

## Beitrag Martin Denkmalliste Bayern 2019

Hinweis: Siehe Martin, Kommentar zum BayDSchG 2019

### Art. 2 BayDSchG Denkmalliste

(1) <sup>1</sup>Die Baudenkmäler und die Bodendenkmäler sollen nachrichtlich in ein Verzeichnis (Denkmalliste) aufgenommen werden. <sup>2</sup>Die Eintragung erfolgt durch das Landesamt für Denkmalpflege von Amts wegen im Benehmen mit der Gemeinde. <sup>3</sup>Der Berechtigte und der zuständige Heimatpfleger können die Eintragung anregen. <sup>4</sup>Die Eintragung ist im Bebauungsplan kenntlich zu machen. <sup>5</sup>Die Liste kann von jedermann eingesehen werden.

(2) Auf Antrag des Berechtigten und in besonders wichtigen Fällen können bewegliche Denkmäler, soweit sie nicht nach Absatz 1 eingetragen sind, in das Verzeichnis eingetragen werden.

### Erläuterungen

#### Übersicht

1. Vorbemerkungen
2. Unterschutzstellung (Absatz 1 Satz 1)
  - a) Konstitutives und nachrichtliches System
  - b) Rechtsschutz
3. Denkmallisten (Absatz 1)
  - a) Rechtscharakter
  - b) Verfahren
4. Bewegliche Denkmäler (Absatz 2)
5. Ensembles
6. Löschung aus der Denkmalliste
7. Einsicht in die Denkmallisten (Absatz 1 Satz 5)

#### 1. Vorbemerkungen

a) Art. 2 wurde seit dem Inkrafttreten des BayDSchG niemals geändert.

#### b) Literaturhinweise

*BayLfD* (Hrsg.), Denkmalinventarisierung, Denkmalerfassung als Grundlage des Denkmalschutzes, AH 38, 1989; *DNK*, Erfassen und Dokumentieren im Denkmalschutz, DNK Band 16, 1983; *Hönes*, Die Unterschutzstellung von Kulturdenkmälern, 1987; *Martin*, Topographie, Inventar, Dehio und weitere Instrumente der Denkmaltopographie, 2015, DRD 1.3.3. **Online** in DRD 1.3.3.1: Verzeichnis der Bayerischen Denkmallisten, Listen der bayerischen Denkmaltopographien und der Inventare, Richtlinien der Vereinigung der Landesdenkmalpfleger in der Bundesrepublik Deutschland zur Erstellung einer Denkmaltopographie Bundesrepublik Deutschland. Ferner *Davydov* in *Martin/Krautzberger*, Handbuch, Teil C III, *Spennemann* in *Eberl/Martin/Spennemann*, BayDSchG, 7. Auflage, Erl. des Art. 2.

## c) Zahlen

Nach Stand 2014 waren in die Denkmalliste eingetragen rund 112.000 Baudenkmäler, 883 Ensembles (nach 960 im Jahr 2006, u.a. eine Folge der sog. Nachqualifizierung), ca. 48.000 Bodendenkmäler (Erfassung nicht abgeschlossen). Die Zahl der Ensembles müsste bei einem korrekten Vollzug nach Änderung des Ensemblebegriffs durch das Gesetz v. 4.4.2017 eigentlich steigen, denn nunmehr müssen keine Einzeldenkmäler enthalten sein. Die Zahl der eingetragenen beweglichen Denkmäler ist mit unter 150 Eintragungen marginal und absolut unzureichend. Zu den Münchner Zahlen siehe *Martin*, 40 Jahre Bayerisches Denkmalschutzgesetz in München, DRD 5.1 BY.

Zu bilanzieren ist allerdings, dass in Bayern **bewegliche Denkmäler** wie z.B. alle archäologischen Funde auch im Jahr 2018 nicht kraft Gesetzes unter Schutz stehen, sondern jeweils ein aufwändiger Verwaltungsakt des Landesamtes erforderlich ist. Im Gegensatz zur bayerischen Rechtslage stehen z.B. nach den insoweit wesentlich offeneren Gesetzen anderer Bundesländer alle beweglichen Denkmäler ipso iure unter Schutz (etwa § 3 Abs. 1 DSchGBrbg; im konstitutiven System in NRW stehen die beweglichen Bodendenkmäler nach § 3 DSchGNW unabhängig von der Eintragung unter dem Schutz der §§ 13 bis 19). Dieses in Bayern nicht weiter thematisierte gesetzliche Desiderat erklärt die nicht akzeptable Zahl von unter 150 unter Schutz gestellten beweglichen Denkmälern in Bayern (Broschüre Denkmalpflege 2020 des BayLfD, 2015, S. 14, DRD 5.1 BY) und das Aussparen von Zuständigkeiten für diese Denkmalart im Organigramm des BayLfD.

Die **Denkmalliste der Bau- und Bodendenkmäler** ist online im **Denkmalatlas Bayern** abrufbar; daneben führt das Landesamt die Listen auch nach Landkreisen, DRD 1.3.3.1. 1985 hat das BayLfD die Denkmalliste nach damaligem Stand als „Denkmäler in Bayern“ in Buchform in 7 Bänden und einem Sonderband München (*Habel, Himen et al.*, 3. Auflage 1991) veröffentlicht. Für die Ensembles in Oberbayern erschien die reich illustrierte Jubelschrift für Schosser (*Paula* 1997). Ohne erkennbare Bindung an Bestand und Text der Denkmallisten und ohne amtliche Begründung für diese Handhabung hat das BayLfD außerdem für einzelne Landkreise und Städte begonnen, auf Grund eines Beschlusses der Kultusministerkonferenz eine sog. „**Denkmaltopographie**“ zu erstellen, Liste unter DRD 1.3.3.1. Zur Verwertung der „Denkmaltopographie für die Bundesrepublik Deutschland“ im Verfahren OVG RP v. 15.10.2001, EzD 2.2.9 Nr. 8 mit Anm. *Martin* = DRD 2.5.3 RP.

