

Denkmalrecht in Deutschland im Denkmalnetz

40 Jahre Bayerisches Denkmalschutzgesetz

Miszellanea

von Dr. Dieter J. Martin, ehem. Direktionsmitglied des Bayerischen Landesamtes für Denkmalpflege und Fachvertreter Management und Recht des Denkmalschutzes an der Universität Bamberg i.R.

A

40 Jahre Bayerisches Denkmalschutzgesetz in München¹

I. München und die Geschichte des Bayerischen Denkmalschutzgesetzes

Das bayerische Gesetz zum Schutz und zur Pflege der Denkmäler vom 25. Juni 1973 (DSchG) ist 40 Jahre alt geworden. Es galt „seinerzeit“ nicht nur in Bayern als das beste aller Denkmalschutzgesetze; seine Konzeption und manche seiner Formulierungen dienten anderen Ländern bis zur Schaffung der Gesetze der „neuen Länder“ nach 1990 zumindest partiell als Vorbilder.

Aus der Geschichte des Bayerischen Denkmalschutzgesetzes

Das Münchner Hildebrandhaus², die Künstlervilla von 1898 an der Maria-Theresia-Straße war eine der „Wegmarken“ der Geschichte des Gesetzes. Die Wirren um die Eigentumswechsel³ und die Klärung durch den Verwaltungsgerichtshof⁴, dass die Bauordnung nicht als Rechtsgrundlage zur Verhinderung des Abbruchs taugte, führten nach langen Diskussionen zum Gesetzesbeschluss.⁵

¹ Die beiden Beiträge unter A I und II waren in etwas gestraffter Form vorgesehen für eine Publikation der Landeshauptstadt **München** im Sommer 2013 „40 Jahre Denkmalschutz in München“; auf Verlangen des Leiters des Bayerischen Landesamtes für Denkmalpflege wurden sie bei Meidung des Zurückziehens der Beiträge des Landesamtes nicht in die Publikation aufgenommen.

² Siehe hierzu u.a. Burmeister/Hoh-Slodzyk, Das Hildebrandhaus in München, 1981, und Kuller/Schreiber, Das Hildebrandhaus, Eine Münchner Künstlervilla und ihre Bewohner in der Zeit des Nationalsozialismus, 2006.

³ Siehe hierzu Grasser/Zirsch, Die juristischen Aspekte der Erhaltung des Hildebrandhauses, in Burmeister/Hoh-Slodzyk, a.a.O. S. 100 ff. Siehe auch Krautzberger, Um ein Bayerisches Denkmalschutzgesetz – 40 Jahre danach, und die Beiträge u.a. von Semmler und Gieß – in: 40 Jahre Denkmalschutz in München, 2013.

⁴ Entscheidungen: VG München vom 16.3.1979, Az. 8356/69, BayVGh vom 23.6.1970, Az. 73 I 70, und VG München vom 29.11.1971, Az. 3066/71; Angaben nach Grasser a.a.O.

⁵ Einzelheiten bei Siebertz, Denkmalschutz in Bayern, Diss. München 1977.

Bilanz nach 40 Jahren Geltungsdauer

2013 ermöglicht eine Bilanz der bisherigen unsystematischen 14 Änderungsgesetze zum DSchG.⁶ Die politischen Präferenzen haben in den Jahren gewechselt: Schnell wechselnden Interessenlagen folgten die Lobbyisten. Die Freistellung der Denkmalabbrüche von der Baugenehmigung durch mehrere aufeinanderfolgende Novellen zur Bayerischen Bauordnung hat den schwarzen Peter der Bauverhinderung von den personell gut ausgestaffierten Baugenehmigungsbehörden an die vergleichsweise schwachen Unteren Denkmalbehörden abgegeben. Einzelne Rechtskonstruktionen des DSchG (wie die Enteignungsgrundlage) werden in der Praxis nicht angewendet, wenn auch ihre Beibehaltung unverzichtbar erscheint. Manche Definitionen sind überlebt. Bedauerlicher Endpunkt der „Entmachtung“ des Landesamtes für Denkmalpflege war die Abschaffung des „Devolutiveffekts“⁷ durch das Gesetz vom 12. April 1994⁸, während andere Ländern die Vollzugsbehörden an das Einvernehmen des Landesamts binden. Die zahlreichen Änderungen haben die Schwachpunkte des Gesetzes nicht beseitigt.⁹

Bemerkenswert sind die mittlerweile ergangenen mindestens 200 Entscheidungen bayerischer Gerichte zum Denkmalschutz, darunter auch etliche Münchner Fälle. Die Rechtsprechung verfolgt weitgehend klare Linien und verwendet einen sich formelhaft wiederholenden Kanon von Aussagen zur Ergänzung des oft dünnen Gesetzeswortlauts zu den Genehmigungstatbeständen, zur nur selten zu bejahenden Unzumutbarkeit von Erhaltungspflichten und – erst jüngst - zu Abwehrrechten der Denkmaleigentümer.¹⁰

Das Münchner Thema: „aus vergangener Zeit“¹¹

Sind die Olympiabauten oder das Hypohochhaus schon Denkmäler? Das BayDSchG geht über Zweifel hinsichtlich eines notwendigen Mindestalters mit dem automatischen Zuwachs der Denkmaleigenschaft bei aktuellen Zubauten im

⁶ Nachgewiesen u.a. in Martin/Krautzberger (Hrsg.), Handbuch Denkmalschutz und Denkmalpflege, 3. Aufl. 2010, Teil B Rdnr. 29, und kommentiert in Eberl/Martin, Bayerisches Denkmalschutzgesetz, 6. Auflage 2007; 7. Aufl. in Vorbereitung.

⁷ Enthalten in Art. 15 Abs. 2 Satz 2 a.F.: Will die Untere Denkmalschutzbehörde von einer Stellungnahme des Landesamtes für Denkmalpflege abweichen, so hat sie die Weisung der Regierung einzuholen. Ähnlich für das Baugenehmigungsverfahren Nr. 14.3 der Gemeinsamen Bekanntmachung zum Vollzug des Denkmalschutzgesetzes und der Bayerischen Bauordnung vom 27. Juli 1984, MABl. S. 421. Hierzu Eberl/Martin, Erl. 15 zu Art. 15, in der 3. Auflage 1985; hier auch Wortlaut der GemBek im Anhang.

⁸ Gesetz vom 12.4.1994 (GVBl. S. 210), hierzu Eberl/Martin a.a.O., Erl. 15 zu Art. 15 in der 4. Auflage; gleichzeitig wurde die Gemeinsame Bekanntmachung geändert. Neuerdings bemühen sich Mitglieder des Denkmalnetz.Bayern um eine Rückführung auf den ursprünglichen Rechtszustand.

⁹ Siehe in diesem Zusammenhang auch den Beitrag Reformdiskussion unter Nr. 5.1 Bayern =

www.denkmalnetzbayern.de/uploads/9d71a2c507be326845a65f14fd4f33ee.pdf

¹⁰ Zum Stand der Rechtsprechung siehe die Beiträge unter 2.2 in www.denkmalnetzbayern.de/index.php/menueeintrag/index/id/65.

¹¹ Zum folgenden s. auch Beitrag Martin „Aus vergangener Zeit“, BayVBl. 2008, 645 ff., www.denkmalnetzbayern.de/uploads/4d875e9dbf9a57cd9e1f1047db7e619f.pdf.

