

- 1. Das Genehmigungsverfahren nach Art 63 BayGO gehört weder in den Bereich der Rechtsaufsicht noch in den der Fachaufsicht.**
- 2. Art. 63 GO begründet ein Mitwirkungsrecht und eine Mitwirkungspflicht des Staates zu dem Zweck, die Veräußerung oder wesentliche Veränderung von im Eigentum der Gemeinden stehenden Sachen mit besonderem wissenschaftlichen geschichtlichen oder künstlerischen Wert dann zu verhindern, wenn derartige Maßnahmen überhaupt oder jedenfalls nach ihren konkreten Umständen und Bedingungen wegen der Bedeutung des Schutzobjektes für die Allgemeinheit mit dem Anliegen des Art. 141 Abs. 1 Satz 1 Bayer. Verfassung nicht vereinbar wären.**
- 3. Die Genehmigungsbehörde hat ihre Entscheidung nach pflichtmäßigem Ermessen zu treffen.**
- 4. Auch die Bestellung eines Erbbaurechts ist eine Veräußerung im Sinne des Art. 63 GO.**

Die Stadt Augsburg hatte mit einem Kaufhauskonzern einen Erbbaurechtsvertrag über das Zeughaus des Elias Holl geschlossen. Die Aufsichtsbehörde versagte die Genehmigung nach dem damaligen Art. 63 (später Art. 75 Abs. 5) der Bayerischen Gemeindeordnung. Die Klage auf Aufhebung der ablehnenden Entscheidung wurde abgewiesen.

Auszug aus den Gründen

Das Genehmigungsverfahren nach Art. 63 GO gehört nicht in die Bereiche der Rechtsaufsicht oder der Fachaufsicht, so dass es sich erübrigt, deren jeweiligen Inhalt und Umfang abzugrenzen.

Art. 63 GO begründet vielmehr ein Mitwirkungsrecht und eine Mitwirkungspflicht des Staates für die Fälle, in denen die Gemeinde Sachen von besonderem wissenschaftlichen, geschichtlichen oder künstlerischen Wert, vor allem Archive und Registraturen sowie Teile von solchen, veräußern oder wesentlich verändern will. Der Zweck dieser Mitwirkung ist es, derartige Maßnahmen zu verhindern, wenn diese überhaupt oder jedenfalls nach ihren konkreten Umständen und Bedingungen wegen der Bedeutung des Schutzobjektes für die Allgemeinheit mit dem Anliegen des Art. 141 Abs. 1 Satz 1 BV nicht vereinbar wären. Rechtstechnisch vollzieht sich diese Mitwirkung des Staates im Genehmigungsverfahren. Die Genehmigungsbehörde hat ihre Entscheidung nach pflichtmäßigem Ermessen zu treffen.

Dass demgegenüber die Auffassungen der Klägerin und des Verwaltungsgerichts nicht zutreffen, ergeben die folgenden Erwägungen:

a) Eine nahezu wörtlich mit Art. 63 GO übereinstimmende Vorschrift enthält das Stiftungsgesetz vom 26.11.1954 (BayBS II S. 161) in Art. 31 Abs. 1 Nr. 4. Danach bedürfen die Veräußerung oder wesentliche Veränderung von Sachen, die einen besonderen wissenschaftlichen, geschichtlichen oder künstlerischen Wert haben, besonders von Archiven und Registraturen sowie Teilen von solchen, der Genehmigung der Stiftungsaufsichtsbehörde. Die Bestimmung gilt auch für die kirchlichen Stiftungen, obwohl diese ansonsten nicht der vermögensrechtlichen Obhut des Staates, sondern derjenigen der betreffenden Kirche unterliegen (Art. 38 Abs. 1 des Stiftungsgesetzes).

Nimmt man hinzu, dass auch die bis Ende 1925 geltende reichsrechtliche Verordnung über den Schutz von Denkmälern und Kunstwerken vom 8.5.1920 (RGBl. S. 913) - und zwar ohne systematischen Zusammenhang mit anderen das Vermögen betreffenden Vorschriften - bestimmt hatte, dass öffentlich-rechtliche Körperschaften, Anstalten, Stiftungen usw. bewegliche Gegenstände mit geschichtlichem, wissenschaftlichem oder künstlerischem Wert nur mit Genehmigung der Landeszentralbehörde veräußern, verpfänden, wesentlich verändern oder aus dem Reichsgebiet ausführen durften, so zeigt sich, dass alle diese Vorschriften, ob sie nun in der Gemeindeordnung oder anderswo stehen, entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts nicht zuerst die Vermögensbewahrung, sondern vor allem die Erhaltung der besonderen Kulturgüter zum Ziel haben. Das wird noch deutlicher, wenn man bedenkt, dass die genannte Verordnung vom 8.5.1920 im Vollzug des Art. 150 der Weimarer Reichsverfassung ergangen ist, dessen Absatz 1 bestimmt, dass die Denkmäler der Kunst, der Geschichte und der Natur sowie die Landschaft den Schutz und die Pflege des Staates genießen; er unterscheidet sich von Art. 141 Abs. 1 Satz 1 BV nur dadurch, dass letztere Vorschriften neben dem Staat auch noch die Gemeinden und Körperschaften des öffentlichen Rechts anspricht.