Von den Denkmallisten und den Denkmaltopographien sind zu unterscheiden die wissenschaftlichen **Inventare** (Liste in DRD 1.3.3.1). Aktuell wird lediglich das Großinventar Bamberg erstellt (vorgesehen 8 Bände in 17 Teilbänden).

## 2. Unterschutzstellung (Absatz 1 Satz 1)

### a) Konstitutives und nachrichtliches System

Für die Unterschutzstellung von Denkmälern ist Art. 2 maßgebend; er regelt das Verfahren, die Folgen der Eintragung (Abs. 1 Satz 1) und das Einsichtsrecht. Die Unterschutzstellung von Denkmälern ist grundsätzlich in zwei verschiedenen Rechtsformen möglich: Kraft Hoheitsakts durch Verwaltungsakt oder

Rechtsverordnung (sog. Eintragungssystem, konstitutives oder formelles System) oder unmittelbar kraft einer gesetzlichen Generalklausel (sog. System der nachrichtlichen Denkmalverzeichnisse, ipsa lege – oder ipso iure – oder materielles System). Im konstitutiven System werden Sachen nur dann zu Denkmälern i. S. des Gesetzes, wenn sie die Merkmale der jeweiligen Definitionen erfüllen und zusätzlich durch eine rechtsverbindliche hoheitliche Erklärung (Verwaltungsakt i.S. Art. 35 BaywVfG) zum Denkmal „gemacht“ worden sind. Der bayerische Gesetzgeber hatte wohl mit Art. 2 Satz 1 beabsichtigt, eine eindeutige Festlegung auf das **nachrichtliche System** zu treffen. Tatsächlich ist dies mit dieser Regelung nur für die **unbeweglichen** Denkmäler, also die Bau- und die unbeweglichen Bodendenkmäler gelungen, die „nachrichtlich“ eingetragen werden. Nur der Schutz dieser Denkmalarten ist nicht davon abhängig, dass sie eingetragen sind. Mit Abs. 2 hat der Gesetzgeber aber für die **beweglichen** Denkmäler den Umkehrschluss eröffnet, dass dagegen der Schutz **beweglicher** Denkmäler davon abhängig gemacht wird, dass sie eingetragen sind; von der Eintragung hängt also die Geltung des BayDSchG für diese Sachen ab. Die Eintragung ist daher eindeutig zur Voraussetzung des Eintretens der gesetzlichen Rechtsfolgen wie der Erhaltungs- und Genehmigungspflicht und der Anzeige- und Auskunftspflichten gemacht. Für die beweglichen Denkmäler kommt daher der Eintragung konstitutive Wirkung zu, sie ist Verwaltungsakt. Irrig ist die jahrzehntealte Auffassung *Eberls* in Rn. 2a zu Art. 19 BayDSchG im Hinblick auf das **Vorkaufsrecht**, wonach auch Ausstattungsstücke von Baudenkmalern nur durch einen speziellen, die Ausstattungsstücke bezeichnenden Verwaltungsakt geschützt werden könnten. Für einen derartigen belastenden Verwaltungsakt gibt das BayDSchG keine Rechtsgrundlage; hierfür besteht auch keine Veranlassung. Denn Zweifelsfälle können damit gelöst werden, dass erforderlichenfalls die Formulierung der deklaratorischen Eintragung des Baudenkmals in der Denkmalliste spontan und kurzfristig ergänzt wird. Wie hier *Spennemann* in *Eberl et al.*, Rn. 4 zu Art. 2 BayDSchG.

Das BayDSchG hat mithin – wie die meisten anderen deutschen Denkmalschutzgesetze – ein **Mischsystem** begründet.

Das nachrichtliche System wurde mehrfach von der **Rechtsprechung** bestätigt: OVG BE v. 3. 1. 1997, DRD 2.5.3 BB; VerFGH BE v. 25. 3. 1999, DRD 2.5.1 BE; BVerwG v. 9. 10. 1997, DRD 2.5.2; ThürOVG v. 30. 10. 2003, DRD 2.5.3 TH. Dem Vorwurf hinreichender Bestimmtheit der unbestimmten Rechtsbegriffe der gesetzlichen Denkmalkategorien ist das BVerfG (v. 18. 5. 1988, DRD 2.5.1) entgegengetreten. Auch die verhältnismäßig kurzen und Details aussparende Einträge in die bayerische Denkmalliste begegnen deshalb keinen Bedenken.

## **b) Rechtsschutz**

Bei **beweglichen** Denkmälern ist die Eintragung Verwaltungsakt; dagegen müssen fristgerecht Rechtsbehelfe erhoben worden sein, sonst erwächst die Eintragung in Bestandskraft. Ohne Änderung der tatsächlichen Verhältnisse kann dann die Eintragung gerichtlich nicht mehr überprüft werden. Möglich ist eine gerichtliche Überprüfung im Rahmen eines Prozesses um eine Erlaubnis. Eine Verpflichtungsklage auf Eintragung kann insbesondere wegen erwarteter Steuervorteile infrage kommen; siehe zu Ansprüchen der Denkmaleigentümer Einführung vor Teil 1.