Ensemble hinweg. München hat einen kaum erkannten, jedenfalls kaum in der Denkmalliste inventarisierten Schatz an Denkmälern des 20. Jahrhunderts. Die Anfänge des Jahrhunderts waren schon jeher in breiter Formation auf der Denkmalliste vertreten. Knackpunkt waren beim Inkrafttreten des DSchG 1973 noch die Hinterlassenschaften der Nazizeit. Mit einem Trick verhinderte der Gesetzgeber zunächst ihren und den Denkmalschutz neuerer Bauten: Die sog. Denkmalfähigkeit machte er davon abhängig, dass sie „aus vergangener Zeit“ stammen. Auf den juristischen Holzweg führte jedenfalls die Gleichsetzung mit einer „abgeschlossenen, historisch gewordenen Epoche“, ¹² Es mag sein, dass man sich 1973 mit dem Motiv der Gleichsetzung der vergangenen Zeit mit einer „Epoche“ (synonym für Zeitalter, Ära oder Stilepoche) oder einem postulierten Zeitpolster von 50 Jahren auf der sicheren Seite hinsichtlich der damit ausgrenzbaren Denkmäler der Nazizeit wähnte. Der „Vater“ und Kommentator zum BayDSchG ¹³ stellte wegen der auch von ihm zu Unrecht unterstellten Altersgrenze die Denkmaleigenschaft des längst (!) in die Denkmalliste eingetragenen Olympiastadions und des 2005 eingetragenen Hypo-Hochhauses (1975 – 1981) in Frage. Aus dem Wortlaut des DSchG kann keine verbindliche starre oder eine gleitende Zeit- oder Stilgrenze ¹⁴ herausgelesen werden; vielmehr ist damit nur eine zeitliche Dimension allein in dem Sinne abzuleiten, dass dem Gegenstand ein gewisses Alter eignen muss, damit seine geschichtliche Bedeutung beurteilt werden kann. Bei dem Begriff der Epoche kann es sich mangels der Verwendung in dem Gesetz nicht um einen unbestimmten Gesetzesbegriff handeln, vergleichbar ist vielleicht der Begriff des Menschenalters. Schließlich fehlt im Gesetz jeder Hinweis darauf, dass als „vergangene Zeit“ nur ein „größerer“ Zeitabschnitt verstanden werden dürfe, dessen Ende mit einem „einschneidenden Wandel“ der Verhältnisse verbunden gewesen wäre. Somit gibt es schlechthin keine, erst recht keine verlässlichen generellen Parameter, aus denen Exekutive und Judikative solche Zeitabschnitte in den denkmalrechtlich relevanten Bereichen Geschichte, Kunst, Wissenschaft, Städtebau und Volkskunde abgrenzen könnten, die zudem für diese fünf Bereiche keineswegs identisch sind.

Das vom Bayerischen Verwaltungsgerichtshof judizierte Beispiel der „postmodernen Architektur“ bestätigt die mangelnde Eignung des Epochenbegriffs: Was Moderne und Postmoderne sind und ob es sie überhaupt gibt, sind noch ungelöste Fragen der Kunstwissenschaften und der Architekturgeschichte. Somit wird man „eine gewisse „Zurückhaltung“ verlangen; denn nur ein gewisser zeitlicher Abstand lässt eine verlässliche wissenschaftliche und rechtliche Beurteilung zu. Abwegig ist die Befürchtung des Gerichts, das Heranrücken der Zeitgrenze zu nahe an die Gegenwart könne zu einer Musealisierung des Lebens und zu einer Einengung des Handlungsspielraums des Eigentümers führen. Diese Furcht ist schlechthin unverständlich, weil bis heute bayernweit erst rund 300 ¹⁵ Bauten der Nachkriegszeit

¹² So unzutreffend BayVGH im Urteil vom 10. Juni 2008, 2 BV 07.762); vgl. hierzu den o.g. Beitrag „Aus vergangener Zeit“.

¹³ Eberl, in Eberl/Martin, 6. Auflage 2007, Erl. 7 zu Art.1 BayDSchG.

¹⁴ Zum Vergleich siehe die zahlenmäßige stilistische Einordnung der Münchner Baudenkmäler im privaten (!) München-Portal unter http://www.stadt-muenchen.net/baudenkmal/l_baudenkmal_baustil.php.

¹⁵ Fortgeführte Schätzungen des Autors aufgrund von früheren Nennungen in Publikationen des Landesamtes für Denkmalpflege. Offizielle Zahlen sind darüber hinaus weder auf der Website des Landesamtes noch in sonstigen Verlautbarungen zu finden. Nach individuellen Angaben des Landesamtes im Zusammenhang mit der

in die Denkmalliste aufgenommen worden sind, wobei rund 90 v. H. auf Neubauten der 1950er Jahre, davon wiederum das Gros auf Kirchenneubauten entfallen dürften; auf die Bauten der 1960er, 1970er und 1980er Jahre entfallen bayernweit geschätzte maximal 30 Bauten, davon wohl nur ein bis zwei aus den 1980er Jahren. Unabhängig von der Frage, ob diese Zahlen im Detail den tatsächlichen Eintragungen in die Denkmalliste entsprechen, ist dies jedenfalls ein marginaler Promillesatz angesichts der in Bayern bestehenden mehr als 2,8 Millionen Wohngebäude und 120.000 Baudenkmäler. Das Landesamt beschränkt sich offenkundig auf herausragende Werke,¹⁶ an denen das Erhaltungsinteresse bereits heute verlässlich festgestellt werden kann. Mit zunehmendem Zeitablauf darf es aber „schon etwas Mehr“ sein, um nicht mangels eines formellen Denkmalschutzes und materieller Zuwendung den frühzeitigen Abgang wichtiger Zeugnisse der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts zu riskieren. Das gilt auch und gerade uneingeschränkt für den Münchner Denkmalbestand.

Der Frage nach der Zeitgrenze kommt u.a. bei der gesamten Olympiaanlage eine beträchtliche praktische Bedeutung zu, hängt doch davon z.B. die Geltung der Energieeinsparungsverordnung und die Inanspruchnahme der Denkmalabschreibung durch die zahlreichen Wohnungseigentümer ab; ihnen würden durch eine Streichung aus der Liste schwerwiegendere Nachteile als durch die Unterschutzstellung entstehen.

II. Was wird in Bayern und speziell in München unter Denkmalschutz gestellt?

In Bayern und in München wird nichts unter Denkmalschutz gestellt, hier ist etwas kraft Denkmalschutzgesetzes (BayDSchG) ein Denkmal bzw. ein Ensemble oder nicht. Im allgemeinen Sprachgebrauch bedeutet Unterschutzstellung eine behördliche Handlung, mittels der eine Sache dem Denkmalschutz unterstellt wird. Tatsächlich unterscheiden sich die 16 deutschen Denkmalschutzgesetze wesentlich gerade in der Frage der Rechtsakte und der Rechtsfolgen der Unterschutzstellung. Wie schon dieser Denkansatz an sich sind viele Fragen und Antworten zum Rechtsbegriff des Denkmals weder einem Juristen noch einem Laien ohne weiteres zugänglich. Das beginnt mit den Grundfragen der Denkmalliste, gilt für den Denkmalbegriff, das höchst komplizierte Ensemble und endet noch nicht bei der Zuordnung von modernen Schöpfungen und der Zugehörigkeit von Sammlungsgegenständen. Auch hier gilt gelegentlich der Erfahrungssatz: Zwei Juristen, drei Meinungen.

Die Denkmalliste und die Denkmaltopographien

Zur Denkmalliste

In Bayern wird – anders als in anderen Bundesländern - die Denkmalliste aus guten Gründen von der staatlichen Zentralbehörde Landesamt für Denkmalpflege geführt;

Ablehnung des Beitrages (2013) soll es sich um 115 Eintragungen von Baudenkmalern und Ensembles aus einer Entstehungszeit nach 1945 handeln.