Dass Art. 63 GO ungeachtet dieser Funktion in dem das Gemeindevermögen betreffenden Abschnitt der Gemeindeordnung steht, ist nicht nur entwicklungsgeschichtlich verständlich (vgl. unten b), sondern auch sachgerecht. Immerhin handelt es sich um die Beschränkung der Gemeinde in ihrer freien Verfügungsbefugnis über Gemeindevermögen. Ihre Einbettung zwischen die Grundsatzbestimmungen der Art. 61 und 62 GO (Erhaltung und Ergänzung des Gemeindevermögens; Aufgabenadäquanz von Vermögensbewegungen) und die Regelung der Art. 64 und 65 GO (Verwertung des Veräußerungserlöses und Zwangsvollstreckung in Gemeindevermögen) erscheint durchaus sinnvoll, zumal die Gemeindeordnung die verschiedenen Genehmigungserfordernisse nicht in einem systematisch eigenständigen und geschlossenen Normenkomplex, sondern jeweils im Zusammenhang mit der betreffenden Materie regelt.

Nach all dem lässt sich die vom Verwaltungsgericht gefundene Auslegung des Art. 63 GO nicht durch eine systematische Interpretation rechtfertigen.

b) Entwicklungsgeschichtlich gesehen stammt Art. 63 GO aus der früheren Staatskuratel über die Gemeinden. Die bayerische Verordnung vom 29.12.1806 (RBl. 1807, S. 49) legte fest, dass das Gemeindevermögen als ein von dem allgemeinen Staats- und Finanzvermögen getrennter, selbstständiger Teil der Staatsverwaltung zu betrachten sei. Das Edikt über die Bildung der Gemeinden vom 28.7.1808 und das Edikt über das Gemeindegewesen vom 24.9.1808 (RBl. S. 2789 und 2405) bestätigten die Vermögensfähigkeit der Gemeinden unter staatlicher Kuratel. Durch die Verordnung vom 6.3.1817 (RBl. S. 153, 185) wurde den Gemeinden die Verwaltung des Gemeindevermögens unter Aufrechterhaltung der Kuratel förmlich überlassen (im Einzelnen vgl. M. von Seydel, Bayerisches Staatsrecht, Bd. 1, S. 230, 251, 255). Das Gemeindeedikt vom 17.5.1818 (GBl. S. 49) konstituierte für die bayerischen Gemeinden die Grundsätze der Unveräußerlichkeit des Verwaltungsvermögens und der Veräußerlichkeit des Finanzvermögens aus administrativen Gründen mit Genehmigung der Kuratel (§§ 24, 25; ferner M. von Seydel, aaO, Bd. 3, S. 14). M. von Seydel weist dazu unter Berufung auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs (VGH 2, 214/221 und 3, 701) darauf hin (aaO, Bd. 3, S. 43), dass die Genehmigung im Ermessen der Behörde stehe sowie dass sie Erfordernis der Gültigkeit des Willensakts sei, gleich, ob es sich um ein Privatrechtsgeschäft oder um einen sonstigen Willensakt der Gemeinde handle.

