigt sind, herzustellen (§ 3 Abs. 2 Satz 2). Im Saarland ist der Landesdenkmalrat anzuhören (§ 7 Abs. 2), in Bayern außer der Gemeinde auch der Heimatpfleger (Art. 2 Abs. 1 Satz 2). Dagegen verlangt Schleswig-Holstein ausdrücklich eine Anhörung des Eigentümers, Besitzers und Verfügungsberechtigten (§ 6 Abs. 3) – eine Verpflichtung, die sich für die übrigen Länder, die nach dem konstitutiven System arbeiten, aus dem Verwaltungsverfahrensgesetz (§ 28) ergibt.

2. *Kritik an einzelnen Regelungen*

Daß die von den Ländern getroffenen Regelungen unterschiedlich ausgefallen sind, ist eine Folge des den Ländern[20] für das Gebiet des Denkmalschutzes zustehenden Gesetzgebungsrechts; das Gesetzgebungsrecht der Länder schließt notwendig das Recht zu unterschiedlicher Gestaltung und Regelung der den Ländern zustehenden Materien ein. Es bestehen jedoch gegen einzelne der getroffenen Regelungen rechtliche Bedenken:

a) Für die Erklärung oder Behandlung eines Objekts als Baudenkmal und für seine Eintragung in das Verzeichnis sind neben der von den Gesetzen verlangten[21] Bedeutung der Objekte folgende Gesichtspunkte relevant:

aa) Das Interesse der Allgemeinheit an der Erhaltung und dem Schutz des historischen Erbes, der gebauten Umwelt, an der Bewahrung der Zeugnisse der Geschichte, der Kunst und des Städtebaus vergangener Zeiten für Gegenwart und Zukunft. Dieses Interesse, das in den Denkmalschutzgesetzen ausdrücklich genannt wird[22], ist eines, das je nach dem Grad ihrer Kenntnisse und ihrer Einsichtsfähigkeit im Prinzip alle Bürger haben, also ein öffentliches, ein staatliches Interesse. Von seiner Bejahung hängen in jedem Fall der Denkmalcharakter und die Eintragung eines Gebäudes ab.

bb) Dieses Interesse an einer sichtbaren Bewahrung unserer Geschichtlichkeit kann auf gemeindlicher Ebene in Konkurrenz oder Konflikt geraten mit dem gemeindlichen Interesse an möglichst selbständiger Erledigung aller örtlichen Angelegenheiten[23], mit der gemeindlichen Planungshoheit[24] und mit dem gemeindlichen Wunsch nach Freiheit in der Gestaltung des Ortsbildes. Sieht man aber die Bauwerke vergangener Zeiten als das bauliche Erbe nicht nur der Bürger einer einzelnen Gemeinde, sondern aller Bürger des ganzen Volkes an, dann handelt es sich bei der Festlegung und Kenntlichmachung von Baudenkmälern nicht um Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft; über die „Güter der Nation" können nicht die einzelnen Gemeinden verfügen[25]. Die gemeindliche Planungshoheit ist keine unbeschränkte; sie besteht nur im Rahmen der Gesetze, zu denen auch die Denkmalschutzgesetze gehören. Schließlich besteht eine rechtliche Möglichkeit der Gemeinde, auf die Gestaltung des Ortsbildes Einfluß zu nehmen, nur soweit, als die Bauordnungen den Gemeinden ein Recht zum Erlaß von Gestaltungssatzungen einräumen[26]; solche ortsrechtlichen Vorschriften dürfen aber den landesrechtlichen Normen der Denkmalschutzgesetze nicht widersprechen.