¹⁶ Siehe hierzu die Zusammenstellung „Vom Sterneckerbräu bis zum BMW-Hochhaus“ in: 40 Jahre Denkmalschutz in München, a.a.O.; genannt sind hier lediglich 2 (in Worten: zwei) Denkmäler aus der Nachkriegszeit, das BMW-Hochhaus und das Lieblingsrestaurant Tantris.

der Gesetzgeber wollte sie damit möglichst aus dem politischen Tagesgeschehen heraushalten und von wechselnden Mehrheiten in den Gemeinderäten unabhängig machen. Diese weise Voraussicht bestätigt das trotzdem unvermeidliche periodische Hickhack um Münchner Ensembles; die Beteiligung von Stadt und Landesdenkmalrat bei der fälschlich als „Begründung“ oder „Ausweisung“ verstandenen Aufnahme in die Denkmalliste führt seit jeher zu fachlich bedenklichen Entscheidungen.

Für München hat das Landesamt die Denkmallisten zunächst maschinenschriftlich erstellt und in Zusammenarbeit mit der Stadt und unter Verwertung vieler externer Anregungen fortgeführt, in mehreren Auflagen ab 1985 in der Reihe Denkmäler in Bayern veröffentlicht und seit einigen Jahren mit dem ursprünglich sog. BayernViewer-denkmal ins Internet gestellt¹⁷, wo sie nunmehr von jedermann eingesehen werden kann.¹⁸

Zahlen und Schutzsystem

„Nachrichtlich“ aufgenommen in die Denkmalliste sind in München geschätzte ca. 6800 Baudenkmäler,¹⁹ über 70 Ensembles²⁰, wenige Bodendenkmäler (von den vom Verfasser geschätzten) kaum unter 100.000 Bodendenkmälern in München sind erst „396 bekannt“²¹) und kaum bewegliche Denkmäler. Aus der Zeit nach 1945 finden sich ganze 91 Baudenkmäler in der Denkmalliste.²²

Nur die Zahlen der Baudenkmäler entsprechen wohl annähernd dem Bestand; Ensembles, Baudenkmäler aus der Zeit nach 1945, Bodendenkmäler und eintragungsbedürftige bewegliche Denkmäler gibt es tatsächlich wesentlich mehr, als bisher in der Denkmalliste genannt werden. Angesichts der Statistik der in München vertretenen Baustile und Stilepochen ist insbesondere die Zahl der Baudenkmäler

¹⁷ www.blfd.bayern.de/denkmal erfassung/denkmalliste/bayernviewer/. 6958

Baudenkmäler nennt zum 17.7.2013 Seite 834

www.geodaten.bayern.de/denkmal_static_data/externe_denkmalliste/pdf/denkmalliste_merge_162000.pdf. Das gilt allerdings nur eingeschränkt für die Bodendenkmäler und die beweglichen Denkmäler.

¹⁸ Z.B. nach Stand vom 17.7.2013 unter

www.geodaten.bayern.de/denkmal_static_data/externe_denkmalliste/pdf/denkmalliste_merge_162000.pdf.

¹⁹ Diese Zahl nennt Wikipedia am 17.7.2013.

²⁰ Nach der vielleicht nicht tagesaktuellen Aufstellung von wikipedia 76 zum 17.7.2013 siehe

http://de.wikipedia.org/wiki/Liste_der_denkmalgesch%C3%BCtzten_Ensembles_in_M%C3%BCnchen.

²¹ Diese Zahl nennt Behrer, Archäologie in München, in: 40 Jahre Denkmalschutz, 2013, a.a.O.; 364 nennt auf Seite 863

www.geodaten.bayern.de/denkmal_static_data/externe_denkmalliste/pdf/denkmalliste_merge_162000.pdf.

²² Das Stadtportal München weist nach (www.stadt-muenchen.net/baudenkmal/index.php)

1945 bis 1949 3, 1950 - 1959 60, 1960 bis 1969 17, 1970 bis 1979 6, 1990 bis 1999 4 und von 2009 bis 2009 1

(Schenkendorfstraße 6 von 2003).

der Nachkriegszeit (91) sicher zu gering.²³ Die geschätzten Zahlen sind relativ. Grund hierfür ist das nach dem BayDSchG von Anfang an geltende sog. nachrichtliche bzw. ipso-jure oder ipsa-lege System der Unterschutzstellung. An seiner Praktikabilität ändern auch nichts die Verfahrensvorschriften, wonach das Landesamt für Denkmalpflege die Denkmalliste führt, Anregungen aufnimmt, die Kommunen bei der Eintragung beteiligt und speziell bei der Aufnahme von Ensembles in die Denkmalliste sogar der Landesdenkmalrat zu beteiligen ist. Das nachrichtliche System ist äußerst flexibel und ermöglicht die sofortige Reaktion auf neue Entdeckungen von Denkmälern; dazu gehört auch der Effekt, dass mittlerweile sogar Bauten in die Denkmaleigenschaft hineingewachsen sind, die erst nach Verkündung des BayDSchG im Jahre 1973 errichtet worden sind (sog. BMW- oder Tantris-Effekt). Überhaupt hat es die für Behörden und Betroffene gelegentlich missliche Auswirkung, dass zu jedem Zeitpunkt nicht erkannte oder vernachlässigte Denkmäler als Denkmäler im Sinn des Gesetzes erkannt und entsprechend behandelt werden können; unangenehm kann das für Eigentümer werden, wenn sie sich auf das (vermeintliche) Fehlen der Denkmaleigenschaft eingestellt und entsprechend z.B. einen Neubau geplant und zeitlich und finanziell disponiert hatten. Umgekehrt kann es durch eine Degradation eines Denkmals oder eines ganzen Ensembles dazu kommen, dass die Denkmaleigenschaft entfällt und demzufolge z.B. unzutreffende steuerliche Bescheinigungen oder Zuschüsse nachträglich ihre Rechtsgrundlage verlieren. Eine allein nach politischem Druck aufrechterhaltene Eintragung in die Denkmalliste kann weder die Verwaltung noch die Finanzämter und die Gerichte binden.

Das Landesamt führt seit 2006 ein Projekt „Nachqualifizierung und Revision der Bayerischen Denkmalliste“ durch.²⁴ Bereits jetzt ist aber abzusehen, dass die hier referierten Zahlen für München nicht grundsätzlich revidiert werden dürften.

Zu den Denkmaltopographien

Von der Denkmalliste zu unterscheiden sind die sog. Denkmaltopographien, eine nicht vom BayDSchG vorgezeichnete Fleißaufgabe der gesamten deutschen Denkmalpflegeämter, die bundesweit eine flächendeckende Inventarisierung nach traditionellem Vorbild²⁵ aus unterschiedlichen Gründen („non possumus“) nicht mehr bewältigen. In die mittlerweile stattliche Anzahl von bayerischen Bänden reihen sich auch die Münchner Bände.²⁶ Diese Publikation ist nicht mit der amtlichen Denkmalliste zu verwechseln.²⁷ Vom Text der amtlichen Formulierung der

²³ Zur zahlenmäßigen stilistischen Einordnung der Münchner Baudenkmäler siehe Baustile in München unter http://www.stadt-muenchen.net/baudenkmal/l_baudenkmal_baustil.php.

²⁴ Siehe

www.blfd.bayern.de/denkmalerfassung/denkmalliste/revision_denkmaeler/index.php

²⁵ Die Kunstdenkmäler von Bayern, Oberbayern 4 Stadt München und Bezirksamt Erding, 392 Seiten, 1902; zum Vergleich vielbändig und mit mehreren Tausend Seiten: Stadt Bamberg seit 1990.