Die ausdrückliche Genehmigung der vorgesetzten Verwaltungsbehörde bei Veränderung oder Beseitigung öffentlicher Denkmäler oder von Bauwerken von historischem oder Kunstwert fordert erstmals der Art. 159 Nr. 4 der Gemeindeordnung vom 29.4.1869. Diese Veränderungsgenehmigung wurde von Rechtsprechung und Rechtslehre rechtlich genauso bewertet wie die Veräußerungsgenehmigung. Den Genehmigungsvorbehalt behielt die Gemeindeordnung vom 17.10.1927 in Art. 61 Abs. 1 Nr. 5 bei (Helmreich-Rock, Bayer. Gemeindeordnung, 8. Aufl., 1931, Anm. 2 zu Art. 61). Die Rechtslehre sah in dieser Genehmigung ein echtes Mitwirkungsrecht des Staates bei Verwaltungsgeschäften der Gemeinde, wobei die Entscheidung über die Genehmigung im Ermessen der Staatsverwaltung lag; auf ihre Erteilung hatte die Gemeinde also keinen Rechtsanspruch. Im Gegensatz zur früheren Lehre (M. von Seydel, aaO, Bd. 3, S. 43) trennte man nun den Genehmigungsvorbehalt von der Staatsaufsicht. Diese Genehmigung sei „kein Teil der eigentlichen Staatsaufsicht und von dieser sachlich scharf zu trennen“ (Laforet-von Jan-Schattenfroh, Die Bayerische Gemeindeordnung, 1931, Anm. 1 zu Art. 61). Da solche Genehmigungsvorbehalte nicht nur das bayerische, sondern auch andere deutsche Gemeinderechte seit langem gekannt hatten (vgl. hierzu VG Kassel vom 11.3.1953, DVBl. 1954, S. 91), sah auch die Deutsche Gemeindeordnung vom 30.1.1935 einen entsprechenden Genehmigungsvorbehalt vor. Dabei wurde die Veränderungsgenehmigung als staatliche Erlaubnis bewertet (M. Schattenfroh, Deutsche Gemeindeordnung, 1935, Anm. IV, 2 zu § 62). Die Aufsichtsbehörden erteilten die Genehmigungen nach § 62 Abs. 2 Nr. 3 DGO nach pflichtmäßigem Ermessen (vgl. hierzu Fritz Lünenbürger, Die Vertretung der Gemeinde im Rechtsverkehr, Frankfurt 1951, Bd. 1 der Schriftenreihe des Instituts für Kommunalwissenschaft der Johann-Wolfgang-Goethe-Universität Frankfurt, S. 173 mit weiteren Nachweisen aus dem Schrifttum).

Hiernach bewährt sich die vom Senat gefundene Auslegung des Art. 63 GO, der den entsprechenden Regelungen des früher in Bayern geltenden Gemeinderechts, insbesondere dem § 62 Abs. 2 Nr. 3 DGO, nachgebildet ist, auch an den Grundsätzen historischer Interpretation.

c) Auch die logische und teleologische Interpretation führen zu einem Ergebnis, das mit der Auslegung des Art. 63 GO durch die Klägerin nicht in Einklang zu bringen ist. Bei den in Art. 63 GO angesprochenen Veräußerungsgeschäften handelt es sich vorwiegend um bürgerlich-rechtliche Geschäfte der Gemeinden, bei denen eine reine Rechtskontrolle des Staates wenig verständlich erschiene. Sinnvoll kann der Genehmigungsvorbehalt des Art. 63 GO nur sein, wenn er nicht lediglich eine Kontrolle der rechtstechnischen Unbedenklichkeit des Rechtsgeschäfts erstrebt, sondern ein eigenes Verwaltungsziel verfolgt.

Dieses Ergebnis wird schließlich durch den Gesetzeswortlaut bestätigt, denn der Genehmigungsvorbehalt erfasst nicht nur rein rechtliche, sondern insbesondere auch tatsächliche Vorgänge, wie die wesentliche Veränderung einer Sache.

d) Die verfassungsrechtlichen Bedenken des Verwaltungsgerichts und der Klägerin gegen die hier vertretene Auslegung des Art. 63 GO sind unbegründet.

Der Genehmigungsvorbehalt steht nicht in Widerspruch zu Art. 83 Abs. 1 BV, auch wenn Art. 83 Abs. 4 BV das Rechtsinstitut des Genehmigungsvorbehalts nicht erwähnt. Dieses Rechtsinstitut ist nämlich vorkonstitutioneller Art; die Bayerische Verfassung hat es 1946 bereits vorgefunden (vgl. Art. 61 Abs. 1 Nr. 5 der Gemeindeordnung von 1927; § 62 Abs. 2 Nr. 3 DGO). Nach der Rechtsprechung des Bayer. Verfassungsgerichtshofes ist Art. 83 Abs. 1 BV anhand des „vorrechtlichen Gesamtbildes“ auszulegen (VerfGH 4, 251 ff.), d. h. die Genehmigungsvorbehalte der Rechtsordnung zu Lasten der Gemeinden sind jedenfalls im Grundsatz als mit Art. 83 Abs. 1 BV verträglich anzusehen. Darüber hinaus ist, wie oben unter b) dargestellt, der Genehmigungsvorbehalt des Art. 63 GO auch in seiner konkreten Ausgestaltung seit langem Bestandteil des bayerischen Gemeinderechts. Im Übrigen gewährleistet der Art. 11 Abs. 2 BV den Gemeinden das Selbstverwaltungsrecht nur im Rahmen der Gesetze, zu denen insbesondere die Gemeindeordnung zählt. Der Formulierung des Art. 11 Abs. 2 BV kann nun sicherlich nicht entnommen werden, dass der Staat uneingeschränkt jede gemeindliche Tätigkeit durch Gesetz einem Genehmigungsvorbehalt unterstellen, also wieder eine umfassende Staatskuratel einführen könnte. Die Grenzen für diejenigen Gesetze, die das Selbstverwaltungsrecht einschränken, ergeben sich aus der den Art. 11 und 83 B V zu entnehmenden institutionellen Garantie des gemeindlichen Selbstverwaltungsrechts (VerfGH 10, 113/121). Diese Grenzen hat der Gesetzgeber des Art. 63 GO nicht überschritten. Die Regelung entzieht weder der Gemeinde gänzlich eines der in Art. 83 Abs. 1 BV genannten Aufgabengebiete, etwa die Verwaltung des Gemeindevermögens, die örtliche Kulturpflege oder die Erhaltung ortsgeschichtlicher Denkmäler und Bauten, noch tastet sie das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinde bezüglich dieser Aufgabengebiete in seinem Wesensgehalt an. So wird dem Staat nicht etwa eine Initiative, sondern nur ein Mitwirkungsrecht und eine Mitwirkungspflicht eingeräumt, und auch diese nur dann, wenn die Gemeinde ein Schutzobjekt veräußern oder wesentlich verändern will, wenn es also gerade darum geht, ob die Gemeinde ihrer Aufgabe der Erhaltung ortsgeschichtlicher Denkmäler und Bauten gerecht wird.