Bei **unbeweglichen** Denkmälern ist die Eintragung kein Verwaltungsakt; sie kann daher auch nicht mit Anfechtungsklage angegriffen werden. Überprüft wird die Denkmaleigenschaft in erster Linie im Rahmen von anhängigen Klagen, wenn es auf die Anwendbarkeit des BayDSchG ankommt.

Dass darüber hinaus eine **abstrakte Feststellungsklage** zum Verwaltungsgericht nach § 43 VwGO dahingehend möglich ist, dass eine Anlage ein oder kein Denkmal ist, ist mittlerweile herrschende Meinung. Die Zulässigkeit bejahen z. B. VG München v. 8.7.1998, DRD 2.5.3 BY; VG Trier v. 12.3.2015, DRD 2.5.3 RPVG; OVG HH 3.5.2017, DRD 2.5.3 HH; OVG Nds v. 7.2.1994, DRD 2.5.3 Nds; dass. v. 15.7.2014, DRD 2.5.3 Nds; OVG NW v. 14.2.1996, EzD 7.9 Nr. 8; VerFGH BE v. 25. 3. 1999, DRD 2.5.2 BE; SächsOVG v. 28.8.2017, DRD 2.5.3 Sa. Das nach § 43 Abs. 1 VwGO erforderliche Rechtsverhältnis wird dabei bereits in der rechtlichen Qualifikation einer Sache als Denkmal gesehen. Die Frage, ob für den Nachweis des zusätzlich erforderlichen berechtigten Interesses an der baldigen Feststellung die Denkmaleigenschaft als solche ausreichend sei, wird unterschiedlich beantwortet. Während z. B. das VG Dessau die Frage bejaht, halten andere den Nachweis einer konkreten Bedeutung für Dispositionen für erforderlich (OVG BE, a. a. O.). Nach einigen Denkmalschutzgesetzen und umstrittener Ansicht soll auf Antrag des Eigentümers die Denkmalschutzbehörde verpflichtet sein, im Einzelfall eine hoheitliche Feststellung der Denkmaleigenschaft durch Verwaltungsakt auszusprechen (BWVGH v. 28. 4. 1982, DÖV 1982, 703). Zu einer **Verpflichtungsklage** auf Feststellung der Denkmaleigenschaft SächsOVG v. 28.8.2017, DRD 2.5.3 Sa. Zusammenfassend zum Rechtsschutz auch *Davydov* a.a.O., Nr. 3.

### 3. Denkmallisten (Absatz 1)

#### a) Die Inventarisationsaufgaben

Die **Denkmalliste** ist ein inhaltlich offenes, jederzeit ergänzbares öffentliches Verzeichnis. Das BayDSchG hat hierfür einige Verfahrensvorschriften aufgestellt (siehe Erl. 3.2). Die Denkmalliste selbst ist ebenso wie die einzelne Eintragung kein Verwaltungsakt, Eintragungen von beweglichen Denkmälern können aber Verwaltungsakte sein, s. Erl. 2.1 und 3.2.1.

Von der Denkmalliste zu unterscheiden sind die vom BayLfD oder einzelnen Landkreisen und Städten gesondert herausgegebenen **Denkmaltopographien**. Dabei handelt es sich um auf der Basis der Denkmallisten erstellte Sammelmonographien, die zum Teil von den Texten der Denkmallisten abweichen und diese zum Teil mit zusätzlichen Texten, Plänen und Bildern ergänzen. Anders als die Denkmallisten nach Art. 2 BayDSchG handelt es sich bei ihnen nicht um gesetzliche Instrumentarien. Zur Verwertung der „Denkmaltopographie für die Bundesrepublik Deutschland“ im gerichtlichen Verfahren OVG RP v. 15.10.2001, EzD 2.2.9 Nr. 8 mit Anm. Martin = DRD 2.5.3 RP.

Generell zur **Inventarisierung** als Aufgabe des Landesamtes für Denkmalpflege siehe die Erl zu Art. 12 Abs. 3. Auch die zum Teil über 100 Jahre alten Inventare sind keine gesetzlichen Instrumente wie die Denkmalliste. Siehe hierzu *Martin* Topographie, Inventar, Dehio und weitere Instrumente der Denkmaltopographie, 2015, DRD 1.3.3.

Liste der bayerischen Inventare in DRD 1.3.3.1. Zum Inventar Bamberg siehe DRD 1.3.3.2.