²⁶ Bisher erschienen Habel/Hallinger/Weski, Landeshauptstadt München Mitte, Aufnahmen von Sowieja und Forstner, 3 Bde., München 2009; Chevalley/Weski, Landeshauptstadt München Südwest, Aufnahmen von Schwager, Forstner und Lantz, 2 Bde., München 2004.

²⁷ Denkmalliste Landeshauptstadt München, 3. verb. und erw. Aufl. München 1991, 370 S., 78 Luftbildaufnahmen und 68 Karten (R. Oldenbourg Verlag, München).

Denkmalliste in den Dekmaltopographien abweichende Zutaten haben nicht Anteil am Rechtscharakter der Denkmalliste; weder Zufügungen noch Abstriche werden zum Bestandteil der Liste, solange sie nicht dort nachvollzogen werden. Auch der vom Landesamt für Denkmalpflege zum 70. Geburtstags des (Mit-) Vaters des BayDSchG Dr. Erich Schosser herausgegebene reich illustrierte Band „Ensembles in Oberbayern“ ist nicht mit der Denkmalliste gleich zu setzen; er ist rechtlich eine Festschrift und nicht mehr.²⁸

Der bayerische Denkmalbegriff

Was ein Denkmal ist, das ist keine Geschmackssache und hängt nicht von ästhetischen Kriterien oder (kommunal-) politischen Vorstellungen ab. Entscheidend ist die abstrakt definierte geschichtliche, künstlerische, wissenschaftliche, städtebauliche oder volkskundliche Bedeutung. Zu den unbequemen Denkmälern gehören wie überall „politische Hinterlassenschaften“ z.B. der Nazizeit – auch wenn sie sich vielleicht nicht in der Denkmalliste finden. Über das Interesse der Allgemeinheit werden ausgeschlossen belanglose, im Einzelfall auch zu sehr veränderte Sachen. Eine teilweise Veränderung des „originalen“ Bestandes z.B. Holz- statt Plastik, Beton statt Ziegel, neue Grundrisse führt nicht zum Entfallen der Denkmaleigenschaft; die neuen Materialien und Elemente wachsen dem Denkmal zu. Dasselbe gilt für ersetzte Ensemblebestandteile: Jeder Neubau im Ensemble „Altstadt München“ bis hin zu den aktuell laufenden Baumaßnahmen wird sofort selbst zum Denkmal.

Münchener Baudenkmäler

Baudenkmäler können bauliche Anlagen oder Teile davon sein, ferner Mehrheiten von baulichen Anlagen (Ensembles) und Gründenkämer. Mehrheitlich sind sie in der Denkmalliste erfasst.

Münchener Ensembles

Ca. 75 Münchner Ensembles sind als Mehrheiten baulicher Anlagen meist wegen ihrer städtebaulichen Bedeutung in der Denkmalliste erfasst. Nach der von der Praxis des Landesamtes für Denkmalpflege und des Bayerischen Landesamtes grob missachteten, aber allein maßgebenden gesetzlichen Vorgabe und Definition des Art. 1 Abs. 3 BayDSchG handelt es sich dabei um Mehrheiten von baulichen Anlagen (Ensemble) gehören, und zwar auch dann, wenn nicht jede einzelne dazugehörige bauliche Anlage die Voraussetzungen des Denkmalbegriffs des Abs. 1 erfüllt, das Orts-, Platz- oder Straßenbild aber insgesamt erhaltenswürdig ist. Tatsächlich dürfte es sich deshalb in München um annähernd geschätzte mindestens 500 erhaltungswürdige städtebauliche Situationen wie die vielen erhaltungswürdigen weiteren Platz- und Ortsbilder handeln, die deshalb kraft Gesetzes Ensembles sind, deren (Mit-) Eigentümer somit zu Unrecht ungleich behandelt werden!

Im Ensemble kann sich die Denkmaleigenschaft mehrfach überlagern: Ein Einzeldenkmal kann in dem Straßenensemble Damenstiftstraße liegen, das sich seinerseits in dem Ensemble Altstadt München befindet. Bauliche Anlagen im

²⁸ Paula, Ensembles in Oberbayern, Festschrift Erich Schosser zum 70. Geburtstag, Luftbildaufnahmen von Braasch und Leidorf, München 1997.

Ensemble werden über die Definition selbst zum Denkmal,²⁹ weshalb sich die Angaben der Zahlen der Baudenkmäler weiter relativieren. Im Ensemble gibt es keine rechtlichen Lücken, alle und sogar störende Bestandteile sind Denkmal.³⁰ Kein Ensemble ist übrigens trotz anderslautender Benennung in der Denkmalliste³¹ das Olympiazentrum; es ist mit all seinen Teilen ein einheitliches städtebauliches Baudenkmal nach Art. 1 Abs. 2 BayDSchG. Die Frage kann von Bedeutung sein u.a. für Zuschüsse und Steuervorteile für die nicht als Einzeldenkmäler eingetragenen sonstigen Ensemblebestandteile (wie das Olympische Dorf).

Entgegen weit verbreiteter (und von mancher Seite gepflegter) Ansicht werden und wurden die ca. 1000 Ensembles in Bayern trotz Art. 14 Abs. 1 Satz 2 DSchG nicht durch einen Rechtsakt des Bayerischen Landesdenkmalrats zu Denkmälern im Sinn des Gesetzes.³² Entscheidend ist wegen des nachrichtlichen Charakters der Denkmalliste ausschließlich das materielle Vorliegen der Kriterien des Art. 1 DSchG. Die Aufnahme eines Ensembles durch das Landesamt für Denkmalpflege in die Liste der Baudenkmäler hat auch hier nur deklaratorische Bedeutung. Ebenso wie die Zustimmung der jeweiligen Gemeinde handelt es sich bei der Beteiligung des Landesdenkmalrats aber um lediglich formale Eintragungshindernisse. Insbesondere die Gerichte sind an die Ansichten der drei Institutionen nicht gebunden und können allein aufgrund der materiellen Rechtslage das Vorliegen eines Ensembles bejahen (z.B. in einem Rechtsstreit auf Erteilung einer steuerlichen Bescheinigung oder im Rahmen einer Feststellungsklage auf Bestehen oder Nichtbestehen der Denkmaleigenschaft). Die beliebten Diskussionen um die bestehende oder entfallene Ensembleeigenschaft ehemaliger Münchner Dorfkern³³ werden dadurch versachlicht; es handelt sich nicht um politische Opportunitäten, sondern um ausschließlich sachliche und rechtliche Fragen.

Münchner Gartendenkmäler

Art. 1 Abs. 2 Satz 3 BayDSchG macht im Weg einer Fiktion alle Garten- (Grün-) denkmäler zu Baudenkmälern; im Stichwortverzeichnis der Münchner Denkmalliste

²⁹ BayVGH Urteil vom 3. Januar 2008 - 2 BV 07.760, juris = www.landesanwaltschaft.bayern.de/documents/07a00760b.pdf.

³⁰ Siehe zusammenfassend Martin/Krautzberger (Hrsg.), Handbuch Denkmalschutz und Denkmalpflege, 3. Aufl. 2010, Teil C Rdnr. 42 ff.

³¹ Eintrag Denkmalliste laut Auszug aus de.wikipedia.org/wiki/Liste_der_Baudenkmal%C3%A4ler_in_Milbertshofen: **Ensemble Olympiapark**: Der Bereich, der durch die Landshuter Allee im Westen, die Trieb- und Moosacher Straße im Norden, die Lerchenauer Straße im Osten sowie die Fußlinie des Olympiabergs und den Verlauf des Nymphenburg-Biedersteiner Kanals im Süden eingegrenzt wird, beschreibt ein Ensemble von geschichtlicher, künstlerischer und städtebaulicher Bedeutung. Es enthält in einem künstlich gestalteten Landschaftspark, unter dem Wahrzeichen des Olympiaturms, die zur Ausrichtung der XX. Olympischen Spiele 1972 angelegten Sportstätten nebst den zugehörigen Nebeneinrichtungen und Verkehrsanlagen, sowie das Olympische Dorf. ... (E-1-62-000-70).

