

Denkmalrecht in Deutschland

Thüringer Denkmalschutzgesetz

Autor: D. Martin

Hinweis: Stand 2005

Ziehen Sie zur Aktualisierung und Ergänzung weitere Beiträge aus dem Denkmalrecht in Deutschland hinzu.

ThürDSchG Siebenter Abschnitt Einführung

1. Denkmalschutz und Eigentumsgrundrecht

Zahlreiche gerichtliche Entscheidungen haben sich mit dem Verhältnis von DSch und **Eigentumsgrundrecht, Art. 14 GG**, befasst. Besonders wichtig ist der B. des BVerfG v. 2. 3. 1999 (E 100, 226 = EzD 1.1 Nr. 7 mit Anm. *Martin*). Nach der std. Rspr. des BVerfG ist der Gesetzgeber bei der Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums nicht frei. Er muss die Interessen des Eigentümers der KD und die Belange des Gemeinwohls in einen gerechten Ausgleich bringen und dabei den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und den Gleichheitssatz beachten. Der Kernbereich des Eigentums und seine Privatnützigkeit dürfen nicht ausgehöhlt werden. Wichtige Schlussfolgerungen:

- Als Ausfluss der Sozialbindung sind Begrenzungen der Eigentümerbefugnisse in dem vorgenannten Rahmen grundsätzlich entschädigungslos hinzunehmen.
- Überschreitet der Gesetzgeber die Grenzen des vorgenannten Rahmens, so ist die gesetzliche Regelung unwirksam, hierauf gestützte Belastungen (VAe) sind rechtswidrig und können im Wege des Primärrechtsschutzes (Klage zum VG) abgewehrt werden, ohne dass sie zu einem Entschädigungsanspruch (§ 28) führen.
- Das Eigentumsgrundrecht führt dazu, dass die Erhaltungspflichten weitgehend an der Zumutbarkeit zu messen sind (*M/K, G II*). Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit muss bei der Ermessensausübung beachtet werden (instruktiv z. B. ThürOVG vom 14. 6. 1994, EzD 2.2.9 Nr. 2 mit Anm. *Martin*).

2. Trennung von Enteignung und Ausgleichsanspruch

Mit dem BVerfG sind die zwei Rechtsinstitute Enteignung (§ 27) und der sog. Ausgleichsanspruch (§ 28) scharf zu trennen. Enteignung im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG und des § 27 ThürDSchG ist nur die Entziehung des Eigentums oder einer eigentumsähnlichen Rechtsstellung. Offensichtlich kann die Auferlegung der vielfachen denkbaren denkmalrechtlichen Pflichten bereits unmittelbar durch Gesetz oder durch VAe aber auch zu geringeren Belastungen führen, die das Eigentum nicht entziehen; solche Belastungen bleiben meist ohne Ausgleich, weil sie vom Veranlasser zu tragen sind (z. B. Untersuchungen, Dokumentationspflichten), innerhalb der Sozialgebundenheit liegen oder weil sie zumutbar sind. Manche

Pflichten stehen ausdrücklich unter dem Vorbehalt der Zumutbarkeit (z. B. die Erhaltungs- und Instandsetzungspflichten). Zum Ausgleich von Belastungen im Verfahren dienen die sog. **Kompensationen** wie Zuwendungen nach DSchG und anderen Programmen, Steuererleichterungen (auch unabhängig von der D-Eigenschaft), Entgegenkommen der Behörden (z. B. zusätzliches Baurecht, Dispense von Vorschriften), Verkaufsmöglichkeiten, Geldzahlungen (M/K, G III Nr. 8).

3. Schutz

Den Schutz von KD erkennt das VerfG als „**ein legitimes gesetzgeberisches Anliegen**“ an; „*Denkmalpflege ist eine Gemeinwohlaufgabe von hohem Rang, die einschränkende Regelungen im Sinne von Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG rechtfertigt*“ (Gründe C II 1 a). Deshalb bestätigt das Gericht im Grundsatz den Genehmigungstatbestand des § 13 Abs. 1 Satz 2 DSchG RP für die Beseitigung von KD: Er sei geeignet und erforderlich; ein anderes gleich wirksames, aber das Eigentum weniger beeinträchtigendes Mittel sei nicht erkennbar

§ 27 Enteignung

(1) Die Enteignung ist zugunsten des Landes, eines Landkreises, einer Gemeinde oder einer rechtsfähigen Stiftung zulässig, soweit sie erforderlich ist, damit:

1. ein Kulturdenkmal in seinem Bestand oder Erscheinungsbild erhalten bleibt,
2. ein Bodendenkmal (§ 2 Abs. 7) wissenschaftlich ausgewertet oder der Allgemeinheit zugänglich gemacht werden kann,
3. in einem archäologischen Schutzgebiet (§ 19) planmäßige Nachforschungen betrieben werden können.

(2) Für die Enteignung und Entschädigung gelten die Bestimmungen des Thüringer Enteignungsgesetzes vom 23. März 1994 (GVBl. S. 329) in der jeweils geltenden Fassung.

1. Vorbemerkung

Seit dem ÄnderungsG 2004 verweist Absatz 2 auf das Enteignungsgesetz (ThürEG).

2. Enteignung

2.1 Begriff der Enteignung

Enteignung ist nach dem BVerfG nur die gänzliche oder teilweise Entziehung des Eigentums oder einer eigentumsähnlichen Rechtsposition durch einen Hoheitsakt wie ein Gesetz (Legalenteignung) oder einen VA (Administrativenteignung). Sowohl die Einführung der Erlaubnispflichten als solche als auch die Versagung der Erlaubnis stellen **keine Enteignung** dar; auch § 13 bestimmt lediglich Inhalt und Schranken des Eigentums und dies sogar in Fällen, in denen Auswirkungen für den Betroffenen einer Enteignung nahe- oder gleichkommen. Deswegen gelten nur für die „echte“ Enteignung, nicht aber für den Ausgleichsanspruch die Junktivklausel, die Rechtswegregelung in Art. 14 Abs. 3 GG und § 27 DSchG.

2.2 Enteignungsakt

§ 27 ermächtigt zu einer Enteignung durch VA. Von diesem Rechtsinstitut haben sämtliche deutsche DSchBehörden kaum Gebrauch gemacht; die Bedeutung der Vorschrift liegt in ihrer vorbeugenden Wirkung; keineswegs dient sie einer breiten Überführung von KD in Gemeineigentum.