## **b) Verfahren**

### **aa) Rechtscharakter: Verzeichnis der Denkmäler**

Der Gesetzgeber geht davon aus, dass sämtliche Denkmäler Bayerns jeweils unmittelbar nach dem Erkennen der Denkmaleigenschaft umgehend in die Denkmalliste eingetragen werden. Auch nicht eingetragene Denkmäler unterliegen dem Gesetz. Die Denkmäler werden in das als Denkmalliste bezeichnete, **jederzeit ergänzbare** Verzeichnis eingetragen, Abs. 1 Satz 1. Vorgesehen ist damit ein zwar nicht lediglich verwaltungsinterner Vorgang der Behörde, denn Abs. 1 schreibt die Einhaltung eines Verwaltungsverfahrens vor. Nach einem viele Jahre zurückliegenden rechtlich zweifelhaften Beschluss des Bayerischen Landtags sollen Eigentümer und Gemeinde vor der Eintragung beteiligt und anschließend informiert werden. Unabhängig davon wird die Aufnahme bereits mit dem Schreibvorgang wirksam; sie hat (mit Ausnahme der beweglichen Denkmäler, siehe Erl. 4) letztlich keine weiteren rechtlichen Auswirkungen und ist insbesondere **kein** anfechtbarer **Verwaltungsakt**. Auch **nicht eingetragene Sachen**, welche die Merkmale des Art. 1 BayDSchG aufweisen, sind Denkmäler, als solche zu behandeln und zu schützen. Vergessene oder erst später in ihrer Bedeutung erkannte Sachen sind nachzutragen. Es gibt keinen Vertrauensschutz in die Richtigkeit und Vollständigkeit der Denkmalliste. Behörden und Gerichte können deshalb zu jedem Zeitpunkt neue Erkenntnisse einbringen. Das BayLfD ist deshalb nicht gehindert, auch noch in Rechtsstreitigkeiten z.B. die Denkmaleigenschaften des Münchner Hauptbahnhofs geltend zu machen (siehe *Martin*, Studie zum Hauptbahnhof, DRD 1.3.3.2). Das Fehlen in der Denkmalliste kann allenfalls Folgen bei der Anwendung der Wiederherstellungsvorschrift des Art. 15 Abs. 4 (s. dort) und den Ordnungswidrigkeiten des Art. 23 BayDSchG haben.

### **bb) Richtlinien**

Richtlinien des BayLfD für die Eintragungen in die Denkmalliste sind jedenfalls nicht veröffentlicht. Sie würden der Rechtsklarheit dienen und könnten manche Rückfrage ersparen. Immer wieder macht insbesondere das Denkmalnetz Bayern auf Fehler und Unstimmigkeiten der Eintragungen aufmerksam.

### **cc) Zum Inhalt der Eintragung:**

#### **Beispiele für Einträge in die Denkmalliste nach BayDSchG:**

**Ensemble:** München, Ensemble Stockwerksiedlung Walchenseeplatz (Nr. E-1-62-000-74): Die Planung der Großsiedlung am Walchenseeplatz, die im Rahmen des Münchner Großsiedlungsprogrammes der Jahre 1928 bis 1930 von der „Gemeinnützigen Wohnungsfürsorge AG“ errichtet wurde, geht zurück auf einen Vorentwurf von Johanna Loew. .... Ausgeführt wurden allerdings nur zwei Drittel des vorgesehenen Umfangs. (Denkmäler in Bayern, München, 3. Auflage 1991, S. 168).

**(Anmerkung:** Bei der Siedlung handelt es sich offensichtlich nicht um ein Ensemble, sondern um ein einheitliches Baudenkmal aus städtebaulichen Gründen, siehe Erl. 2 und 3.2.2 zu Art. 1. Dasselbe gilt ausweislich der

Luftaufnahmen u.a. auch für die Alte Heide, S. 24; Barbarastraße (Nr. E-1-62-000-6), S. 30; Kriegersiedlung, S. 72; Löheplatz, S. 84; Neuharlaching, S. 106; Neuhausen, S. 108; Ramersdorf (E-1-62-000-56, S. 148); Schlosspark Laim, S. 154; Zielstattstraße, S. 174, Zwangsarbeiterlager Neuaubing (Denkmalliste Nr. E-1-62-000-79).

**Ensemble:** München, Moosswaige (E-1-62-000-73, S. 104): Die Moosswaige mit Wohngebäude und Kapelle aus der Mitte des 19. Jahrhunderts ist mit ihren jüngeren Anbauten am Wohngebäude und mit den erneuerten Nebengebäuden eines der letzten anschaulichen Zeugnisse einer ehemals häufigen Wirtschaftsform, für welche die isolierte Lage ebenso charakteristisch ist wie die Anbindung durch eine Allee.

(**Anmerkung:** Bei der Moosswaige handelt es sich offensichtlich nicht um ein Ensemble, sondern um ein einheitliches Baudenkmal, siehe Erl. 2 und 3.2.2 zu Art. 1. Dasselbe gilt u.a. für Freiham (E-1-62-000-14, S. 50); Fürstenried (E-1-62-000-16, S.52).

**Baudenkmal:** München (D-1-62-000-8549): Arnulfstraße 1 a usw. Gleishalle des Münchner Hauptbahnhofes, weit gespannte, zweischiffige Halle mit je 70 m Breite, Stahlkonstruktion mit quer zu den Gleisen liegenden im Querschnitt trapezförmigen, Kastenträgern und seitlich angelehnten Oberlichtern, Seitenwände in der oberen Zone verglast, nach Entwurf der Firmen Krupp, Rheinhausen, und Maurer & Söhne, München, unter Leitung von Franz Hart, 1958-60; Relief über dem Haupteingang zum Bahnhofplatz, eloxierte Aluminiumplatten in Grau- und Blautönen, räumlich gestaffelt in abstrakten Formen, beleuchtbar, von Rupprecht Geiger, 1951.

(**Anmerkung:** Beim Hauptbahnhof haben nicht nur die Gleishalle und das marginale Relief Denkmaleigenschaft. Der gesamte Hauptbahnhof ist ein einheitliches Baudenkmal, die Umgebung ist ein Ensemble. Siehe die Studie von *Martin*, DRD 1.3.3.2).

**Baudenkmal** Peißenberg (Nr. D-1-90-139-28): Tiefstollen 1; Tiefstollen 3; Tiefstollen 2; Tiefstollen. Ehem. Obertägige Bergwerksanlage am Tiefstollen: ehem. Grubenverwaltung mit Dienstwohnung, sog. Bergamt, .... ; ehem. Zechenhaus bzw. Grubenschänke ... ; ehem. Beamtenwohnhaus, sog. Steigerhaus, ... ; Hallenkomplex mit ehem. Maschinenhalle, .... Stollenmundloch, Futtermauern, Stollen ... .

