

Bau Kompetenz München

3. Öffentlichkeitsveranstaltung am 15.10.2009

Rechtsanwalt Karl Schwab

Fachanwalt für Verwaltungsrecht

**Denkmalschutz aus bautechnischer und rechtlicher Sicht
anhand von praktischen Beispielen**

Recht des Denkmalschutzes

1. Begrifflichkeit und Rechtsgrundlagen:

Denkmalpflege und **Denkmalschutz** umfassen zusammen als Oberbegriff alle Tätigkeiten, die auf die Erhaltung von Denkmälern gerichtet sind. Unter Denkmalpflege sind alle Handlungen nicht hoheitlicher Art zu verstehen, welche die Erhaltung, Instandhaltung und Instandsetzung von Denkmälern bezwecken. Zum Denkmalschutz gehören alle auf die Erhaltung von Denkmälern abgestellten hoheitlichen Maßnahmen der öffentlichen Hand, also Gebote und Verbote, aber auch Genehmigungen, Erlaubnisse und Sanktionen. Im Denkmalschutz wird die Archäologie nicht erwähnt, sondern der Begriff der Bodendenkmalpflege verwendet. Gesetzliche Grundlagen des Denkmalschutzes sind die landesrechtlichen Denkmalschutzgesetze. Gem. Art. 1 BayDSchG sind **Denkmäler** *von Menschen geschaffene Sachen oder Teile davon aus vergangener Zeit, deren Erhaltung wegen ihrer geschichtlichen, künstlerischen, städtebaulichen, wissenschaftlichen, also volkskundlichen Bedeutung, im Interesse der Allgemeinheit liegt* (Abs. 1).

Baudenkmäler sind bauliche Anlagen oder Teile davon aus vergangener Zeit einschl. dafür bestimmter historischer Ausstattungsstücke und mit einer denkmalpflegerischen Bedeutung.

Auch bewegliche Sachen können historische Ausstattungsstücke sein, wenn sie *integrale Bestandteile einer historischen Raumkonzeption oder einer ihr gleichzusetzenden historisch abgeschlossenen Neuausstattung oder Umgestaltung sind*. Baudenkmäler können auch Gartenanlagen sein (Abs. 2). Zu den Baudenkmälern gehören auch die Mehrheit von baulichen Anlagen (**Ensembles**) (Abs. 3). **Bodendenkmäler** *sind bewegliche oder unbewegliche Denkmäler, die sich im Boden befinden oder befanden und in der Regel aus vor- oder frühgeschichtlicher Zeit*

stammen. Bau- oder Bodendenkmäler sollen nachrichtlich in ein Verzeichnis (Denkmalliste) aufgenommen werden (Inventarisierung). Durch den Hinweis auf „nachrichtlich“ wird zum Ausdruck gebracht, dass die Denkmalliste nur deklaratorisch und nicht konstitutiv ist, d. h., ein Gebäude auch ohne Aufnahme in der Denkmalliste ein Baudenkmal sein kann. Gem. Art. 3 BayDSchG bestimmt jedoch, dass bewegliche Denkmäler nur unter das Schutzregime des Gesetzes fallen, wenn sie in der Liste eingetragen sind.

Anwendungsbeispiel:

Im Rahmen eines Bauvorbescheides wird die planungsrechtliche Zulässigkeit eines Bauvorhabens nach § 34 Abs. 1 BauGB, mithin im Innenbereich, abgefragt. Aufgrund des eingeschränkten Prüfungsumfangs wurde die Denkmalschutzbehörde nicht befragt, ob das auf dem Grundstück befindliche und bei Verwirklichung des Bauvorhabens zu beseitigende Gebäude unter Denkmalschutz steht. Im Rahmen des Baugenehmigungsverfahrens wird vorsorglich die Denkmalschutzbehörde befragt. Diese kommt „zum großem Erstaunen aller Beteiligten“ zur Feststellung der Denkmalwürdigkeit des Gebäudes. Aufgrund des eingeschränkten Prüfungsumfangs des Bauvorbescheides ist dieser faktisch nicht verwirklichtbar.

Die UNESCO hat die **Welterbe-Konvention** über *die Übereinkunft zum Schutz des Kultur- und Naturerbes der Welt* getroffen. Diese ist 1996 in Kraft getreten. Maßgebend für ein „Welterbe“ ist die *„herausragende universelle Bedeutung des Kulturguts aus historischen, künstlerischen oder wissenschaftlichen Gründen“* (Art. 1). Zwischenzeitlich sind 33 Kulturerbestätten in Deutschland anerkannt, z. B. die Altstadt von Regensburg und bislang das Dresdner Elbtal.