2.3 Allgemeine Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen

Nach der Rspr. ist die Enteignung nur als letztes Mittel zulässig, wenn alle anderen Versuche der Behörden zu einer gütlichen Einigung mit den Betroffenen gescheitert sind; sie dient nur für den eng begrenzten Ausnahmefall. Diese Grundsätze werden durch § 4 ThürEG präzisiert.

2.4 Enteignungszwecke und Konkurrenzen (Absatz 1)

Absatz 1 ist eine Spezialregelung zu den allgemeinen Enteignungszwecken des § 2 ThürEG; er nennt drei Fallkonstellationen, die jeweils als Anknüpfungstatbestand für eine Enteignung dienen können. Die Aufzählung ist abschließend und erlaubt keine Ausdehnung auf andere Fälle. Unabhängig davon können als weitere Rechtsgrundlagen z. B. unmittelbar § 2 ThürEG oder das BauGB in Frage kommen (s. *Eberl/Göhner/Martin/Petzet*, Erl. 10 zu Art. 19 BayDSchG).

Zu den **Enteignungszwecken des Absatzes 1**:

2.4.1 Erhaltung von Bestand oder Erscheinungsbild

Nr. 1 enthält eine Art von Generalklausel. Sie setzt Gefahren für den Bestand oder das Erscheinungsbild (Nähe- und Ensemblefälle) voraus, die sowohl aus einer objektiven Lage (Verfall, Natureinwirkung usw.) wie aus den subjektiven Umständen (mangelnde Leistungsbereitschaft oder finanzielles Unvermögen) herrühren können.

2.4.2 Auswertung von Bodendenkmalen, Zugänglichmachen

Nr. 2 erleichtert die Enteignung für Zwecke der Bodendenkmale. Um sie wiss. auswerten zu können, müssen sie ggf. ausgegraben und untersucht werden. Grenzen ergeben sich zeitlich aus dem Umfang der Tätigkeiten. Gegenstand können Grundstücke sein; die Belastung wird dabei nur darin bestehen können, dass die Eigentümer usw. zur Duldung der Ausgrabung und Untersuchung verpflichtet werden, § 7 Abs. 1 Satz 2 ThürEG. Funde: Wegen des Schatzregals, der Ablieferungspflicht nach § 21 und der Pflicht zur vorübergehenden Überlassung nach § 16 Abs. 4 wird eine Enteignung nach § 27 Abs. 1 Nr. 2 meist entbehrlich und unzulässig sein, Grundsatz des § 7 Abs. 1 ThürEG.

2.4.3 Nachforschungen im Archäologischen Schutzgebiet (§ 19)

Siehe Erl. 2.4.2.

2.5 Enteignungsfähige Rechtspositionen

Siehe § 3 ThürEG und die Rspr.

2.6 Betroffene

Betroffene können insbesondere Eigentümer und Besitzer (Mieter, Pächter) sein. Duldungsanordnungen gegenüber Besitzern können notwendig sein. Probleme entstehen regelmäßig bei einer Mehrheit von Betroffenen.

2.7 Begünstigte

Als mögliche Begünstigte nennt Absatz 1 das Land, einen Landkreis, eine Gemeinde oder eine rechtsfähige Stiftung. Geeignet z. B. die Stiftung Thüringer Schlösser und Gärten, die Stiftung Weimarer Klassik, die Deutsche Stiftung Denkmalschutz, aber auch andere, auch zivilrechtliche rechtsfähige Stiftungen, die sich z. B. der Erhaltung auch nur des speziellen zu enteignenden KD widmen.

2.8 Zuständigkeiten und Verfahren (Absatz 2)

Anzuwenden ist das ThürEG. Zuständig ist nicht die untere DSchBehörde, sondern das Landesverwaltungsamt, § 17 ThürEG. Dieses hat nach wohl zutreffender Ansicht in entsprechender Anwendung des § 23 Abs. 2 ThürDSchG vorher das LfD zu hören.

2.9 Grundsätze für die Entschädigung

Siehe §§ 8 ff. ThürEG.

2.10 Rechtsweg

Gegen den VA der Enteignung kann nicht mit den Klagen der VwGO vorgegangen werden. Nach der besonderen Rechtswegzuweisung des Art. 14 Abs. 3 Satz 4 GG bzw. des § 44 ThürEG steht gegen den Enteignungsbeschluss der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten offen; zuständig sind die Kammern für Baulandsachen der Landgerichte.

§ 28 Sonstige entschädigungspflichtige Maßnahmen

(1) Stellt eine Maßnahme auf Grund dieses Gesetzes eine wirtschaftliche Belastung für den Privateigentümer oder sonst dinglich Berechtigten dar, die über die Sozialbindung des Eigentums (Artikel 14 Abs. 2 Grundgesetz) hinausgeht und daher unzumutbar ist, ist eine angemessene Entschädigung in Geld zu leisten. Führen Maßnahmen dazu, dass der Privateigentümer das Eigentum insgesamt nicht mehr wirtschaftlich zumutbar nutzen kann, so kann er stattdessen die Übernahme des Eigentums gegen angemessene Entschädigung verlangen.

(2) Die Grundsätze der Entschädigung bei der förmlichen Enteignung sind entsprechend anzuwenden. Enteignungsbegünstigt und zur Entschädigung verpflichtet ist das Land.

Übersicht

1. Vorbemerkung
2. Entschädigungs- bzw. Ausgleichsanspruch (Abs. 1 Satz 1)
 - 2.1 Bundesverfassungsgericht
 - 2.2 Möglichkeiten für eine Kompensation
 - 2.3 Rechtsnatur des Anspruchs
3. Materielle Voraussetzungen des Ausgleichsanspruchs
 - 3.1 Überschreiten der Sozialbindung
 - 3.2 Situationsgebundenheit
 - 3.3 Geschützte Rechtspositionen
 - 3.4 Ausgleichspflichtige Wirkungen – Allgemeines-
 - 3.4.1 Wertverluste
 - 3.4.2 Weitere einzelne Fälle
4. Übernahmeanspruch (Abs. 1 Satz 2)
5. Entschädigung im Rahmen des Ausgleichsanspruchs
6. Verfahren und Rechtsweg

1. Vorbemerkung

Das ÄnderungsG von 2004 hat in Abs. 2 Satz 2 den Entschädigungspflichtigen präzisiert.