cc) Schließlich und nicht zuletzt sind die Eintragungen auch vom Standpunkt des Denkmaleigentümers aus zu sehen. Auch die Denkmaleigentümer haben nach Art. 3 GG einen Anspruch auf gleiche Behandlung, das heißt jeder Denkmaleigentümer kann erwarten, daß er im ganzen Lande, soweit die Geltung eines Denkmalschutzgesetzes reicht, hinsichtlich der Aufnahme seines Objekts in das Denkmälerverzeichnis nach genau dem gleichen Maßstab behandelt wird wie alle anderen Eigentümer gleichartiger und gleichwertiger Objekte behandelt werden, so daß er in gleicher Weise und in gleichem Maße an den Belastungen und an den Vorteilen teilnimmt, die die Denkmaleigenschaft eines Gebäudes mit sich bringt[27]. Für die Eintragung in das Denkmalverzeichnis muß also in jedem Lande ein einheitlicher Maßstab aufgestellt und angewendet werden; nur dann ist dem Gleichbehandlungsgrundsatz Genüge getan. Daraus ergibt sich auch, daß die Eintragung im Grunde nicht in das Ermessen der eintragenden Behörde gestellt werden dürfte.

b) Die Aufstellung und die Einhaltung eines einheitlichen Maßstabes für die Eintragung von Einzelbaudenkmälern ist nicht nach allen Gesetzen hinreichend gewährleistet. Bedenken gegen die in den Gesetzen von Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz und Baden-Württemberg getroffenen Regelungen lassen sich nicht ganz unterdrücken.

aa) In Baden-Württemberg ist die Eintragung der Einzelbaudenkmäler nicht zwingend vorgeschrieben, sondern in das Ermessen der eintragenden Stelle gestellt; nur Kulturdenkmale von besonderer Bedeutung sind eintragungsfähig (§ 12 Abs. 1). Mit den Regierungspräsidien haben vier staatliche Behörden die Eintragung in das Denkmalbuch vorzunehmen (§ 14). Trotzdem mag es eini-

rechtlich geboten ansieht; mit Erwiderung von *Ernst-Rainer Hönes*, DÖV 1981, S. 957, und Schlußwort von *Haas-Traeger*, DÖV 1981, 959.

20 Mangels ausdrücklicher Regelung zugunsten des Bundes.

21 Geschichtlichen, künstlerischen, städtebaulichen, wissenschaftlichen oder volkskundlichen.

22 Baden-Württemberg § 2 Abs. 1; Bayern Art. 1 Abs. 1; Berlin § 2 Abs. 2; Bremen § 2 Abs. 1; Hamburg § 2 Abs. 1; Hessen § 2 Abs. 1; Niedersachsen § 3 Abs. 2; Nordrhein-Westfalen § 2 Abs. 1; Rheinland-Pfalz § 3; Saarland § 2 Abs. 1; nur Schleswig-Holstein hat das Merkmal nicht aufgenommen.

23 Wofür nach Art. 28 Abs. 2 GG und den Gemeindeordnungen die Gemeinden zuständig sind, vgl. *Haas-Traeger* (Anm. 19).

24 §§ 2, 11, 6 Abs. 2 BBauG.

25 Dementsprechend gehört Denkmalschutz überall zu den Staatsaufgaben (übertragene Angelegenheiten); vgl. *Ernst-Rainer Hönes*, Denkmalschutz – Eine Aufgabe der Gemeinden?, DÖV 1979, S. 286.

26 Vgl. zum Beispiel Art. 107 BayBO.

27 Siehe einerseits die Möglichkeit, Steuervergünstigungen in Anspruch zu nehmen und Zuschüsse zu erhalten, andererseits die Erhaltungs-, Nutzungs- und Genehmigungspflichten nach den Denkmalschutzgesetzen.

germaßen möglich erscheinen, für die Eintragungen einheitliche Maßstäbe zu finden und anzuwenden, zumal stets das Landesdenkmalamt anzuhören ist. Bedenken können allerdings nicht verschwiegen werden, weil nur die Anhörung des Denkmalamts vorgeschrieben ist und nicht die Herstellung des Einvernehmens mit ihm. Die Beteiligung des Denkmalamts, das die landeseinheitlichen Überlegungen anzustellen und in das Eintragungsverfahren einzubringen hat, ist nur dort vorgesehen, wo ein Eintragungsverfahren durchgeführt wird. Dagegen ist dem Denkmalamt nicht das Recht eingeräumt worden, sich der von den Eintragungsbehörden in Ausübung ihres Ermessens nicht aufgegriffenen Fälle anzunehmen und die Durchführung eines Eintragungsverfahrens zu verlangen; das Landesdenkmalamt hat kein Antragsrecht, auch wenn es natürlich wie jedermann bei den Höheren Denkmalschutzbehörden und notfalls bei der Obersten Denkmalschutzbehörde Eintragungen anregen kann.