(**Anmerkung:** Die Anlage wird zwar zutreffend als einheitliches Baudenkmal gewertet, siehe Erl. 2 und 3.2.2 zu Art. 1. Sie würde aber treffender als Kohlenbergwerk Peißenberg titulierte).

**Bodendenkmal** Peißenberg (Nr. D-1-8232-0050): Aufgelassener Hauptschacht des ehem. Pechkohlebergwerks Peißenberg („Zieglmeier-Schachtanlage“),

(**Anmerkung:** Die Anlage wird unzutreffend als Bodendenkmal gewertet, sie ist Baudenkmal. Siehe Erl. 3.2.3.2 zu Art. 1).

**Bewegliches Denkmal:** Kein Beispiel im Denkmalatlas oder in den veröffentlichten Denkmallisten zugänglich, die nur die bekannten Bau- und die unbeweglichen Bodendenkmäler darstellt.

Siehe auch die Einträge in der Liste nach dem **Kulturgutschutzgesetz**; z.B. *Bayern Nr. 02805\_68, Gabriele Münter, Klassische Moderne, 1911, Mann am Tisch (Kandinsky), Pappe usw.*; nachfolgend auch Angabe, ob denkmalrechtliche Unterschützstellung vorliegt (meist: „keine Angabe“). Hierzu *Eberl et al.*, Kulturgüter, mit weiteren Nachweisen.

An den in Bayern aus den Beispielen ersichtlichen besonders anspruchslosen **Umfang der Eintragung** in die Denkmalliste wurden von Gesetzgeber und Praxis keine besonderen Anforderungen gestellt; hierzu *Spennemann* in *Eberl et al.*, Erl. 10 zu Art. 2 BayDSchG. Insbesondere die Rechtsprechung zum DSchG NRW ist demgegenüber sehr anspruchsvoll, siehe *Davydov a.a.O.* Für die überzogenen Anforderungen des § 3 Abs. 3 BbgDSchG, die den Anforderungen bei Erlass belastender Verwaltungsakte entsprechen, gibt es in Bayern keine rechtliche Notwendigkeit.

Siehe auch **Mustergutachten** Denkmaleigenschaft Faberhochaus in DRD 3.1.1.

#### **d) Eintragungspflicht und Auswahl**

Nach Art. 2 Abs. 1 Satz 1 „**sollen**“ die Denkmäler in die Denkmalliste aufgenommen werden. Das BayLfD ist danach nicht nur berechtigt, sondern **gesetzlich verpflichtet**, die Gegenstände in die Denkmalliste einzutragen. Es kann nicht etwa nach dem Opportunitätsprinzip entscheiden, ob es eine Eintragung vornehmen will, wenn die Denkmaleigenschaft und die Voraussetzungen der Eintragung vorliegen. Gegebenenfalls muss das Staatsministerium als Aufsichtsbehörde das BayLfD zu einem Tätigwerden veranlassen. Das BayLfD hat auch **kein Ermessen**, das ihm eine **Auswahl** unter den Gegenständen ermöglichen würde (*HessVGH v. 23. 1. 1992, EzD 2.2.4 Nr. 4; OVG Bremen v. 25. 5. 1998, DRD 2.5.3 Br*). Allerdings steht dem Landesamt bei der Feststellung der Denkmaleigenschaft ein **Beurteilungsspielraum** zu (*VG Hannover v. 26.2.2013, DRD 2.5.3 NdsVGv.*), dessen Einhaltung aber gerichtlich nachprüfbar ist.

**Bedenklich** ist Bayerns jahrzehntealte Beschränkung der Eintragung von **Ensembles** auf einen numerus clausus von 1000 (aktuell 2018 nur 883, siehe Erl. 1.3 zu Art. 1) durch entsprechende beschlussmäßige Festlegungen von Landtag und oberster Denkmalschutzbehörde, obwohl offensichtlich überall im Freistaat Bayern in Städten und Dörfern eine nicht ermittelte, aber offene Vielzahl von Ensembles die gesetzlichen Voraussetzungen (schützenswerte Orts-, Straßen- und Platzbilder) erfüllt. Z.B. bestehen in Regensburg und Bamberg nicht nur die ausgewiesenen Altstadtensembles, sondern innerhalb dieser Ensembles oft eines schwerpunktmäßigen Schutzes bedürftige Kleinensembles. Mangels einer Ausweisung dieser kleineren Ensembles wird seitens der Denkmalschutzbehörden ein angemessener Schutz nicht als nötig angesehen (z.B. 2016 Lange Straße in Bamberg).

Bedenklich sind ferner die zahlreichen **Fehleinschätzungen** der rechtlichen Denkmaleigenschaften von Ensembles, einheitlichen Baudenkmalern und vermeintlichen Bodendenkmalern; siehe hierzu die Anmerkungen zu den Beispielen unter Erl. 3.2.1 c).

Bedenklich sind auch die im Zusammenhang mit den Bemühungen des Denkmalnetzes Bayern bekannt gewordenen **Begründungen** des BayLfD anlässlich der Verweigerung von Eintragungen in die Denkmalliste (z.B. Tierklinik München, Hauptbahnhof München; hierzu *Martin*, Studie Denkmaleigenschaften des Münchner Hauptbahnhofs, DRD 1.3.3.2).

#### **f) Einheitliche Denkmalliste**

Die Denkmalliste ist nach Art. 2 Abs. 1 BayDSchG ein rechtlich **einheitliches Verzeichnis**, auch wenn sie in der Praxis getrennt nach Boden- und Baudenkmalern sowie beweglichen Denkmälern geführt wird.