2. Entschädigungs- bzw. Ausgleichsanspruch (Abs. 1 Satz 1)

2.1 Bundesverfassungsgericht

Beachtung und Vollzug auch in Thüringen erheischen die grundlegenden Ausführungen zu den Ausgleichsregelungen und Kompensationen im B. v. 2. 3. 1999 zum DSchG RP (BVerfGE 100, 226 = EzD 1.1 Nr. 7 mit Anm. *Martin*). Siehe die Einführung zum Siebenten Abschnitt vor § 27). Die Auferlegung der vielfachen d-rechtlichen Pflichten führt zwar zu Belastungen; diese sind meist ohne Ausgleich vom Veranlasser zu tragen (z. B. Obliegenheiten wie Erstellung der aussagekräftigen Antragsunterlagen, vorbereitende Untersuchungen, Dokumentationspflichten, denkmalgerechte Ausführung), sie liegen innerhalb der Sozialgebundenheit des

Eigentums oder sind zumutbar. Zum Ausgleich von solchen Belastungen können die sog. Kompensationen dienen (Erl. 2.2).

2.1.1

Im Grundsatz entspricht § 28 ThürDSchG den Anforderungen des BVerfG, muss aber im Lichte der Entscheidung etwas abweichend vom Wortlaut interpretiert werden:

- a) Über die Sozialbindung hinaus belastende VAe sind **rechtswidrig** und können deshalb keinen Anspruch nach § 28 auslösen (Verständnisfrage!). § 28 ist damit weitgehend **bedeutungslos** (s. Erl. 2.3).
- b) Die in § 28 Abs. 1 Satz 2 genannte Übernahme muss gleichzeitig mit der Maßnahme angeboten werden.

2.1.2

Gleichzeitig gibt das BVerfG generelle Direktiven für Kompensationen und formuliert die folgenden Maßgaben für einen Ausgleich:

1. Das **Gesetz** muss Voraussetzungen, Art und Umfang des Anspruchs regeln.
2. Die Regelung darf sich nicht auf eine Entschädigung in **Geld** beschränken.
3. In erster Linie müssen Vorkehrungen getroffen werden, die eine unverhältnismäßige Belastung des Eigentümers **real vermeiden**, wie nicht weiter detaillierte Übergangsregelungen usw.; s. unten Erl. 2.2.
4. Die Behörde muss **mit** (= **gleichzeitig**) dem VA mit einer Eigentumsbeschränkung (= z. B. Ablehnung des Abbruchs) die ggf. erforderliche Kompensation zumindest dem Grunde nach regeln. Der Eigentümer muss sich dann entscheiden, ob er den Eingriffsakt anfechten oder hinnehmen will (anders noch BGH v. 17. 12. 1992, Z 121, 73 = EzD 5.3 Nr. 2).

2.2 Möglichkeiten für eine Kompensation

Möglichkeiten für eine Kompensation, die im wohlverstandenen Interesse der Beteiligten ggf. phantasievoll kombiniert werden können:

- teilweise Reduzierung der Anforderung, z. B. durch Verzicht auf bestimmte kostenintensive, fachliche Standards, auf Freilegung von Fresken u. a.,
- teilweise Ausweitung der Nutzungsmöglichkeiten zugunsten des Eigentümers, z. B. durch Erweiterung des Baurechts auf dem Grundstück (BayVGh v. 15. 12. 1992, EzD 2.2.6.1 Nr. 3),
- teilweise Gestattung von Aufstockung, Ausbauten und Anbauten, vgl. z. B. BayVGh vom 14. 3. 1988, 14 B 87 00092, DI des BayLfD B/87 S. 9,
- teilweise Aufgabe des KD und Erhaltung des unverzichtbaren Bestandes, z. B. BayVGh v. 8. 11. 1985, BayVBI 1989 S. 369,
- Angebot der Übernahme des Eigentums des KD bzw. Grundstückes (bei Bodendenkmalen) auf die öff. Hand (wie es § 28 Abs. 1 Satz 2 vorsieht); der Eigentümer sollte ggf. auch von einem Kaufangebot durch die Gemeinde Gebrauch machen (BWVGh v. 12. 2. 1985, BRS 44, 310, 314) oder den Verkauf an private Interessenten erwägen (BayVGh v.

25. 9. 1987, EzD 2.2.7. Nr. 1). Dass er hierzu verpflichtet ist, hat sogar BWVGH v. 10. 5. 1988 (Az. 1 S 1949/87, DVBI 1988 S. 1219, 1224 = EzD 2.2.6.1 Nr. 8) angedeutet.

2.3 Rechtsnatur des Anspruchs

§ 28 gibt nach dem BVerfG einen eigenständigen öffentlich-rechtlichen Rechtsanspruch in den Fällen der sog. ausgleichspflichtigen Inhaltsbestimmung des Eigentums entspr. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG. Dieser Anspruch kann wohlgemerkt nicht entstehen, wenn der VA mangels Kompensation rechtswidrig ist (s. Erl. 2.1.1). Infolgedessen verbleiben für die Anwendung lediglich wenige Konstellationen, wenn nicht eine gezielte Maßnahme getroffen wird, sondern eine **Nebenfolge** eines hoheitlichen Aktes eintritt. Beispiele: Ano. einer statischen Sicherung oder eine Ausgrabung beeinträchtigt auch Grundstücksnachbar, Ausübung des Vorkaufsrechts lässt Rechte Dritter erlöschen.