bb) In Rheinland-Pfalz, wo eine Verpflichtung zur Eintragung aller Baudenkmäler besteht, ist die Bildung und Anwendung gleicher Maßstäbe für die Eintragungen und damit für die Anwendung des Denkmalschutzgesetzes dadurch gewährleistet, daß die Unteren Denkmalschutzbehörden[28] grundsätzlich das volle Einvernehmen mit der Denkmalfachbehörde, also mit dem für das ganze Land zuständigen Denkmalamt herzustellen haben (§ 8 Abs. 4). Die Obere Denkmalschutzbehörde, also die staatliche Regierung (§ 24 Abs. 2 Nr. 2), kann allerdings der Unteren Denkmalschutzbehörde gestatten, von einer Stellungnahme der Denkmalfachbehörde abzuweichen. Grundsätzlich ist also hier auf Landes-, wenigstens aber auf Regierungsbezirksebene und unabhängig von den Wünschen der einzelnen Gemeinden die Aufstellung und Anwendung gleicher Maßstäbe zur Behandlung der Bürger sichergestellt, soweit Eintragungsverfahren durchgeführt werden, dagegen auch hier nicht, soweit es nicht zur Einleitung solcher Verfahren kommt.

cc) In Nordrhein-Westfalen, wo nicht alle Baudenkmäler zu schützen sind und die Eintragung von Gebäuden eine Ermessensentscheidung ist (§ 1 Abs. 1, § 3), ist die Vornahme der Eintragung und die Führung der Denkmalliste nicht einer staatlichen Verwaltungsstelle übertragen, auch nicht den beiden Landschaftverbänden und nicht einmal den Kreisen, sondern den Gemeinden. Diese Zuständigkeitsregelung, die die Aufgabe der (konstitutiven) Eintragung einer großen Zahl von Eintragungsbehörden zuweist, bedeutet in Verbindung mit der Regelung, daß nicht alle Baudenkmäler zu schützen sind und daß die Eintragung in jedem Falle auch noch dem Ermessen der Gemeinde anheimgegeben ist[29], jedenfalls landesweit gesehen nahezu den Verzicht auf einheitliche Maßstäbe und erscheint vom Standpunkt der Eigentümer historischer Gebäude aus gesehen bedenklich. Es ist kein Geheimnis, daß die Denkmalfreundlichkeit der Gemeinden eine durchaus unterschiedliche ist. Neben denkmalbegeisterten Gemeinden gibt es solche, die dem Denkmalschutz im Prinzip oder auch in einzelnen Fällen ablehnend gegenüberstehen. Dafür können sachliche Gründe maßgebend sein[30]; auch andere Motive sind nicht undenkbar[31].

Genau genommen tendiert das nordrhein-westfälische Gesetz – dadurch, daß es weder alle Baudenkmäler dem Schutz des Gesetzes unterstellt (§ 1 Abs. 1) noch die Eintragung aller Baudenkmäler in das konstitutive Verzeichnis verlangt (§ 3 Abs. 1) und dadurch, daß es gleichzeitig die große Zahl der Unteren Denkmalschutzbehörden für zuständig erklärt (§§ 3 Abs. 2, 20 Abs. 1 Nr. 3), also dadurch, daß es eine konkrete Aufgabe im Grunde gar nicht stellt – dazu, Entscheidungen, die von ihrem Charakter her[32] landesweit gleich zu treffende Sachentscheidungen sind, und im Hinblick auf ihre Folgen für die Betroffenen auch Sachentscheidungen bleiben müssen, zu einer Angelegenheit der örtlichen freien politischen Willensbildung zu machen.