Die BRD hat durch die Unterzeichnung der Konvention eine Selbstverpflichtung übernommen, wonach sie eine allgemeine Politik verfolgt, die darauf gerichtet ist, dem Kultur- und Naturerbe eine Funktion im öffentlichen Leben zu geben und den Schutz dieses Erbes zu gewährleisten. Hierbei wird in der BRD davon ausgegangen, dass die bereits getroffenen gesetzlichen und administrativen Regelungen dem Zweck der Konvention und der hierzu ergangenen Empfehlungen genüge tun.

Anwendungsbeispiel:

Die neue Straßenbrücke in der Nähe des Blauen Wunders in Dresden stellt eine in der Öffentlichkeit und von den Gremien der UNESCO geführte Diskussion über die Beeinträchtigung, mithin auch den Verlust des Status eines Weltkulturerbes dar.

In diesem Zusammenhang ist für die Städte von Bedeutung, dass die Bundesregierung beabsichtigt 150 Mio. EUR für die kommenden 5 Jahre für die 33 Welterbestätten in Deutschland als Förderbetrag den Gemeinden und Städten zur Verfügung zu stellen. Es zeigt sich hier ein Span-

nungsfeld zwischen Konservierung eines Weltkulturerbes einerseits und einer modernen städtebaulichen Entwicklung einer expandierenden Stadt/Region andererseits.

2. Organisation:

Die Denkmalschutzbehörden sind klassisch 3-stufig organisiert; auf der unteren Ebene die Kreisverwaltungsbehörden bzw. kreisfreien Städte, auf der mittleren Ebene die Regierungen und auf der obersten Ebene das Kultusministerium. Das **Landesamt für Denkmalpflege** ist eine staatliche Fachbehörde, die für alle Fragen des Denkmalschutzes und der Denkmalpflege zuständig ist. Neben der Mitwirkung bei einschlägigen Vorschriften und Richtlinien erstellt und betreut das Landesamt die Denkmalliste. Sie ist für die Denkmalschutzbehörden beratend tätig, letztendlich betreut sie Bodendenkmäler und ihr zugewiesene Sammlungen.

Anwendungsbeispiel:

Wird ein Denkmal verändert oder wird ein Bauvorhaben in Nähe eines Denkmals hergestellt, so entscheidet die Untere Denkmalschutzbehörde formell über die Zulässigkeit bzw. Auflagen aufgrund des Denkmals und seiner Erhaltung, mithin der zuständige Vertreter des Landratsamtes bzw. der kreisfreien Stadt.

Gem. Art. 15 Abs. 2 BayDSchG *soll* jedoch die Untere Denkmalschutzbehörde vor einer Entscheidung das Landesamt für Denkmalpflege hören; dies gilt insbesondere auch für Bauvorhaben an Baudenkmalern oder in Denkmalnähe. Es ist vielfach unmöglich, der Beurteilung des Landesamtes eine Gegenmeinung entgegenzusetzen. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass in der Rechtsprechung anerkannt ist, dass Gutachten Fachbehörden, zulässige Beweismittel sind und das Gericht zur Einholung eines „weiteren“ Gutachtens nur verpflichtet ist, wenn Anhaltspunkte für die Unvollständigkeit oder Unrichtigkeit des Gutachtens der Fachbehörde besteht.

Letztendlich besteht die Institution des Denkmalrates, der die Aufgabe hat, die Staatsregierung zu beraten und in wichtigen Fragen der Denkmalpflege mitzuwirken (Art. 14 BayDSchG). Der Denkmalrat besteht aus Vertretern des Landtags, der kommunalen Verbände und weiterer Vertreter aus dem weiteren Bereich der Kultur- und Denkmalpflege. Der Landesdenkmalrat wird nur bei „überragenden“ Fragen des Denkmalschutzes gehört.

Letztendlich besteht die Möglichkeit einen Heimatpfleger als Berater der Unteren Denkmalschutzbehörde zu bestimmen.

Aufgrund der dünnen personellen Besetzung des Landesamts für Denkmalpflege, mithin der hohen Arbeitsbelastung für die einzelnen Fachleute, ergibt sich vielfach durch deren Einschaltung eine wesentliche zeitliche Verzögerung. Im Rahmen der Entbürokratisierung wurde aber an der organisatorischen Konzeption in Bayern nicht gerüttelt. Andere Bundesländer haben eine Zu-

stimmungsfiktion eingeführt, d.h. die Zustimmung der Fachbehörde gilt als erteilt, wenn nicht in bestimmter Zeit eine Stellungnahme abgegeben wird.