3. Materielle Voraussetzungen des Ausgleichsanspruchs

3.1 Überschreiten der Sozialbindung

Auszugehen ist auch in Thüringen von der grundlegenden Erkenntnis des Bayer. Verfassungsgerichtshofes (v. 15. 5. 1981, BayVBI 1981 S. 429), dass die das Eigentum beschränkenden Maßnahmen des DSch weitgehend im Bereich der Sozialbindung liegen, keine enteignende Wirkung haben, sondern grundsätzlich zulässige Inhaltsbestimmungen sind; sie sind deshalb in der Regel nicht ausgleichspflichtig. Ähnlich das BVerfG vom 2. 3. 1999, a. a. O.: Ausgleichspflichtig sind nur solche Beeinträchtigungen, die unverhältnismäßig sind oder die Betroffenen im Vergleich zu anderen ungleich in unzumutbarer Weise belasten. Wird die Privatnützigkeit dagegen **vollständig** aufgehoben, dann ist der VA rechtswidrig, wenn sie nicht förmlich durch Enteignung erfolgt (BGH v. 9. 10. 1986, EZ 100, 24 ff. = EzD 5.4 Nr. 8 – Blüchermuseum – und BVerfG, a. a. O.); die Frage einer Entschädigung nach § 28 stellt sich in diesem Fall nicht (s. Erl. 2.1.1)!

3.2 Situationsgebundenheit

Aus Gründen des DSch angeordnete Beschränkungen sind oft nur Ausdruck der sog. Situationsbindung; diese kann sich z. B. aus der Bebauung mit oder der Nachbarschaft zu einem Baudenkmal, der Zugehörigkeit zu einem Denkmalbereich oder dem Vorhandensein von Bodendenkmalen ergeben (z. B. BGH v. 17. 12. 1992, Z 121, 73 = EzD 5.3 Nr. 2 – Colonia Ulpia Traiana –; sehr instruktiv auch BayObLG v. 24. 10. 1988, NVwZ-RR 1989 S. 461). Damit konkretisiert sich nur u. a. wegen der Unvermehrbarkeit der KD die Bindung, die schon immer für das KD bzw. Grundstück vorhanden war und die durch das DSchG nur anerkannt wird; auch hier gilt das Leitbild des einsichtigen und vernünftig denkenden Eigentümers, der auch das Gemeinwohl berücksichtigt (so BGH v. 26. 1. 1984, BayVBI 1985 S. 219, 221; ähnlich BVerfG, a. a. O.) und z. B. von schädigenden Nutzungen bei im Untergrund vorhandenen KD oder im schützenswerten Park einer Villa oder bei Beeinträchtigung des erhaltenswerten Ortsbildes (BayObLG v. 24. 10. 1988, NVwZ-RR 1989 S. 461) absehen würde.

3.3 Geschützte Rechtspositionen

Geschützte Rechtspositionen sind wie bei Art. 14 GG jede Form des Eigentums oder von Rechten. Nicht geschützt sind reine Lagevorteile, Möglichkeiten von Wertsteigerungen, bloße Chancen und Gewinnerwartungen, kein Recht auf maximale Ausnutzung von Grundstücken (bestätigt vom BVerfG, a. a. O.). Kein Schutz gegen Geldleistungspflichten. Nachweise bei *Eberl/Göhner/Martin/Petzet*, Erl. des Art. 22 BayDSchG.

3.4 Ausgleichspflichtige Wirkungen – Allgemeines –

Die Rspr. hat sich fast nur mit Fragen der Dogmatik befasst; Aussagen zu Einzelfällen und praktischen Konstellationen fehlen fast durchweg. Einzelprobleme (Nachw. bei *Eberl/Göhner/Martin/Petzet*, Art. 20 Erl. 21 ff.):

3.4.1 Wertverluste

Wertverluste z. B. durch die Eintragung in das oder Streichung aus dem D-Buch betreffen i. d. R. nicht aktualisierte Rechtspositionen; Minderungen des Marktwertes um jeweils 7, 13 oder 50 Prozent blieben ohne Ausgleich. Bereits ausgeübte **Nutzungen** werden in der Praxis nur eingeschränkt, wenn sie **unerlaubt** ein Denkmal schädigen (erhöhte Abnutzung, aggressive Düngung bei Bodendenkmalen). Hinsichtlich künftiger Nutzungen stellt die Rspr. darauf ab, ob sie erlaubt sind und ob sie sich aus der Lage und Beschaffenheit des Grundstücks bei vernünftiger und wirtschaftlicher Betrachtungsweise anbieten und trotzdem wesentlich eingeschränkt werden. Soll jede Nutzung ausgeschlossen werden, kann der Eigentümer die Enteignung oder eine Übernahme durch die öff. Hand beantragen, siehe Abs. 1 Satz 2, bestätigt durch das BVerfG, a. a. O. Er kann das KD aber auch behalten und dafür Kompensationen – s. Erl. 2.2 – beantragen; ein darüber hinausgehender finanzieller Ausgleich für das Behalten kommt nicht infrage. Bei **Bodendenkmalen** bleibt meist zumindest eine eingeschränkte Nutzung als Wiese oder Jagdrevier (s. BGH v. 7. 7. 1994, Z 126, 379 – Steinbruch – und BVerwG v. 24. 6. 1993, BVerwGE 94, 1 – Herrschinger Moos –), so dass eine Kompensationspflicht nicht eintritt. Zum Bimsabbauverbot im Grabungsschutzgebiet BGH v. 15. 2. 1996, EzD 5.4 Nr. 1; zum Sandabbau BGH v. 23. 6. 1988, Z 105, 15 = EzD 5.1 Nr. 10. Ggf. kommt eine enteignungsweise Belastung mit einer Grunddienstbarkeit zum Schutz des KD infrage (BGH v. 15. 10. 1992, NJW 1993 S. 457). Kompensationen werden nur zu gewähren sein, soweit ein Grundstück nicht mehr im herkömmlichen Umfang (also ohne modernes Tiefpflügen und aggressives Düngen) genutzt werden darf und nach heutiger Lage der Dinge sich eine Nutzung überhaupt noch anbietet.

3.4.2 Weitere einzelne Fälle

Keine Kompensation: Hoteleinbau in Burgruine; ein Baurecht zur Beschädigung des KD gibt es nicht. Bebauung des Schlossparks; wegen Außenbereich und DSch besteht kein Baurecht. Aufstockung eines KD nach Maß des umliegenden Viertels beeinträchtigt das KD. Dachausbau wird zwar gefördert, i. d. R. aber mangels D-Verträglichkeit kein Baurecht. Abriss eines KD; wegen der auch bereits in § 11 Abs. 2 DPflegeG DDR enthaltenen Erhaltungspflicht kein Recht darauf. Die bei *Moench*, BauR 1993 S. 431 ff., zitierten Fälle sind nicht aussagekräftig, die

Kompensationsfrage war nach damaligem Erkenntnisstand meist noch nicht geprüft; heute dürften die Fälle auch unter den Gesichtspunkten des BVerfG anders entschieden werden.