³² Eberl in Eberl/Martin, a.a.O., Erl.Nr. 16 zu Art. 2, Erl.Nr. 4 zu Art. 14.

³³ Siehe hierzu die zahlreichen Nachweise bei Google, u.a. Semmler bei den Ortskernfreunden in

<http://www.ortskernfreunde.de/files/02b3c71b57fd8b3cb14e2c75ad92f047-8.html>.

zu finden sind sie unter Gärten, Grünanlagen, Friedhöfe, Allee. Hierzu gehören u.a. der Englische Garten, der Alte Nördliche Friedhof und der Olympiapark.

Münchener Bodendenkmäler

Bodendenkmäler sind bewegliche und unbewegliche Sachen, die sich im Boden befinden oder befanden, Art. 1 Abs. 4 BayDSchG. Dazu gehören in Bayern nach dem anthropozentrischen Denkmalbegriff z.B. nicht Knochen (Oetzi, Mucki) sowie Zeugnisse der Erdgeschichte (Dinosaurier aller Größen); entsprechende Funde in München genießen also keinen Denkmalschutz. Prominente Münchner Beispiele sind die Reste der Stadtmauer am Isartorplatz, die ergrabenen Reste im Hofgarten, im Marienhof, aber auch zahlreiche Funde und Fundzusammenhänge. Unter dem bebauten Münchner Stadtgebiet befindet sich rechtlich ein nahezu geschlossenes Bodendenkmal (was übrigens die Zuordnung an Finder und die Bauleitplanung nicht erleichtert). Damit relativiert sich die bisher in Denkmalliste eingetragene Zahl von ca. 360 Bodendenkmälern.³⁴ Auswirkungen hat dieses allerdings der Materie innewohnende (was nicht entdeckt ist, kann nicht eingetragen werden) Manko u.a. bei steuerlichen Vergünstigungen und generell bei dem ohnehin vernachlässigten Schutz dieser Denkmalart durch das BayDSchG; denn hier fehlt eine dem Art. 4 entsprechende Erhaltungspflicht.

Münchener bewegliche Denkmäler

Unzählbar sind die in Eigentum oder Besitz Privater stehenden denkmalwerten Sachen, die allerdings ohne förmliche Eintragung in die Denkmalliste ohne Denkmalschutz bleiben. Hierzu gehören auch die Gesamtheiten beweglicher Sachen wie Archive, Sammlungen und Museen. Das BayDSchG bleibt hier hinter den Standards anderer Bundesländer zurück; denn der Gesetzgeber hatte offensichtlich keine rechte Vorstellungen von Notwendigkeit und Möglichkeiten eines rechtlichen Schutzes der genannten Sachgesamtheiten. Beachtet werden sie nur von der Antiquitätenberatung der Sendung „Kunst und Krempel“.³⁵

.....

³⁴ Die im Juli 2013 erschienene Publikation des Landesamtes für Denkmalpflege „Aus gutem Grund – Bodendenkmalpflege in Bayern“ nennt zwar (S. 42) 51.000 „verzeichnete Bodendenkmäler“; ferner heißt es: „unter den 129 eingetragenen beweglichen Denkmälern finden sich auch Bodendenkmäler“. Unverkennbar ist die Bankrotterklärung der Inventarisierung der Bodendenkmäler.

³⁵ www.br.de/fernsehen/bayerisches-fernsehen/sendungen/kunst-und-krempel/index.html.

B

Denkmalabbrüche nach Gutsherrnart

- zum 40. Geburtstag des bayerischen Denkmalschutzgesetzes -

Rosenzweighaus, Lieber Augustin, Alte Post, Parkhotel Fürth – die vier einprägsamen Namen stehen für vier jüngst verlorene bzw. konkret vom Abbruch bedrohte (Fürth) Baudenkmäler in drei bayerischen Regierungsbezirken. Ihr Abbruch hat zusammen rund 1300 Jahre bayerischer Geschichte in den Schutt sinken lassen. Bemerkenswert ist, dass es sich in allen vier Fällen nicht um „kalte“ oder „warme“ Schwarzabbrüche handelt. Den vier Eigentümern kann kaum vorgehalten werden, dass sie sich von ihren denkmalrechtlichen Pflichten des Behalten- und Erhaltenmüssens befreien wollten; denn sie haben sich mit ihren Anträgen auf Erteilung der Abbrucherlaubnisse durchweg gesetzeskonform verhalten. Der Vorwurf, die rechtlichen Möglichkeiten zum Erhalt dieser hoch bedeutenden Baudenkmäler nicht ausgeschöpft zu haben, trifft jeweils die Behörden, präziser wohl ausschließlich die jeweiligen Behördenleiter der Landratsämter bzw. der Gemeinde und der Städte sowie der Bezirksregierungen. Sie haben ohne Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen und zum Teil gegen die Voten des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs, des zuständigen Staatsministeriums und des Landesdenkmalrats die Abbrüche erlaubt. Sie müssen sich der willkürlichen Ermessenshandhabung zeihen lassen.

1. Rechtslage und Verwaltungswirklichkeit

Die Rechtslage nach dem nunmehr vierzigjährigen Bayerischen Denkmalschutzgesetz von 1973 (DSchG) ist eindeutig, wenn auch aus dem Wortlaut des Gesetzes nur mittels Auslegung ermittelt werden kann, in welchen Fällen seitens der zuständigen Denkmalschutzbehörden die Beseitigung eines Denkmals erlaubt werden kann bzw. darf oder wann sogar ein Rechtsanspruch eines Eigentümers oder Investors auf die Erteilung einer Abbrucherlaubnis besteht. Artikel 6 des DSchG bestimmt: (1) ¹ Wer 1. Baudenkmäler beseitigen ... will, bedarf der Erlaubnis. ² Der Erlaubnis bedarf auch, wer in der Nähe von Baudenkmalern Anlagen errichten, verändern oder beseitigen will, wenn sich dies auf Bestand oder Erscheinungsbild eines der Baudenkmäler auswirken kann. ³ 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. (2) ¹ Die Erlaubnis kann im Fall des Abs. 1 Satz 1 Nrn. 1 ... versagt werden, soweit gewichtige Gründe des Denkmalschutzes für die unveränderte Beibehaltung des bisherigen Zustands sprechen. ² Im Fall des Absatzes 1 Satz 2 kann die Erlaubnis versagt werden, soweit das Vorhaben zu einer Beeinträchtigung des Wesens, des überlieferten Erscheinungsbilds oder der künstlerischen Wirkung eines Baudenkmal führen würde und gewichtige Gründe des Denkmalschutzes für die unveränderte Beibehaltung des bisherigen Zustands sprechen.