#### **g) Verfahren von Amts wegen**

Das Landesamt für Denkmalpflege handelt bei der Führung der Denkmalliste **von Amts wegen** im Benehmen mit der Gemeinde, aber ohne dass es eines Antrags bedürfte. Nach Abs. 1 Satz 3 können Berechtigte und Heimatpfleger die Eintragung anregen. Über den Wortlaut des Gesetzes hinaus können auch Betroffene oder interessierte Personen die Aufnahme anregen: Untere Denkmalschutzbehörde, Gemeinde, Verein, Denkmalnetz Bayern, andere Personen. Sie können zwar die Aufnahme oder Streichung anregen, haben aber keinen Anspruch auf die Aufnahme und keine Klagemöglichkeit. Ihnen ist aber seitens des BayLfD Nachricht zu geben, ob und wie ihre Anregung behandelt wurde. Die Benachrichtigung ist im nachrichtlichen Eintragungsverfahren kein Verwaltungsakt, HessVGH v. 23. 1. 1992, EzD 2.2.4 Nr. 4. Im konstitutiven System (bei den beweglichen Denkmälern ist sie die nach Art. 41 BayVwVfG vorgeschriebene und mit einer Begründung der Eintragung zu versehende Bekanntgabe des Verwaltungsakts; erst damit wird die Eintragung beweglicher Denkmäler **wirksam**). Soweit es sich bei der Eintragung nicht um einen Verwaltungsakt handelt, bleibt die Nichtbeachtung ohne Rechtswirkungen; fehlerhafte Eintragungen können aber u.U. Amtshaftungsansprüche auslösen (z.B. bestehen Bedenken wegen der Eintragung des Münchner Olympiageländes als Ensemble und nicht als Einzeldenkmal mit entsprechenden negativen steuerrechtlichen Folgen für die Eigentümer).

Handelt es sich aber um die **konstitutive** Eintragung eines beweglichen Denkmals, so liegt ein Verwaltungsakt vor, bei dessen Erlass auch die anderen Vorschriften des BayVwVfG für Beteiligung, Untersuchungsgrundsatz, Bestimmtheit, Begründung, Bekanntgabe, Rechtsmittelbelehrung und die gesamte Fehlerlehre beachtet werden müssen. Verstöße führen zur Rechtswidrigkeit der Eintragung. Mit Verstreichen der Fristen wird der Verwaltungsakt bestandskräftig.

#### **h) Zuständigkeit**

Allein das BayLfD führt die Denkmalliste und ist zuständig für die Aufnahme, Änderung oder Streichung. Auch Ensembles werden allein durch das BayLfD eingetragen und gelöscht. Zur „Mitwirkung“ des Landesdenkmalrats siehe Erl. zu Art. Abs. 1 Satz 2.

#### **i) Fortführung**

Für **Veränderungen** in den bestehenden Denkmallisten ist ebenfalls das BayLfD zuständig. Veränderungen sind sowohl die Aufnahme von Neueintragungen als auch



die Löschung und sonstige Änderungen der Formulierungen im Bestand. Verneint ein Gericht die Denkmaleigenschaft einer Sache, so ist allein das BayLfD berufen, sie aus der Denkmalliste zu streichen. Siehe hierzu unten Erl. 6.

Seit 2006 führt das BayLfD die sog. **Nachqualifizierung** und Revision der Bayerischen Denkmalliste durch; siehe hierzu DRD 1.3.3.1. Korrigiert werden soll damit die auf die Jahre ab etwa 1970 zurückgehende Erstfassung der Denkmallisten, die seinerzeit oft nur nach äußerem Eindruck der Listenreferenten erstellt worden waren und zwischenzeitlich nur punktuell ergänzt worden waren. Gleichzeitig wurden die Eintragungen der Ensembles (siehe Erl. 5.2) revidiert hinsichtlich Denkmaleigenschaft und Ausdehnung; zusätzlich sollten „konstituierende“ Elemente (Baudenkmäler, Straßen- und Platzbilder besonderer Bedeutung, bauliche Anlagen mit besonderem Aussagewert, Grün- und Wasserflächen) erfasst werden. Zu monieren ist, dass das BayLfD in den Denkmallisten und im Denkmalatlas zwar den Umstand der Nachqualifizierung anzeigt, dabei aber das Datum des Nachtrags verschweigt; dies wäre für das Verständnis der Betroffenen und der Vollzugsbehörden z.B. bei Wiederherstellungsverlangen (Art.15 Abs. 4) aber wohl unverzichtbar. Siehe auch *Spennemann* a.a.O., Erl. 25 und 26 und DRD 1.3.3.1.

#### **4. Bewegliche Denkmäler (Absatz 2)**

##### **a) Konstitutive Eintragung**

Für den Schutz der beweglichen Denkmäler folgt das BayDSchG dem konstitutiven System (Erl. 2.1). Aus dem Zusammenhang der Absätze 1 und 2 ist zu ersehen, dass die Eintragung beweglicher Denkmäler in die Denkmalliste ein **Verwaltungsakt** i. S. Art. 35 BayVwVfG ist (ebenso VG Würzburg v. 16. 10. 2006, EzD 2.3.2 Nr. 8 mit Anm. *Martin*). Zum Verfahren s. oben Erl. 3.2, insbesondere 3.2.4. Gegen die Eintragung können die Rechtsmittel der VwGO ergriffen werden, s. Erl. 2.2.