Kompensationslos hinzunehmen sind i. d. R. bloße Erschwernisse, **Verzögerungen oder Behinderungen**. Ergänzend ist auf die Rspr. zum U-Bahnbau und zum Sandabbauverbot hinzuweisen (z. B. BGH v. 23. 6. 1988, Z 105, 15 = EzD 5.1 Nr. 10 und die Nachweise bei *Eberl/Göhner/Martin/Petzet*, a. a. O.).

4. Übernahmeanspruch (Abs. 1 Satz 2)

Führen Maßnahmen der D-Behörden dazu, dass das Eigentum insgesamt nicht mehr wirtschaftlich zumutbar genutzt werden kann, so kann die **Übernahme** des Eigentums gegen angemessene Entschädigung verlangt werden. Vorbild der Bestimmung ist § 31 DSchG NW, s. *Memmesheimer/Upmeier/Schönstein* und OVG NW v. 18. 5. 1984, EzD 2.2.6.1 Nr. 6; dass. v. 25. 1. 1985, EzD 5.1 Nr. 6; dass. v. 14. 9. 1989, EzD 5.1 Nr. 7; dass. v. 4. 12. 1991, EzD 2.2.6.1 Nr. 2; dass. v. 17. 12. 1992, EzD 5.3 Nr. 2.

5. Entschädigung im Rahmen des Ausgleichsanspruchs

Nach § 28 Abs. 2 sind die Grundsätze des ThürEG entsprechend anzuwenden. Es reicht nicht aus, eine Entschädigung in **Geld** anzubieten. Vorrangig sind andere Kompensationen zu prüfen und anzubieten (Erl. 2.2). Nach der Rspr. steht nur ein „angemessener Ausgleich“ zu. *Kimminich* spricht von „*einer Art Schmerzensgeld*“ (Die Eigentumsgarantie im Natur- und DSch, Natur und Recht 1994 S. 261 ff., 265). Nicht erwartet werden kann ein Schadenersatz im Sinne des BGB, der alle Vermögenseinbußen in Vergangenheit und Zukunft umfasst. Ausgeschlossen ist auch eine sog. Naturalrestitution etwa in Form einer Abbrucherlaubnis. Berücksichtigt werden müssen auch weitere Umstände, z. B. wann das Objekt erworben wurde („sehenden Auges“, Hobby), wie viel gezahlt oder inzwischen aufgewendet wurde, welche Erhaltungsmaßnahmen unterlassen wurden.

6. Verfahren und Rechtsweg

Zuständig für die Festsetzung des Ausgleichs durch VA ist die DSchBehörde. Für das **Verfahren** gelten das ThürDSchG, das ThürEG und des ThürVwVfG; vgl. auch den Fall des ThürOVG v. 14. 6. 1994, ThürVBl 1994 S. 236 = LKV 1995 S. 296 = EzD 2.2.9 Nr. 2 mit Anm. *Martin*. Die Entscheidung muss mit dem belastenden VA verbunden sein (s. Erl. 2.1.2 Nr. 4). Da das Land durch die d-rechtlichen Lasten begünstigt ist, trifft die Entschädigungspflicht das Land, § 28 Abs. 2 Satz 2.

Zur **Klage auf Ausgleich** oder auf höheren Ausgleich: Den Ausgleich setzt die Behörde durch VA fest. Lehnt sie einen Ausgleich direkt oder indirekt trotz Verpflichtung zur Kompensation ab, muss der Betroffene nach den Vorgaben des BVerfG **Primärrechtsschutz** mittels Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage gegen den denkmalrechtlichen VA suchen. Eine Klage auf Ausgleich („*dulden und liquidieren*“) ist nicht (mehr) zulässig. Möglich sein kann eine Verpflichtungsklage auf Festsetzung eines Ausgleichs deshalb nur, wenn dem Betroffenen kein Primärrechtsschutz zusteht, z. B. bei ungezielten Nebenfolgen einer denkmalrechtlichen Entscheidung gegenüber einem Dritten. Zum (in der Praxis also

kaum mehr möglichen) **Verfahren** zur Durchsetzung von Ansprüchen auf Ausgleich siehe *M/K*, E V Nr. 2.

Gegen die Verweigerung oder die Festsetzung der Entschädigung sind die allgemeinen **Rechtsbehelfe** nach der VwGO eröffnet, also je nach Sachlage Widerspruch und Anfechtungsklage gegen die Ablehnung der Erlaubnis, gegen eine Ano. oder Verpflichtungsklage auf Entscheidung über den strittigen Ausgleich. Entscheidet die Behörde nicht, so ist ggf. eine Untätigkeitsklage gegen das Land zu richten, § 28 Abs. 2 Satz 2. **Rechtsweg**: In Konsequenz des B. des BVerfG verweist die **Neufassung** des § 40 Abs. 2 Satz 1 VwGO die Streitigkeiten über das Bestehen und die Höhe eines Ausgleichsanspruchs im Rahmen des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG nunmehr ausdrücklich in den **Verwaltungsrechtsweg**. Art. 14 Abs. 3 Satz 4 GG und die Rechtswegzuweisung des § 44 ThürEG gelten für den Ausgleichsanspruch nicht. **Hinweis**: Erfahrungsgemäß ist allerdings nicht auszuschließen, dass auch die Zivilgerichte Klagen auf Entschädigung als zulässig behandeln werden; die Entwicklung bleibt abzuwarten – s. auch *Kopp/Schenke*, RdNr. 61 zu § 40 VwGO.