Dass ein Denkmaleigentümer sein Baudenkmal erhalten, instand setzen und vor Gefahren schützen muss, bestimmt Artikel 4 DSchG. Aus dieser Vorschrift und aus der Vorgabe des Artikel 1 DSchG zum Interesse der Allgemeinheit an der Erhaltung aller Denkmäler ergibt sich indirekt auch die Pflicht zum Behaltenmüssen in dem Sinn, dass das Baudenkmal nicht beseitigt werden darf; verkauft werden darf es

natürlich. Bemerkenswert ist das Fehlen einer ausdrücklichen Erhaltungspflicht für die Bodendenkmäler im BayDSchG³⁶. Aus der Eigentumsgarantie von Grundgesetz und Bayerischer Verfassung wird zwar gemeinhin die Baufreiheit abgeleitet, ihr entspricht aber keine Abbruchfreiheit. Zumindest seit dem grundlegenden Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 2.3.1999³⁷ mit dem „Hohen Lied des Denkmalschutzes“ können sich Behörden und Gerichte in den seltensten Fällen hinter vorgeschützten privaten Rechtspositionen verschanzen. Sie dürfen Eingriffe nicht willkürlich und ohne Gegenwehr erlauben. Kritik zu üben ist am Verhalten der Behörden bei den Zerstörungen von zwei jeweils 500 Jahre alten Baudenkmalern in Mittelfranken (Rosenzweighaus in Mühlhausen) und Schwaben (Lieber Augustin in Lindau), eines 200 Jahre alten Gasthofs in Sandizell in Oberbayern und neuerdings bei der Erlaubnis zum Abbruch des Festsaaes des Parkhotels in der „Denkmalstadt Fürth“. Im Fall Mühlhausen lag seit 10 Jahren eine (rechtswidrige) Abbrucherlaubnis vor, in Lindau hatte sogar das zuständige Staatsministerium zunächst die Stadt angewiesen, die Erlaubnis nicht zu erteilen³⁸, und in Sandizell setzte sich der zuständige Behördenleiter über eindeutige Vorgaben des BayVGH schlicht hinweg. In Lindau verhalfen die oberste und die höhere Denkmalschutzbehörde unter Beteiligung von Parlamentariern dem abbruchwilligen Hotelier letztlich zu einer Erlaubnis ohne jede Berücksichtigung denkmalpflegerischer Belange wie der nicht einmal erörterten Ersatzbebauung in einem der wichtigsten Ensemble Deutschlands und sogar ohne Dokumentation des bis zu einem halben Jahrtausend alten Baubestandes. In Fürth konnte die Stadt sogar ohne Widerspruch der Aufsichtsbehörden und des Landtags den sofortigen Vollzug der offensichtlich rechtswidrigen Abbruchgenehmigung in den Parlamentsferien des Petitionsausschusses anordnen.

Bemerkenswert bei der Behandlung von Abbruchwünschen ist die Diskrepanz zwischen den bekannt gewordenen behördlichen Entscheidungen und den generellen Vorgaben der neueren Rechtsprechung. Manchmal scheint es, als seien den Behörden weder die Judikate noch die Vorgaben des verfassungsrechtlichen Rechtsstaatsgebotes zur Bindung der Exekutive an das Recht und seine Auslegung durch die Gerichte geläufig. Das Bundesverfassungsgericht hat den hohen Wert des Gemeinguts Denkmalschutz herausgestellt, ihm allerdings auch keinen Vorrang vor anderen Belangen eingeräumt. Der Bayerische Verfassungsgerichtshof hat in seiner Kaltenbrunn-Entscheidung³⁹ aufgezeigt, dass die Nichtbeachtung des Denkmalschutzes nicht nur den speziellen Art. 141 der Bayerischen Verfassung (BV) und das Denkmalschutzgesetz verletzt, sondern zugleich eine Verletzung des Willkürverbotes des Art. 3 GG bzw. des Art. 118 Abs. 1 BV bedeuten kann. Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hat mit ständig verfeinerter Argumentation immer wieder Grenzen für das behördliche Verfahren aufgezeigt. Die Rechtslage erschließt sich einem Unkundigen zwar nicht ohne weiteres, von den Vertretern der Denkmalschutzbehörden ist aber die Kenntnis der aktuellen Rechtsprechung und ihre einwandfreie rechtsstaatliche Umsetzung zu erwarten (siehe das Sprichwort zum Zusammenhang von Amt und Verstand). Festzustellen ist allerdings, dass

³⁶ Zu den Gesetzeslücken und Vollzugsdefiziten vgl. Martin, Lücken beim Schutz der Bodendenkmäler, *Schönere Heimat* 2002, Heft 1, 36 ff.

³⁷ Beschluss vom 2.3.1999, BVerfGE 100, 226 = Entscheidungen zum Denkmalrecht (EzD) 1.1 Nr. 7.

³⁸ Dokumentiert unter <http://rettet-den-lieben-augustin.de/>.

³⁹ BayVerfGH vom 22.7.2008, BayVBl. 2009, 142 = EzD 1.2 Nr. 6.

Verwaltungspraxis und Rechtsprechung erst allmählich die Grundsätze für den Umgang mit tatsächlich desolaten Denkmälern, angefangen von technisch bis zu Ruinen heruntergekommenen Bauten bis zu zahllosen bisher trotz rechnerischer Unwirtschaftlichkeit bestens erhaltenen Denkmälern präzisieren konnten.

2. Denkmalschutz im Instanzenweg

Insbesondere der Fall Lindau zeigt die Unsicherheiten des behördlichen Instanzenzuges beim Durchsetzen des Denkmalschutzes. Tatsächlich kommt den zuständigen Ministerien eine bestimmende Rolle zu. Bekanntlich war zunächst nach der sog. Gemeinsamen Bekanntmachung von 1984 (GemBek)⁴⁰ die Erteilung einer Abbrucherlaubnis entgegen einem Votum des Landesamtes für Denkmalpflege bis 1994 nur nach vorheriger Weisung der höheren Denkmalschutzbehörde zulässig (sog. Dissensfall). Seit 1994 entscheiden die unteren Denkmalschutzbehörden allein über Abbruchanträge. Die Rolle des Bayerischen Landesamtes für Denkmalpflege ist zusätzlich durch die „Sollvorschrift“ des Artikel 15 Absatz 2 DSchG eingeschränkt, eine bundesweit einmalige „Entmachtung“ einer oberen Landesbehörde. Die weitreichende Entscheidungsbefugnis der unteren Behörden bedingt allerdings die aufmerksame Kontrolle des Vollzugs im übertragenen Wirkungskreis durch Rechts- und Fachaufsicht – hier liegt offensichtlich einiges im Argen. Immerhin hat das zuständige Staatsministerium u.a. mit einer generellen Dienstanweisung im Schreiben (MWFKS) vom 14.1.2009⁴¹ wesentliche Erkenntnisse der (nicht nur bayerischen!) obergerichtlichen Rechtsprechung als bindende Richtschnur für die nachgeordneten Behörden insbesondere für die Abbruchverfahren aufgestellt. Bald darauf hat der Verwaltungsgerichtshof im Urteil vom 18.10.2010⁴² diese Dienstanweisung vollinhaltlich bestätigt und übernommen. Der unbefangene Staatsbürger fragt sich, warum das Ministerium trotzdem in den Fällen Lindau, Sandizell und Fürth die offensichtlichen Verstöße gegen diese Dienstanweisung hingenommen hat.

3. Beseitigung von Bau- und Bodendenkmälern

Die Möglichkeiten der Behörden zur Verhinderung der Beseitigung von Denkmälern reichen weit über die bisherige Praxis hinaus. Die Behörden müssen vor allem nicht vor dem Behördenschreck vielfach behaupteter Unwirtschaftlichkeit der Denkmäler und der damit postulierten Unzumutbarkeit ihrer Erhaltung zittern. Weder der Wunsch nach Anlage eines Lagerplatzes für Streugut (so die aktuelle Nutzung der Baulücke in Mühlhausen), noch das Bedürfnis nach Anlage eines Parkplatzes für das neue Wirtshaus, noch die geringe Auslastung eines Hotels am Bodensee ohne Winter-Spa oder die Errichtung eines überdimensionierten Konsumtempels im Interesse einer falsch verstandenen Stadtentwicklung rechtfertigen die Zerstörung von Denkmälern. Auch das gebetsmühlenhaft wiederholte Postulat, ein Denkmal müsse „sich selbst tragen“, verblasst zur hohlen Formel angesichts des vom BVerfG betonten Ranges des Denkmalschutzes. Jedes Beseitigungsverbot schränkt eine bestehende Nutzung eines Denkmals nämlich nicht ein; die Grenze ist erst erreicht, wenn selbst ein aufgeschlossener Eigentümer von einem Denkmal keinen vernünftigen Gebrauch

⁴⁰ „Vollzug des Denkmalschutzgesetzes“ - vom 27. Juli 1984, MABl. S. 421.