Auch wenn die Gemeinden, die selbst keine Fachleute halten müssen, das Benehmen mit dem Landschaftsverband herzustellen haben (§ 3 Abs. 2 Satz 2)[33], ist damit selbst bei der Durchführung von Eintragungsverfahren die Herstellung einheitlicher Maßstäbe durch die Gemeinden zunächst nicht gewährleistet, weil die Gemeinden an die Auffassung ihres Landschaftsverbandes nicht gebunden sind. Zwei Auswege machen diese Regelung vielleicht rechtlich tragbar; ob diese Wege auch genügend oft beschritten werden können, wird abzuwarten sein. Einmal können, da es sich bei den Eintragungen um eine Angelegenheit des Denkmalschutzes und somit nicht um eine Selbstverwaltungsaufgabe der Gemeinden handelt (vgl. § 22 Abs. 1), die Aufsichtsbehörden (und diese gegebenenfalls auf Weisung der Obersten Denkmalbehörde) durch Weisungen auch das gemeindliche Ermessen beeinflussen. Aber für den Vollzug bleibt die Frage, ob dieser Weg öfter als in seltenen Ausnahmefällen gangbar ist. In den unter aa) und bb) genannten Fällen wird es auch nicht ohne Weisungen abgehen, aber dort richten sie sich in der Regel an nachgeordnete staatliche Dienststellen. Hier ist die Frage, ob eine Oberste Denkmalbehörde Gemeinden unter Umständen eine ganz andere Handhabung des Gesetzes aufzwingen kann als dies von den Gemeinden gewollt ist. Kann es sich ein Minister leisten,

28 Kreis- und Stadtverwaltungen, § 24 Abs. 2 Nr. 3.

29 In § 3 Abs. 1 ist nur die Art der Eintragung (getrennte Führung verschiedener Teile der Denkmalliste) zwingend vorgeschrieben.

30 Vgl. *Michael Kummer* (Anm. 15), B 3.4.2 (S. 110 ff.).

31 So ist mir zum Beispiel der Fall einer im Süden Bayerns gelegenen Gemeinde bekannt, die sich gegen die Eintragung aller vom Landesamt für Denkmalpflege für die Denkmalliste vorgesehenen Gebäude aussprach, weil sie die Vorstellungen des Landesamts bei einigen Gebäuden als zu weitgehend empfunden hatte. Unter die eine Eintragung ablehnende Stellungnahme der Gemeinde fiel auch eine von berühmten Künstlern des 18. Jahrhunderts ausgestattete Kirche, die seit langem und zumal nach einer erst kurz vorher abgeschlossenen aufwendigen Restaurierung einen Anziehungspunkt für Besucher aus dem In- und Ausland darstellt. Nach dem Bayerischen Denkmalschutzgesetz mußte diese jedenfalls insoweit nicht von sachlichen Erwägungen getragene Stellungnahme der Gemeinde nicht beachtet werden.

32 Wie auch in Nordrhein-Westfalen die Feststellung der Bodendenkmaleigenschaft, vgl. § 3 Abs. 1 Satz 4.

33 Vgl. dazu kritisch *Ernst-Rainer Hönes*, DÖV 1979, S. 286, insbesondere unter Abschnitt IV.

das Instrument der Fachaufsicht notfalls in einer großen Zahl von Fällen zu gebrauchen? Ähnliche Bedenken bestehen auch bei der Beurteilung der zweiten durch das Gesetz geschaffenen Möglichkeit, die Eintragungspraxis der Gemeinden zu beeinflussen: Nach § 3 Abs. 2 Satz 2 hat der Landschaftsverband das Recht, Eintragungen in die Denkmalliste zu beantragen. Wird sein Antrag abgelehnt, so kann er klagen mit der Behauptung, die Gemeinde habe ermessensmißbräuchlich gehandelt. Aber das wird nicht immer der Fall sein, wenn eine Gemeinde andere Vorstellungen hat als der Landschaftsverband. In krassen Fällen mag es möglich sein, von Ermessensmißbrauch zu sprechen, etwa bei jener Gemeinde, die es zunächst ablehnte, ein als Geburtsort einer berühmten Dichterin bekanntes Wasserschloß einzutragen, weil sie fürchtete, die Erhaltungskosten nicht aufbringen zu können. Handelt aber eine Gemeinde ermessensmißbräuchlich, wenn sie es generell ablehnt, Wohngebäude aus der Gründerzeit als Denkmäler zu behandeln? Daß es auf solchen Umwegen möglich sein soll, die Durchsetzung eines landeseinheitlichen, den Vorstellungen der Fachleute bei den Landschaftsverbänden entsprechenden Maßstabes zu erreichen, muß doch mit einiger Skepsis beurteilt werden.