ThürDSchG § 29 Bußgeldbestimmungen

- (1) Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig**
- 1. erlaubnispflichtige Maßnahmen entgegen § 13, § 18 Satz 1 oder § 19 Abs. 2 Satz 1 ohne Erlaubnis beginnt oder durchführt oder einer von der zuständigen Behörde mit der Erlaubnis erteilten Auflage zuwiderhandelt;**
 - 2. entgegen § 11 Abs. 2 Satz 2 Maßnahmen der Denkmalschutzbehörde zur Abwendung einer unmittelbaren Gefahr für den Bestand eines Kulturdenkmals nicht duldet;**
 - 3. der Auskunftspflicht nach § 9 Abs. 1 nicht nachkommt oder entgegen § 9 Abs. 2 Satz 1 den Beauftragten der zuständigen Behörde das Betreten von Grundstücken oder Besichtigen von Kulturdenkmälern nicht gestattet;**
 - 4. entgegen § 8 Abs. 2 den Eigentumswechsel eines beweglichen eingetragenen Kulturdenkmals nicht oder nicht rechtzeitig anzeigt;**
 - 5. einer Einstellungsanordnung nach § 15 Satz 2 zuwiderhandelt;**
 - 6. entgegen § 16 Abs. 1 Satz 1 einen Fund nicht unverzüglich anzeigt;**
 - 7. entgegen § 16 Abs. 3 den Fund oder die Fundstelle nicht bis zum Ablauf einer Woche nach der Anzeige in unverändertem Zustand lässt;**
 - 8. den von der Denkmalfachbehörde erlassenen, vollziehbaren Anordnungen zur Bergung, Auswertung und zur wissenschaftlichen Bearbeitung nach § 16 Abs. 4 zuwiderhandelt;**
 - 9. einer Nutzungsbeschränkung nach § 20 Abs. 1 zuwiderhandelt.**
- (2) Ordnungswidrigkeiten nach Absatz 1 Nr. 1, mit Ausnahme der Zuwiderhandlungen nach § 13 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a, sowie Ordnungswidrigkeiten nach Absatz 1 Nr. 2 bis 9 können mit einer Geldbuße bis zu einhundertfünfzigtausend Euro geahndet werden. Ordnungswidrigkeiten nach Absatz 1 Nr. 1 können im Falle der Zuwiderhandlung gegen § 13 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a mit einer Geldbuße bis zu fünfhunderttausend Euro geahndet werden.**
- (3) Verwaltungsbehörde im Sinne des § 36 Abs. 1 Nr. 1 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten ist die untere Denkmalschutzbehörde. Abweichend von Satz 1 ist die obere Denkmalschutzbehörde zuständig, wenn gegen eine Maßnahme dieser Behörde verstoßen wird.**
- (4) Ist eine Ordnungswidrigkeit nach Absatz 1 Nr. 1 begangen worden, so können die zur Vorbereitung oder Begehung gebrauchten oder bestimmten Gegenstände eingezogen werden. § 19 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten ist anzuwenden.**

1. Vorbemerkungen

1.1

Die aktuelle Fassung beruht auf dem ÄnderungsG von 2004. Eingefügt wurde Abs. 1 Nr. 5 (Einstellungsanordnung); begründet wurde die Zuständigkeit der oberen DSchBehörde nach Abs. 3 Satz 2. Geändert wurde durch Art. 51 des Thüringer Euro-Umstellungsg v. 24. 10. 2001 der Absatz 2.

1.2

Den § 29 hat der Gesetzgeber nicht sorgfältig und genügend systematisch durchdacht und ausgestaltet. Der Katalog scheint in mancher Hinsicht nicht konsequent und unvollständig.

2. Straftaten und Ordnungswidrigkeiten

2.1 Definitionen

OWi sind rechtswidrige und vorwerfbare Handlungen, die den Tatbestand eines G verwirklichen, das die Ahndung mit einer Geldbuße zulässt, § 1 Abs. 1 OWiG. Sie sind zu unterscheiden von den Straftaten der Verbrechen und Vergehen des Strafgesetzbuches (StGB), die mit Freiheitsstrafe oder Geldstrafe bedroht sind.

2.2 Weitere Sanktionen

Weitere einschlägige Vorschriften enthalten das StGB (Erl. 2.3) und weitere Ge wie z. B. die ThürBO und das Kulturgutschutzgesetz.

2.3 Verhältnis zum StGB

Erfüllt sein können die Tatbestände Sachbeschädigung (§§ 303, 304 gemeinschädliche Sachbeschädigung auch durch den Eigentümer, 305 Zerstörung von Bauwerken auch durch den Eigentümer, 306 und 308 Brandstiftung), 306 (Sprengung eines Pfarrhofs – AG Augsburg v. 4. 10. 1999 EzD 2.2.8 Nr. 8), Unterschlagung (§ 246) und Hehlerei (§ 259) insbesondere bei beweglichen KD und Funden. Nach nicht unbestrittener Ansicht ist § 304 StGB bei allen KD im Sinne des DSchG anzuwenden, also auch bei der Beschädigung des eigenen Wohnhauses (so AG Lippstadt v. 1. 3. 1988, EzD 2.2.8 Nr. 1; zu § 304 s. auch RG v. 11. 2. 1910, RGSt 43, 240 ff. = EzD 2.2.8 Nr. 14; zweifelnd *Eberl* in *Eberl/Göhner/Martin/Petzet*, Erl. 2 b zu Art. 23 BayDSchG). Zur Konkurrenz von Straftat und OWi vgl. § 21 OWiG: Die Tatbestände des StGB und § 29 DSchG stehen nebeneinander, es gilt der Vorrang des StGB gegenüber den OWi.

2.4 Verhältnis zum Polizei- und Sicherheitsrecht

Nach dem OBG und dem PAG haben sowohl die genannten Behörden als auch die Polizei die Aufgaben der Gefahrenabwehr. Dies gilt auch für den DSch, der keineswegs dem Schutz privater Rechte im Sinne des § 2 Abs. 2 OBG bzw. des § 2 Abs. 2 PAG, sondern im öff. Interesse dem zur Sicherheit und Ordnung gehörenden Gemeingut der KD dient. Im Rahmen des § 2 Abs. 1 Satz 2 PAG hat die Polizei zu erwartende Straftaten i. S. des StGB, nicht aber auch OWi nach § 29 DSchG vorbeugend zu bekämpfen. Bei OWi sind in erster Linie die Behörden zuständig; nur wenn eine Gefahrenabwehr durch diese nicht rechtzeitig möglich erscheint, ist auch die Polizei zum Eingreifen gegen OWi zuständig, § 2 Abs. 2 PAG: Mögliche Maßnahmen sind z. B. Befragung, Identitätsfeststellung von Raubgräbern und anderen Tätern, Vorladung, Platzverweisung, Durchsuchung, Sicherstellung von Sachen (Katalog der §§ 12 ff. PAG). Notwendig werden häufig die Anordn. zur Einstellung unerlaubter Tätigkeiten und die Sicherstellung sein.