⁴¹ Nr. B 4-K 5111.0-12c/31 828 (07) zum Vollzug des DSchG - Prüfung der Zumutbarkeit im Erlaubnisverfahren nach Art. 6; erhältlich beim Ministerium am Salvatorplatz und download auf [Denkmalnetz.Bayern](http://Denkmalnetz.Bayern.de), Denkmalrecht.

⁴² BayVGH, Urteil vom 18.10.2010, BayVBl. 2011, 303 mit Anmerkung Martin.

machen und es praktisch auch nicht veräußern kann. Damit bestätigt sich der Schluss, dass nur im Ausnahmefall⁴³ seitens der Behörden ein Abbruch erlaubt werden darf. Regelfall ist für Eigentümer und Behörden das Er- und Behaltenmüssen.

Sowohl in Mühlhausen als auch in Lindau und in Fürth wurden die städtebaulichen Belange im Erlaubnisverfahren zu wenig beachtet. Soll ein Denkmal aus einem Ensemble oder neben einem Denkmal abgebrochen werden, kommt es zusätzlich auf die Auswirkungen auf die umliegenden Denkmäler und das gesamte Ensemble an. Der Abbruch des Denkmals kann ermessensfehlerfrei nur genehmigt werden, wenn die Neubauplanung bekannt und ihrerseits genehmigungsfähig ist sowie das alsbaldige Schließen der Lücke rechtlich und finanziell gesichert ist. Schon wegen dieses Mangels waren die Erlaubnisse in den Fällen Mühlhausen und Lindau sowie wegen des fehlenden Bebauungsplans (noch im Verfahren) in Fürth jeweils rechtswidrig. Durch Bedingung zu sichern ist als Minimum regelmäßig eine einwandfreie Bestandsdokumentation durch den oder auf Kosten des Investors, wenn diese nicht schon mit dem Abbruchartrag vorgelegt worden ist. Auch der Eingriff selbst muss dokumentiert werden. Gesichert wird durch diese Nachweise der Erinnerungswert des Denkmals, sozusagen ein ideelles Substrat.

4. Neue Grundlagen für die Zumutbarkeitsprüfung

Eine relative Ordnung in die juristischen Diskussionen um die Zumutbarkeit brachte der BayVGh u.a. mit seinen Urteilen vom 27.9.2007 und vom 18.10.2010⁴⁴ im Anschluss an das erwähnte WFKMS. Jeder Eigentümer ist zum Bauunterhalt verpflichtet; Kosten und Folgekosten („Instandhaltungstau“) bis zu einem ggf. mittlerweile ruinösen Zustand infolge pflichtwidrig unterlassener Unterhaltung bleiben deshalb bei der Prüfung der Zumutbarkeit außer Acht. Der Zustand des Rosenzweighauses war der Gemeinde ebenso zuzurechnen wie der Zustand der Post in Sandizell und des Parkhotels in Fürth dem Eigentümer. Es muss nicht ermittelt werden, ob dem Pflichtigen und seinen Rechtsvorgängern in jedem einzelnen der vergangenen Jahre wirtschaftlich zumutbar gewesen wäre, in den Erhalt zu investieren. Auch die bau- und sicherheitsrechtlich veranlassten Kosten und Instandhaltungskosten, die jeder Hauseigentümer für seine Immobilie aufwenden muss, sind aus der Wirtschaftlichkeitsberechnung auszuschneiden, nur der so genannte denkmalpflegerische Mehraufwand wird angesetzt.

Nach dem auch für das Denkmalrecht zwar relativ spät entdeckten, aber grundlegenden Altlastenbeschluss⁴⁵ des BVerfG und dem BayVGh kann vom Eigentümer verlangt werden, Vermögen einzusetzen, das zusammen mit dem sanierungsbedürftigen Grundstück eine funktionale Einheit darstellt, etwa wenn es Bestandteil eines land- oder forstwirtschaftlichen Betriebes oder eines Unternehmens ist. Das OVG Niedersachsen hat sogar verlangt, aus einem 5000 qm großen

⁴³ So ausdrücklich z.B. auch WFKMS a.a.O., BayVGh vom 27.9.2007, EzD 1.1 Nr. 18 m. Anm. Eberl = BayVBl. 2008, 148 m. Anm. Martin; Anm. Spennemann in DSI 4/2009, S. 93 ff. Siehe zusammenfassend Martin, Zumutbarkeitsfragen im denkmalrechtlichen Erlaubnisverfahren, BayVBl. 2013, 257 ff.

⁴⁴ BayVBl. 2011, 303 mit Anm. Martin.

⁴⁵ Altlastenbeschluss des BVerfG vom 16.2.2002, BVerfGE 102, 1 ff.; bestätigt durch BVerfG vom 14.4.2010, juris; mehrfach BayVGh, u.a. Beschl. vom 14.9.2010, juris („gesamtes Ertragspotential“).

Grundstück eine Teilfläche von 1000 qm herauszutrennen und den Erlös zur Finanzierung der Erhaltung als Eigenkapital einzusetzen⁴⁶.

Nicht auf Unzumutbarkeit berufen können sich nach dem WFKMS vom 14.1.2009 „juristische Personen, die mittelbar oder unmittelbar mindestens mehrheitlich im Staatsbesitz stehen“. Dies wird auch auf anderes Handeln von Hoheitsträgern in privatrechtlich organisierter Form (wie staatliche Banken oder die Sparkassen) und auf Unternehmen mit öffentlichen Mehrheitsbeteiligungen (Bahn!) erweitert.

Nicht auf Unzumutbarkeit kann sich berufen, wer eine Sache in spekulativer Absicht (z.B. zum Neubau nach „Freimachung“) und generell „sehenden Auges“ (hierunter fallen auch Erwerbe zur Repräsentation oder aus Liebhaberei) oder sogar in fahrlässiger Unkenntnis⁴⁷ der Denkmaleigenschaft und ihres Zustandes erworben hat. Der Erwerber (wie die Gemeinde Mühlhausen, der Investor in Fürth) übernimmt freiwillig das Risiko der Erhaltungspflicht, seine Schutzwürdigkeit ist damit reduziert.

Vielfach unbeachtet lassen Rechtsprechung und Behörden eine entscheidende Passage im Beschluss des BVerfG von 1999, wonach es darauf ankommt, ob der Eigentümer das Baudenkmal „praktisch auch nicht veräußern kann“. Dahinter steht die Absicht des höchsten Gerichts, Denkmäler indirekt dadurch zu schützen, dass den nicht erhaltungswilligen oder – fähigen Eigentümern angesonnen wird, ihr Denkmal an einen Erhaltungswilligen abzugeben und in „leistungsfähige Hände“ zu überführen⁴⁸. Beim Verkauf kommt es nur auf den Markt und damit den Verkehrswert an. Dies hat in der Praxis soweit führen, dass dem Übernehmer ein Denkmal zu einem symbolischen Preis von 1 Euro oder sogar mit einer „Abstandssumme“ von 25.000 Euro angeboten wurde⁴⁹. In den vier genannten Fällen wäre es sicher möglich gewesen, die z.T. erst angekauften Baudenkmäler zu verkaufen; jede weitere Erörterung der Wirtschaftlichkeit hätte sich damit erübrigt.