3. Besonderheiten für die Erfassung von Gebäudemehrheiten

Für die Eintragung und Festlegung von Gebäudemehrheiten, die als Gruppierungen von Interesse sind (Ensembles, Gesamtanlagen, Denkmalschutzbereiche usw.), sind in Baden-Württemberg, Berlin, Hamburg, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz und dem Saarland Rechtsetzungsakte vorgeschrieben[34]. Für Baden-Württemberg gelten zunächst die gleichen Bedenken wie für Einzelbaudenkmäler (vgl. oben II. 2. b) aa)). Zusätzliche erhebliche Bedenken ergeben sich daraus, daß Rechtsverordnungen zur Festlegung von Gesamtanlagen nur im Einvernehmen mit der Gemeinde erfolgen dürfen (§ 19 Abs. 1). In den Stadtstaaten Berlin und Hamburg dürfte ein gleichmäßiger Gesetzesvollzug durch die Pflicht zur Eintragung aller Baudenkmäler und durch die Zuständigkeit jeweils einer einzigen Stelle für den ganzen Geltungsbereich des Gesetzes sichergestellt sein. Auch für den Bereich des saarländischen Gesetzes wird man, auch wenn keine Pflicht zur Eintragung aller Denkmalschutzgebiete besteht, Bedenken zurückstellen können, weil die für das ganze Land zuständige Stelle ihr Ermessen gleichmäßig ausüben muß.

In Nordrhein-Westfalen, das den Weg der gemeindlichen Satzung vorschreibt (§§ 5, 6), besteht eine Gewähr für die Gleichbehandlung der Bürger zunächst nur innerhalb des Geltungsbereichs einer Satzung, weil jede Satzung dem Gleichheitssatz Rechnung tragen muß; darüber hinaus gibt zwar § 5 Abs. 4 der Oberen Denkmalbehörde die Möglichkeit, Denkmalbereiche durch ordnungsbehördliche Verordnung selbst unter Schutz zu stellen, wenn eine Gemeinde innerhalb eines angemessenen Zeitraums keine Satzung erläßt und auch trotz Aufforderung innerhalb von drei Monaten keine Satzung vorlegt. Die Behandlung aller Fälle nach landeseinheitlichem Maßstab wird aber auch hier nur auf dem Weisungsweg möglich, weil Obere Denkmalbehörden die Oberkreisdirektoren als untere staatliche Verwaltungsbehörden und (bei kreisfreien Städten) die Regierungspräsidenten sind (§ 20 Abs. 1 Nr. 2). In Rheinland-Pfalz besteht eine gesetzliche Pflicht zur Eintragung aller Baudenkmäler, also auch aller Denkmalzonen[35], so daß trotz einer größeren Zahl zuständiger Stellen die Gleichbehandlung einigermaßen möglich erscheint.

34 Vgl. Anm. 16.
35 § 8 Abs. 1 in Verbindung mit § 1 Abs. 1.

Stellungnahme

Nochmals: Reform der Ausbildung für den höheren Verwaltungsdienst

Von Regierungsrat Wolfgang Martin, Darmstadt *

Die von Weidinger in DÖV 1983, S. 135 ff., zu Recht aufgezeigten unlösbaren Schwierigkeiten der heutigen Praxis der Referendarausbildung in der Verwaltung nötigen zu einer Auseinandersetzung mit dem allgemein zugrunde gelegten Begriff des „Einheitsjuristen". Die einheitliche Referendarausbildung darf nicht stillschweigend in die Zukunft projiziert werden. Für Juristen ist eine Universitätsabschlußprüfung einzuführen. Beamte des nichttechnischen höheren Verwaltungsdienstes sind im Rahmen eines besonderen Vorbereitungsdienstes auszubilden.

* *Anmerkung der Schriftleitung: Der Verfasser (36) ist Dezernent für Abfallrecht beim Regierungspräsidenten in Darmstadt und Arbeitsgemeinschaftsleiter für Rechtsreferendare in der Verwaltung.*