3. Verfahren und Befugnisse:

Wer ein Baudenkmal beseitigen, verändern oder an einen Ort verbringen möchte, oder geschützte Ausstattungsstücke in gleicher Weise behandeln möchte, bedarf der denkmalpflegerischen Erlaubnis gem. Art. 6 BayDSchG. Der Erlaubnis bedarf auch, wer in der Nähe von Baudenkmalern Anlagen errichten, verändern oder beseitigen will, wenn dies auf den Bestand oder Erscheinungsbild eines der Baudenkmalers sich auswirken kann. Wer ein Ensemble verändern will, bedarf der Erlaubnis nur, wenn die Veränderung eine bauliche Anlage betrifft, die für sich genommen ein Baudenkmal ist, oder wenn sie sich auf das Erscheinungsbild des Ensembles auswirken kann.

Der Begriff der Veränderung wird hier sehr restriktiv ausgelegt. Bereits der Einbau neuer Fenster in ein Baudenkmal als auch der Neuanstrich eines Gebäudes, welches unter Ensembleschutz steht, bedarf jeweils der denkmalpflegerischen Erlaubnis. Handelt es sich um eine verfahrensfreie bauliche Änderung, so ist jedenfalls eine Erlaubnis erforderlich. Ist eine baurechtliche Genehmigung erforderlich, so entfällt die Erlaubnis, da die Baugenehmigung die denkmalpflegerische Erlaubnis einschließt (Art. 6 Abs. 3 BayDSchG).

Gem. Art. 6 Abs. 2 BayDSchG kann *die Erlaubnis versagt werden, soweit gewichtige Gründe des Denkmalschutzes für die unveränderte Beibehaltung des bisherigen Zustands sprechen*. Im Fall der Denkmalnähe erfordert die Erlaubnis ergänzend *eine Beeinträchtigung des Wesens des überlieferten Erscheinungsbilds oder der künstlerischen Wirkung des Baudenkmalers*. Das Denkmalschutzgesetz enthält keine inhaltlichen Entscheidungsparameter wann eine Veränderung erlaubt oder versagt werden muss oder kann. Die Behörde hat hierbei die Entscheidungsparameter zu ermitteln und auf Basis dieses Kenntnisstandes eine Ermessensentscheidung zu treffen. Die Untere Denkmalschutzbehörde ist verpflichtet, die Belange des Denkmalschutzes mit den gegenläufigen Interessen des Eigentümers, aber auch anderen öffentlichen Interessen abzuwägen.

Auf der ersten Stufe ist die Denkmalrelevanz zu prüfen, d. h. hat die beabsichtigte Maßnahme überhaupt einen Einfluss auf das Denkmal? (Nicht bei Neuanstrich mit Farbe bisheriger Qualität und Ton)

Auf der zweiten Stufe sind die Qualität des Denkmals und die zu erwartenden Beeinträchtigungen zu prüfen. (Ja bei Einmaligkeit des Denkmals, visuell stark wahrnehmbaren Veränderungen) Das Gesetz fordert als weitere Tatbestandsvoraussetzung „gewichtige Gründe“. Liegen auf der dritten Stufe solche gewichtigen Gründe vor, so ist jedoch auch zu prüfen, ob im Einzelfall nicht

die Eigentümerinteressen dem widersprechen. Hier spielen eine Rolle die künftige Verwendbarkeit des Denkmals und die notwendigen Kosten zur Erhaltung des Denkmals unter Berücksichtigung etwaiger staatlicher Zuschüsse. (Nein bei Erhaltung eines Wasserturms ohne jegliche Verwendbarkeit) Ein Anspruch auf Erlaubnis besteht nur dann, wenn keine gewichtigen Gründe zur Erhaltung des Denkmals in der bestehenden Ausformung vorliegen oder in Abwägung zwischen öffentlichen und privaten Interessen letztere eindeutig überwiegen (Ermessensreduzierung auf Null).

Hierbei ist zu beachten, dass die Denkmalnähe, der Ensembleschutz und der Schutz des Einzeldenkmals unterschiedliche Wertigkeiten besitzen. Besteht bei Denkmalnähe kein Blickkontakt zwischen baulicher Veränderung und Denkmal, so tritt im Regelfall der Denkmalschutz zurück.

Anwendungsbeispiel:

Für äußerst problematisch wurde in der Vergangenheit erkannt, dass der Ensembleschutz auf die straßenseitigen Fassaden reduziert und die Gebäude an sich, mithin die rückwärtigen Teile, erneuert werden (Beispiel: Altstadt Landshut).

Im Regelfall wird der Ensembleschutz auch auf das Gebäude an sich bezogen. Der heftigste Eingriff in das Denkmal ist dessen Beseitigung. Hierfür müssen gewichtige Gründe sprechen, z. B. die geringe Denkmalwürdigkeit bzw. der desolade bauliche Zustand oder die mangelnde Verwendbarkeit des Denkmals.