5. Einige Verfahrensfragen

Die Erteilung einer Erlaubnis zum Abbruch ist eine Ermessensentscheidung. Nach Artikel 6 Absatz 2 Satz 1 DSchG kann sie versagt werden kann, soweit gewichtige Gründe des Denkmalschutzes für die unveränderte Beibehaltung des bisherigen Zustands, also die Erhaltung sprechen. Hieraus ist im Einklang mit der Rechtsprechung des BVerfG zu folgern, dass die Denkmäler grundsätzlich unverändert zu erhalten sind und ein Abbruch in der Regel nicht erlaubt werden kann. Wird entscheidend auf persönliche Umstände abgestellt, so kann die Erlaubnis für den Antragsteller nur unter dem Vorbehalt gleichbleibender Umstände in seiner Person (*clausula rebus sic stantibus*) und nicht automatisch für den Rechtsnachfolger gelten, der deshalb ein neues Verfahren einleiten muss, in dem auf seine individuellen Umstände abzustellen ist. Folgt z.B. einem Privatmann eine Gemeinde als Eigentümer nach, so ist zu beachten, dass sich die Gemeinde generell nicht auf Unzumutbarkeit berufen kann.

⁴⁶ OVG Niedersachsen vom 24.3.2003, EzD 2.2.6.3 Nr. 7.

⁴⁷ Bestätigt z.B. durch VG Regensburg vom 20.1.2011, juris.

⁴⁸ BayVGH vom 18.10.2010, a.a.O.

⁴⁹ Fall der Sicherungsanordnung des OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 18.8.2011 - 2 S 45.11 –, V.n.b.; siehe auch OVG LSA, Urteil vom 29.1.2008, EzD 2.2.5 Nr. 28.

Die sog. Kompensationen in Denkmalrecht und Praxis hat erstmals das Bundesverfassungsgericht ausführlicher thematisiert. In Betracht kommen u.a. Zuschüsse und Subventionen nach den verschiedensten Programmen, Steuervorteile (auch unabhängig von der Denkmaleigenschaft), Entgegenkommen der Behörden wie die Einräumung zusätzlichen Baurechts, Dispense von denkmal- und baurechtlichen Hindernissen⁵⁰, Verkaufsmöglichkeit an einen Liebhaber, an die Stiftung Denkmalschutz usw., einmalige oder ratenweise Geldzahlungen und Ausgleichsleistungen. Sie können von den Behörden zur Vermeidung sonst entstehender Unzumutbarkeit bzw. Unverhältnismäßigkeit eingesetzt werden und sind von Amts wegen z.B. im Rahmen eines denkmalrechtlichen Erlaubnisverfahrens anzubieten.

Nach ursprünglichen Zweifeln über die Beweislast bei behaupteter Unzumutbarkeit hat sich mittlerweile die Rechtsprechung gefestigt und sog. Obliegenheiten für die Antragsteller formuliert. Bei Abbrucharträgen sind spezielle Unterlagen und Angaben erforderlich. „Da der Eigentümer das Denkmal im Rahmen des ihm Zumutbaren erhalten muss, muss er aber auch das ihm Zumutbare zur Klärung dieser Frage beitragen⁵¹. Stellt er sich auf den Standpunkt, dass für ihn nur eine Beseitigung in Betracht kommt, obwohl sich das Denkmal in einem erhaltungsfähigen Zustand befindet, dann kann er (von den Behörden und Gerichten) nicht erwarten, dass von diesen die Zumutbarkeit im Einzelnen geprüft wird“. Vom Antragsteller sind deshalb auf eigene Kosten zu erbringen⁵²: Nachweis der eigenen Bereitschaft zur Erhaltung und Vorlage einer mit den Behörden abgestimmten Erhaltungsplanung, Gutachten zur fehlenden technischen Erhaltungsfähigkeit, zur fehlenden Nutzbarkeit, zur fehlenden Veräußerbarkeit, zu den sog. „überschießenden Kosten“, Nachweis der Unzumutbarkeit der Tragung der „überschießenden Kosten“, ggf. Nachweis der Genehmigungsfähigkeit des Ersatzbaus, Vorlage zu fordernder Sicherheiten. Erscheint der Antrag aus Sicht der Behörde aussichtslos, so ist der Antragsteller rechtzeitig auf seine Kostenpflicht und die Folgen des Fehlens von Unterlagen hinzuweisen.

Die Behörde kann fehlende Unterlagen formlos nachfordern, die Entscheidung durch Verwaltungsakt aussetzen und insbesondere den Antrag mangels Entscheidungsreife zurückweisen; denn sind die Antragsunterlagen unvollständig, weil die Mitwirkungspflichten bzw. Obliegenheiten nicht erfüllt sind, ist der Antrag in der Regel formell und materiell nicht entscheidungsreif und deshalb unzulässig⁵³.

Insbesondere nach der ständigen Rechtsprechung bayerischer Gerichte ergibt sich somit ein Katalog von Situationen, in denen eine Zumutbarkeitsprüfung entbehrlich ist: Zu nennen sind insbesondere die Fälle, in denen ausschließlich Kosten entstehen, die entweder auf die Unterlassung des Bauunterhalts oder eine sonstige Verletzung denkmalrechtlicher Pflichten oder deren Folgewirkungen (Folgeschäden) oder auf bau- und sicherheitsrechtliche Vorschriften Verunstaltung, Statik, herabfallende Teile) zurückgehen oder bei denen kein denkmalpflegerischer

⁵⁰ Vgl. z. B. BGH Urteil vom 15.10.1992, NJW 1993, 457; BayVGH vom 15. 12. 1992 - I B 91.2581 -, V.n.b.

⁵¹ VG Regensburg Urteil vom 5.3.2002, EzD 1.1 Nr. 9.

⁵² Begründungen: BVerfG vom 2.3.1999, a.a.O., BVerwG Beschluss vom 17. 11. 2009, EzD 5.4 Nr. 17; BayVGH vom 27. 9. 2007, a.a.O..

⁵³ VG Potsdam Ur. v. 1.3.2012 - 11 K 1675/10 -, V.n.b.

Mehraufwand (z.B. nur Modernisierung) entsteht. Hat der Antragsteller das Denkmal in Kenntnis der Denkmaleigenschaft erworben, kann er sich nicht auf Unzumutbarkeit berufen. Dasselbe gilt, wenn das Denkmal nutzbar ist, wenn seitens der Behörden Kompensationen gewährt wurden oder wenn das Grundstück mit dem Denkmal veräußert werden kann.

7. Zum künftigen Schicksal der bayerischen Bau- und Bodendenkmäler

Das bayerische ist zwar mittlerweile nicht mehr das beste aller Denkmalschutzgesetze, es würde aber insbesondere infolge der verfassungskonformen Interpretation durch die bayerischen Gerichte nach wie vor hervorragend als Instrument zur Erhaltung aller Bau- und Bodendenkmäler taugen. Defizite der Erhaltung sind deshalb ausschließlich dem Vollzug durch die Behörden anzulasten. Wie der Erfahrungsaustausch mit vielen Mitarbeitern der unteren Denkmalschutzbehörden bestätigt, sind die erwiesenen Vollzugsmängeln in aller Regel keineswegs der Ebene der Sachbearbeiter vorzuwerfen, ihre Ursache haben sie auf den Ebenen der Leitung. Zu hoffen ist, dass sich der neue Landtag nach langen Jahren des Schweigens zu den denkmalrechtlichen Defiziten mutig der Zukunftsaufgabe der Erhaltung der Denkmäler stellt und zumindest den mittlerweile erreichten Standard des bundesrechtlichen Denkmalschutzes anstrebt.

(Martin 25.7.2013)