##### **b) Sondervorschriften für bewegliche Denkmäler**

Hinsichtlich der **beweglichen** Denkmäler enthält das BayDSchG zum Teil kaum verständliche Sondervorschriften.

Nach Art. 2 Abs. 2 **können** sie **nur** eingetragen werden, wenn dies entweder der Berechtigte (gemeint ist wohl in erster Linie der Eigentümer) beantragt hat oder wenn es sich um einen **besonders wichtigen Fall** handelt (was immer das auch bedeuten mag). Das Gesetz weicht damit wohl unwissentlich von dem Konsens der deutschen Denkmalschutzgesetze ab, dass sämtlichen Denkmälern Gleichrang zukommt und es keine Klassifizierung gibt. Die gesetzliche Formulierung schließt aus, bewegliche Denkmäler ohne Antrag des Berechtigten einzutragen, wenn die verlangte Bedeutungsschwelle nicht erreicht wird; eine generelle Aufnahme „gnadenhalber“, z. B. wegen der nach EStG möglichen Steuervorteile, schließt das Gesetz damit zu Lasten der steuerzahlenden Eigentümer (die allerdings den Antrag stellen können) leider aus.

Das BayDSchG gibt keine weiteren Hinweise, welche **Fälle besonders wichtig** sind. Handeln könnte es sich um Fälle außerordentlicher Seltenheit, eines sonstigen herausragenden Wertes für die Allgemeinheit, bedrohter Spezies („letzte Stücke“). Wird ein eingetragenes Bodendenkmal ausgegraben, können die beweglichen Funde

in gleicher Weise ausschließlich beim Vorliegen dieser Voraussetzungen in das Verzeichnis der beweglichen Denkmäler eingetragen werden; dies wird bei den häufigen „Allerweltsgegenständen“ nicht anzunehmen sein (siehe hierzu die Ausführungen zur Denkmalwürdigkeit in Erl. 5, 5.2.4 zu Art. 1). Soweit historische Ausstattungsstücke nach Art. 1 Abs. 2 BayDSchG bereits zusammen mit einem Baudenkmal geschützt sind (s. dazu auch VG München v. 24.6.1986, EzD 7.9 Nr. 20), kommt eine Eintragung als bewegliches Denkmal erst nach erlaubter endgültiger Trennung vom Baudenkmal in Betracht. Auf die Eintragung soll für Eigentümer oder Antragsteller kein Anspruch bestehen; siehe hierzu ausführlich die Einführung vor Teil 1

Zur Eintragung von Kultur- und Archivgut in das Verzeichnis national wertvollen Kulturguts und in das Verzeichnis national wertvoller Archive nach dem **Kulturgutschutzgesetz 2016** siehe *Fechner* in Martin/Krautzberger, Kap B Rn. 128 ff., und (teilweise überholt) *Eberl* in Eberl et al., Kulturgüter, 2016, Teil B Schutz beweglicher Kulturgüter. Eine Eintragung kann ebenfalls von Amts wegen erfolgen; die Schutzbestimmungen (Ausfuhrschutz) gelten ab Einleitung des Eintragungsverfahrens (§ 4). Eine daneben bestehende Eintragung als bewegliches Denkmal oder Ausstattungsbestandteil führt zu einer Erlaubnispflicht nach Art. 6 Abs. 1 Satz 2 BayDSchG für Ortsveränderungen auch innerhalb der Bundesrepublik Deutschland. Weiterführend *Spennemann*, a.a.O. Erl. 34 mit w. Nachw..

Die Erwähnung beweglicher Gegenstände in der Liste der **Baudenkmäler** ist dann möglich, wenn es sich um bewegliche **Ausstattungsstücke** (zum Begriff s. Art. 1 Erl. 3.2.1.3) eines Baudenkmals handelt. Hierzu gehören nicht die mit dem Baudenkmal fest verbundenen Gegenstände, wie z. B. Holzvertäfelungen, Stukkaturen, Decken-, Wand- oder Bodenmosaiken, Altäre, Kanzeln, Glasfenster, Türen. Diese Dinge sind als wesentliche Bestandteile Teil des Baudenkmals selbst. Bewegliche Ausstattungsstücke sind nur selbständige Gegenstände, die mit der „Hauptsache“ aus den genannten Gründen eine Einheit bilden, z. B. eine Hausmadonna, Bilder, Maschinen, Gartenfiguren. Zweifel können z. B. bei Altären entstehen, die nicht fest mit dem Boden verbunden sind. Die Unterscheidung und Zuordnung ist wichtig, weil nach Art. 10 BayDSchG nicht förmlich und wirksam in die Denkmalliste der **beweglichen** Denkmäler eingetragene Stücke nicht unter die Erlaubnispflicht fallen, Art. 10 Abs. 1 Satz 1. Nur für sie gilt die besondere Anzeigepflicht bei Veräußerung nach Art. 10 Abs. 2.

## 5. Ensembles

### a) Eintragung

Ensembles sind nach dem Wortlaut des Art. 1 Abs. 3 BayDSchG rechtlich selbst Baudenkmäler und deshalb in die Denkmalliste einzutragen. Sie sind bereits kraft Gesetzes und ohne Eintragung geschützt (BayObLG v. 25.3.1993, DRD 2.5.4.2). Zur eingeschränkten Bedeutung der Beteiligung des **Landesdenkmalrats** siehe Erl. zu Art. 14 Abs. 1 Satz 2. Das Einvernehmen mit dem Landesdenkmalrat ist nicht vorgeschrieben, auch wenn der Landesdenkmalrat für sich in Anspruch nimmt, er lege die Ensembles fest. Weitere Besonderheiten gibt es nicht. Beispiele von Eintragungen: Erl. 3.2.1 c).