Letztendlich obliegt es den Beteiligten eine für alle interessensgerechte Lösung zu finden.

4. Eigentumsrecht, Erhaltungspflicht, Finanzierung:

Art. 24 BayDSchG bestimmt, dass *durch dieses Gesetz die Grundrechte, insbesondere des Eigentums gem. Art. 14 GG, Art. 103 Bay. Verfassung eingeschränkt werden*. Eine solche Einschränkung stellt insbesondere die Erhaltungspflicht gem. Art. 4 BayDSchG dar, wonach die Eigentümer *ihre Baudenkmäler instand zu halten, instand zu setzen, sachgemäß zu behandeln und vor Gefährdung zu schützen haben, soweit ihnen das **zuzumuten** ist*. Unter die Pflicht, *das Denkmal vor Gefährdung zu schützen*, fällt auch die Pflicht, über die unmittelbare Erhaltung der Substanz hinaus auch das Entstehen oder Weiterwirken von Schäden vorzubeugen (z. B. eindringendes Wasser zu verhindern bei einem undichten Dach). Die Denkmalschutzbehörden können Schädigungen des Denkmals untersagen und Erhaltungsmaßnahmen gegenüber dem Eigentümer anordnen (Abs. 2 und 4). Die Schädigungen oder die Zerstörung eines Baudenkmals stellt eine Ordnungswidrigkeit dar und führt im Regelfall zu erheblichen Bußgeldern (bis zu € 250.000,00).

Der Gesetzgeber hat die Zumutbarkeit der Maßnahme als Tatbestandsmerkmal der gesetzlichen Erhaltungspflichten normiert. Unzumutbare Maßnahmen können nicht verlangt werden. Das BayDSchG präzisiert den Begriff der Zumutbarkeit nicht weiter. Nach wie vor ist umstritten, ob es für die Zumutbarkeit nur auf objektive oder auch auf subjektive Umstände ankommen kann. Auf die subjektive Seite, insbesondere auf die Vermögenssituation des Eigentümers, kommt es im Grundsatz nicht an, da einerseits die Vermögenslosigkeit des Eigentümers nicht automatisch zur Unzumutbarkeit oder das Vermögen des Eigentümers nicht zur Zumutbarkeit führen kann. Die Rechtsprechung stellt daher bei der Frage der Zumutbarkeit in erster Linie auf den denkmalbedingten Mehraufwand ab. Auch der „normale Hauseigentümer“ trägt Aufwendungen zur Erhaltung seines Gebäudes. Hierbei ist jedoch zu berücksichtigen, welchen Nutzwert das Gebäude in der Zukunft besitzt und ob die Erhaltungsaufwendungen wirtschaftlich sinnvoll sind. Maßgebend ist der „Obersatz“ des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG vom 02.03.1999, E 100, 226): *Ein Beseitigungsverbot schränkt in der Regel die bestehende Nutzung eines Baudenkmals nicht ein. Der Eigentümer muss es grundsätzlich hinnehmen, dass ihm eine rentable Nutzung verwehrt wird, da Art. 14 GG nicht die einträglichste Nutzung schützt. Anders liegt es, wenn im Ausnahmefall keinerlei sinnvolle Nutzungsmöglichkeit mehr besteht, auch ein dem Denkmalschutz aufgeschlossener Eigentümer keinen vernünftigen Gebrauch von dem Denkmal machen, es auch nicht veräußern kann, und damit die Privatnützigkeit nahezu vollständig beseitigt wird.*

In diesem Zusammenhang ist auch die Qualität des Denkmals zu berücksichtigen und finanzielle Vorteile. Letztere können sich aus einer erhöhten Abschreibungsfähigkeit der Erhaltungsaufwendungen (§ 7 i EStG) oder aus der öffentlichen Bezuschussung ergeben.

Letztendlich handelt es sich immer um eine Einzelfallentscheidung. Zweckmäßig und sinnvoll ist es daher, dass die Erhaltungs- und Instandsetzungsmaßnahmen in enger Abstimmung mit einem Bausachverständigen erfolgen, der nicht nur „die optimale Erhaltung des Denkmals“ im Auge hat, sondern auch eine wirtschaftlich vertretbare, mithin zumutbare Konzeption. Dessen Prüfung kann auch zum Ergebnis führen, dass die Erhaltung des Baudenkmals unzumutbar ist, da die Erhaltungspflicht in das Eigentumsrecht in unverhältnismäßiger Weise eingreift, mithin die Grenzen der Sozialbindung überschreitet.