2.5 Weitere Grundsätze

2.5.1

Zum **Katalog** (Absatz 1): Wegen Auswahl, Reihung und teilweise kurzsichtiger Formulierung der Tatbestände bestehen gewisse rechtspolitische Zweifel. Sanktionen für Verstöße gegen die Erhaltungs-, Schutz- und Nutzungspflichten des § 9 fehlen, scheinbar auch für ungenehmigtes Graben nach § 14 Abs. 3. Für das ThDSchG leider typisch sind die terminologische Unsicherheit hinsichtlich des § 18 Satz 1 und die Ungenauigkeit hinsichtlich § 19 Abs. 2.

2.5.2

Täter oder Beteiligte können sein Eigentümer, Unternehmer und ihre Arbeiter, Architekten, Denkmalpfleger, Ausgräber, Handwerker, Restauratoren, Sachverständige, aber auch Bedienstete von Behörden wie Bürgermeister und Gemeindearbeiter, ferner mögliche Helfer in Erlaubnisbehörden usw.

2.5.3

Verschulden, Versuch: Die OWi müssen mindestens fahrlässig erfüllt werden. Die Unkenntnis des Täters von der D-Eigenschaft oder von der Erlaubnispflicht ist ein den Vorsatz, nicht aber die Fahrlässigkeit ausschließender Tatbestandsirrtum nach § 16 StGB, nicht Verbotsirrtum (BayObLGSt v. 9. 8. 1993, EzD 2.2.8 Nr. 3). Der Beweis obliegt den Behörden. Der Versuch reicht aber wegen § 13 Abs. 2 OWiG nicht aus!

3. Der Katalog des Absatzes 1

3.1 Verstoß gegen die Erlaubnispflichten der §§ 13, 18 oder 19

Abgestellt wird allein auf das Fehlen der förmlichen Erlaubnis; auf die materielle Erlaubnisfähigkeit insbesondere bei fachgerechten Maßnahmen kommt es nicht an (z. B. BayObLGSt v. 31. 8. 1993, EzD 2.2.8 Nr. 3). Nr. 1 ist erfüllt, wenn ohne eine Erlaubnis begonnen worden ist; dies gilt auch, wenn eine etwa vorliegende Erlaubnis die konkrete Handlung nicht umfasst. Zuwiderhandlungen gegen **Auflagen** reichen aus. Wegen Ungenauigkeit des Gesetzgebers sind Bedingungen nicht erfasst.

3.2 Verweigerung der Hinnahme einer Maßnahme nach § 11 Abs. 2 Satz 2

Verweigern Eigentümer oder Besitzer die Durchführung der unmittelbaren Maßnahme nach § 11 Abs. 2 Satz 2 z. B. durch Verhindern des Betretens, erfüllen sie den Tatbestand der Nr. 2.

3.3 Verweigern von Auskünften oder des Betretens

Siehe Erl. zu § 9. Das Verweigern der Auskunft tritt nicht bereits ein, wenn etwa den Behörden nicht automatisch sachdienliche Informationen gegeben werden; vorausgehen muss immer ein behördliches Verlangen nach bestimmten Auskünften,

z. B. Eigentum, Einnahmeverhältnissen, vertragliche Bindungen usw. Das Auskunftsverlangen kann im Übrigen in einem VA konkretisiert werden, der ggf. nach dem VwZVG mit Zwangsgeld vollstreckt werden kann.

Nur das Betretungsrecht der Behörden nach § 9 Abs. 2, nicht aber der Zugang der Öffentlichkeit nach § 10 sind bußgeldbewehrt. Die unverständliche Beschränkung der Nr. 3 auf § 9 Abs. 2 Satz 1 begrenzt die Bewehrung auf das Betreten von Grundstücken. Nicht erwähnt ist das in § 9 Abs. 2 Satz 2 geregelte Betreten von Wohnungen. Eigentümer und Besitzer können daher ohne Verstoß gegen § 29 Abs. 1 Satz 3 das Betreten von Wohnungen verweigern. Den Behörden verbleibt in diesen Fällen der Erlass einer Ano. zum Betreten, die ggf. nach dem VwZVG mit Zwangsgeld vollstreckt werden kann.

3.4 Unterlassen der Anzeige des Eigentumswechsels

Siehe Erl. zu § 8. Bußgeldbewehrt ist nicht allgemein der Verstoß gegen die Anzeigepflichten, sondern lediglich die Unterlassung der Anzeige innerhalb eines Monats nach Veräußerung eingetragener bew. KD, s. Erl. zu §§ 2 und 4 Abs. 2. Die Pflichten treffen häufig mehrere Personen nebeneinander; sie handeln alle so lange ordnungswidrig, bis ein Pflichtiger die Anzeige erstattet hat (Grundsatz der Zweckerreichung).

3.5 Zuwiderhandeln gegen eine Einstellungsanordnung nach § 15 Satz 2

Bußgeldbewehrt ist lediglich die Einstellungsanordnung, die im Übrigen entweder bestandskräftig oder sofort vollziehbar sein muss. Nicht bewehrt ist die Wiederherstellungs- oder Instandsetzungsanordnung.

3.6 Unterlassen der Anzeige eines Funds entgegen § 16 Abs. 1 Satz 1

Zum sog. Zufallsfund außerhalb einer erlaubten archäol. Maßnahme s. Erl. zu § 16. Nr. 6 ist nicht einschlägig bei Funden innerhalb genehmigter Nachforschungen i. S. des § 18 und innerhalb sonstiger nach § 13 erlaubter Maßnahmen; in diesen Fällen sollte die Pflicht zur Anzeige von Funden Gegenstand einer Auflage im entsprechenden Bescheid sein, so dass bei einem Verstoß § 29 Abs. 1 Nr. 1 vorliegen kann. Nr. 6 wird ergänzt durch Nr. 7. Die Pflichten treffen häufig mehrere Personen nebeneinander; sie handeln alle so lange ordnungswidrig, bis ein Pflichtiger die Anzeige erstattet hat (Grundsatz der Zweckerreichung).