## b) Nachqualifizierung der Ensembles

In den letzten Jahren erfolgte im Rahmen der sog. Nachqualifizierung (siehe oben Erl. 3.2.6) auch eine Revision der Ensembles hinsichtlich ihrer Denkmaleigenschaft und Ausdehnung; allerdings war die Entscheidung des BayVGH, die zur Änderung des Denkmalschutzgesetzes führte, zu dieser Zeit noch nicht bekannt (Gesetz vom 4.4.2017, DRD 5.1 BY). Zusätzlich sollten sog. „konstituierende“ Ensemblebestandteile (Baudenkmäler, Straßen- und Platzbilder besonderer Bedeutung, bauliche Anlagen mit besonderem Aussagewert, Grün- und Wasserflächen) erfasst werden. Dieser Begriff ist, sofern er als eigene Denkmalgruppe verstanden wird, dem BayDSchG unbekannt. Eine Erfassung, Bewertung und Darstellung von ensembleprägenden Elementen dürfte aber als interne Arbeitshilfe bzw. „vorweggenommenes Gutachten“ zu der Frage zulässig sein, ob gewichtige Gründe des Denkmalschutzes für die Beibehaltung des bisherigen Zustands sprechen

Siehe auch *Spennemann*, a.a.O. Art. 2 Erl. 15 und 26, Art. 6 Erl. Nr. 31 ff.

## c) Verfahren

Das Verfahren zur Eintragung von Ensembles in die Denkmalliste ist im BayDSchG nur unzureichend geregelt. Richtlinien bestehen nicht. Die Eintragung setzt im Übrigen ein **Benehmen** mit der Gemeinde voraus, in der sich ein Denkmal oder Ensemble befindet, Art. 2 Abs. 1 Satz 2.

## 6. Löschung aus der Denkmalliste

Siehe auch oben.. Wenn die fachlichen Voraussetzungen des Art. 1 Abs. 2 nicht mehr vorliegen (infolge Abbruchs, Ausgrabung oder wegen einem aus sonstigen Gründen eingetretenen Verlust der Denkmaleigenschaft) oder wenn die Denkmaleigenschaft nie vorgelegen haben sollte, aber auch wenn es an dem „wichtigen Fall“ i. S. des Abs. 2 fehlt, ist die Eintragung durch das BayLfD von Amts wegen zu löschen. Kommt der Eintragung eine Verwaltungsaktqualität zu (s. oben Erl. 2.1), dann ist für die Löschung als actus contrarius der Eintragung ein Verwaltungsverfahren nach dem BayVwVfG durchzuführen. Eine Beteiligung des Landesdenkmalrats ist entbehrlich, dieser ist nach dem Wortlaut des Art. 14 Abs.1 Satz 2 nur bei der „Festlegung“ zur Mitwirkung berechtigt. Eine Beteiligung der Gemeinde ist bei der Löschung nie erforderlich. Allerdings sollte das BayLfD die Löschung sowohl den Betroffenen, als auch den Gemeinden und den Unteren Denkmalschutzbehörden umgehend bekannt geben.

Gegen die Löschung einer konstitutiven Eintragung eines beweglichen Denkmals durch Verwaltungsakt kann Anfechtungsklage erhoben werden. Gegen die Löschung einer nachrichtlichen Eintragung kann weder eine Anfechtungs- noch eine Verpflichtungsklage erhoben werden, sondern lediglich eine Feststellungsklage nach § 43 VwGO; das Feststellungsinteresse kann sich u. U. aus der Verweigerung von Zuschüssen oder Steuerbescheinigungen (Art. 25) ergeben. Siehe auch oben Erl. 2.2 und Einführung vor Teil 1.

## 7. Einsicht in die Denkmallisten (Absatz 1 Satz 5)

Die Denkmalliste ist ein öffentliches Verzeichnis, das veröffentlicht wird. Aus diesem Grunde sind die Denkmallisten sowohl in ihrem Gesamtbestand als auch einzeln mit Ausnahme der beweglichen Denkmäler im Internet im **Denkmalatlas** einzusehen und landkreisweise bzw. stadtweise herunterzuladen. Nach Abs. 1 Satz 5 ist das Einsichtsrecht auch bei den beweglichen Denkmälern zwar im Grundsatz unbeschränkt. Überlegungen des Datenschutzes und die Sorge um eine mögliche Gefährdung beweglicher Denkmäler führen allerdings dazu, dass das Landesamt bisher von einer Veröffentlichung der beweglichen Denkmäler absieht. Die Aufnahme solcher und anderer Angaben, die eine Feststellung des Eigentümers ermöglichen, in ein eigenes, die Denkmalliste ergänzendes, nicht zur allgemeinen Einsichtnahme offen stehendes Verzeichnis bei Bodendenkmalen und beweglichen Denkmalen eingeschränkt auf Personen, die ein **berechtigtes Interesse** nachweisen, erscheint notwendig. Motiv der Einschränkung ist insbesondere die Sorge, mit den Informationen der Denkmalliste könnten Anreize für Raubgräber und Diebe geschaffen werden. Außerdem würde eine Veröffentlichung präziser Angaben zu möglichen Fundstellen das Datenschutzrecht der Eigentümer gefährden, deren Eigentum bzw. Miteigentum an möglichen Funden einer unnötigen tatsächlichen Gefährdung ausgesetzt würde. Siehe hierzu *Spennemann*, in Eberl et al., Erl. 37 zu Art. 2 BayDSchG.