3.7 Verstoß gegen § 16 Abs. 3 (Belassen in unverändertem Zustand)

Siehe Erl. zu § 16 Abs. 3. Nr. 7 setzt voraus, dass die Behörden schnell auf die Anzeige reagieren. Verzögern sie ein angemessenes Verhalten, so kann insbesondere die Schuldfrage relativiert sein. Eine entsprechende Beurteilung legen die Formulierungen des § 16 Abs. 3 Satz 2 hinsichtlich der zu erwartenden Kosten oder der Bedeutung nahe.

3.8 Verstoß gegen eine Anordnung nach § 16 Abs. 4

Das Bergungs- und Auswertungsrecht nach § 16 Abs. 4 (s. dort) ist über Nr. 8 bußgeldbewehrt. Eine Ano. des LfD muss also bestandskräftig oder für vollziehbar

erklärt worden sein. Die Ano. kann im Übrigen auch nach dem VwZVG u. U. mit Zwangsgeldern durchgesetzt werden.

3.9 Zuwiderhandlung gegen Nutzungsbeschränkung nach § 20 Abs. 1

Siehe Erl. zu § 20. Die Ano. muss bestandskräftig oder für sofort vollziehbar erklärt worden sein. Verstöße können z. B. die weitere landwirtschaftliche Nutzung, das Düngen, das Befahren mit schweren Fahrzeugen sein. Die Ano. kann nach dem VwZVG u. U. mit Zwangsgeldern durchgesetzt werden. Beschränkungen der Nutzung können zwar auch nach § 12 Abs. 1 angeordnet werden; § 12 ist aber nicht bußgeldbewehrt. Ist die Nutzungsbeschränkung als Auflage in einem VA enthalten, kann § 29 Abs. 1 Nr. 1 vorliegen.

4. Höhe der Bußgelder (Absatz 2)

Der Bußgeldrahmen ist mit 150 000 bis 500 000 Euro wegen des im Interesse der Allgemeinheit herausgehobenen Anliegens des DSch relativ hoch angesetzt, damit die Buße nicht bereits von vorneherein in die Kosten einer Maßnahme einkalkuliert werden kann. Besonders schwere Fälle sind vor allem Vorsatztaten unter verwerflichen Bedingungen oder an herausgehobenen KD. Grundlage der Zumessung sind ferner die Bedeutung der Tat und der Vorwurf, der den Täter trifft, ferner die wirtschaftlichen Verhältnisse (§ 17 OWiG), die Tatumstände, die Vorteile des Täters und das Gewicht des Verlustes an Denkmalsubstanz. Zur Bemessung eines Bußgeldes wegen Veränderungen im Innern eines KD siehe z. B. AG Düsseldorf v. 28. 9. 1989, EzD 2.2.8 Nr. 12; zur fahrlässig begangenen OWi BayObLG v. 31. 8. 1993, EzD 2.2.8 Nr. 13; zu umfangreichen Umbauten eines klassizistischen Hauses AG Kleve v. 8. 2. 1991, EzD 2.2.8 Nr. 15.

Einzelne deutsche DSchBehörden haben Bußgeldkataloge entwickelt, die den Rahmen für typische Fälle bilden können. Siehe z. B. den Bußgeldkatalog Brandenburgs in *Martin/Viebrock/Bielfeldt*, Kennzahl 55.05, der auch als Rahmen für Thüringen dienen kann. Die Behörden sind gehalten, den Rahmen des Absatzes 2 auch auszuschöpfen und das hohe Gemeinschaftsgut des DSch zu unterstützen. Die Geldbußen fließen im Übrigen in die Kassen der Gebietskörperschaft, die den Bescheid erlassen hat; sie können und sollten die eingenommenen Bußgelder auch zur zusätzlichen Förderung der DPfl einsetzen.

5. Zuständigkeit (Absatz 3) und Verfahren

Unabhängig von den sonstigen Zuständigkeiten nach dem DSchG ist nach Abs. 3 Satz 1 i. d. R. die **untere Denkmalschutzbehörde** zuständig für den Erlass der Bußgeldbescheide. Bei Maßnahmen der oberen DSchBehörde ist diese auch für die Ahndung zuständig, Satz 2. Eine Beratung mit dem LfD ist zweckmäßig, allerdings sind die DSchBehörden nicht an ein Einvernehmen gebunden, weil dem OWiVerfahren derartige Mitverantwortlichkeiten fremd sind. Das LfD kann Bußgeldverfahren anregen; die oberste und die obere DSchBehörde können die untere DSchBehörde ggf. zur Einleitung anweisen. Für das Verfahren gilt im Übrigen das OWiG. Nach § 31 OWiG beträgt die **Frist** der Verfolgungsverjährung nur ein Jahr; die Frist kann ruhen oder unterbrochen sein, vgl. §§ 32, 33 OWiG.

6. Einziehung, Nebenfolgen (Absatz 4)

Als Nebenfolge dürfen nach § 29 Abs. 4 die zur Vorbereitung oder Begehung gebrauchten oder bestimmten Gegenstände („instrumenta sceleris“) eingezogen werden. Die Einziehung bedeutet, dass mit der Rechtskraft der Entscheidung das Eigentum auf den Staat übergeht, § 74 e StGB; bei zwischenzeitlicher Veräußerung kommt die Einziehung des Wertersatzes in Betracht, § 74 c Abs. 1 StGB. Nicht vorgesehen ist in Th, dass auch die KD und ihre Reste („producta sceleris“) eingezogen werden können (anders z. B. Sachsen-Anhalt), auf die sich die OWi bezieht. In Th können die Tatwerkzeuge wie z. B. Geräte, Fahrzeuge, Bagger, Baustelleneinrichtung und Metalldetektoren eingezogen werden. Das Verfahren richtet sich nach StPO und OWiG. Im Strafprozess ist ein Ausspruch im Tenor des Urteils erforderlich; im OWi-Verfahren bedarf es einer entsprechenden Anordn. der zuständigen Behörde.

Die Verweisung auf § 19 OWiG ist unverständlich, weil bereits kraft des Bundesgesetzes die Rechtsfolgen bei Tateinheit festgelegt sind. Es wiederholt sich hier der Eindruck, dass die Formulierung des § 29 stiefmütterlich gehandhabt wurde.