Auch gegen Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG verstößt Art. 63 GO nicht. Mehrfach hat das Bundesverfassungsgericht bereits entschieden, dass bei der Prüfung, ob das in Art. 28 Abs. 2 GG garantierte Selbstverwaltungsrecht durch eine gesetzliche Regelung verletzt wird, von dem historisch gewachsenen Begriff der Selbstverwaltung auszugehen ist (vgl. insbesondere BVerfGE 7, 258/364 mit weiteren Nachweisen aus der Rechtsprechung). Es ist ferner zu berücksichtigen, dass Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG nur die Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft erwähnt, während es sich bei

Denkmalschutz und Denkmalpflege vielfach nicht nur um örtliche Angelegenheiten handelt (vgl. die ähnlichen Überlegungen des Bundesverwaltungsgerichts zur Abgrenzung zwischen örtlicher und überörtlicher Planung in seiner Entscheidung vom 20.5.1958, VerwRSpr. 11, 605).

Art. 63 GO steht auch nicht in Widerspruch zur verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie (Art. 103 Abs. 1 BV, Art. 14 Abs. 1 GG), wenn er dem Schutz- und Pflegeprogramm des Art. 141 BV entsprechend das wissenschaftlich, geschichtlich oder künstlerisch besonders wertvolle Gemeindeeigentum einer besonderen öffentlich-rechtlichen Bindung unterstellt. Diese Bindung stellt weder einen nach Art. 12 Abs. 2 Satz 1 BV verbotenen Eingriff in das Gemeindevermögen zugunsten des Staates dar noch steht sie im Widerspruch zur Eigentumsgewährleistung des Grundgesetzes und der Bayerischen Verfassung. Im Übrigen ist diese öffentlich-rechtliche Bindung nur eine das Grundrecht nicht in seinem Wesensgehalt tangierende Schranke (Art. 14 Abs. 2 GG). So bedarf es auch nicht der abschließenden Prüfung der schwierigen Frage, ob sich die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG überhaupt auf das hier in Betracht kommende Eigentum der Klägerin als einer Körperschaft des öffentlichen Rechts erstreckt (vgl. BVerfGE 21, 362 ff.).

Nach Art. 63 GO unterliegt das Kunsteigentum der Gemeinde Beschränkungen, die es für das Kunsteigentum Privater nicht gibt. Dies ist auch unter dem Gesichtspunkt des Gleichbehandlungsgrundsatzes (Art. 118 Abs. 1 BV, Art. 3 Abs. 1 GG) verfassungsrechtlich unbedenklich, und zwar deshalb, weil es sich um überhaupt nicht vergleichbare Tatbestände handelt. Es bedarf keiner näheren Darlegung, dass die Verfügungsmacht der Gemeinden über ihr Eigentum ungeachtet dessen, dass auch das Privateigentum einer Sozialbindung unterworfen ist (Art. 103 Abs. 2 BV, Art. 14 Abs. 2 GG), an ganz anderen Maßstäben zu messen ist als die Verfügungsmacht eines Bürgers über sein Privateigentum. Der Gebrauch des Privateigentums durch den Bürger soll zugleich dem Gemeinwohl dienen, die Verfügung der Gemeinde über ihr Eigentum ist ausschließlich am Gemeinwohl zu orientieren. Hinzu kommt, dass bei der Veräußerung eines Kunstdenkmals einer Gemeinde an Private die Gefahr bestehen kann, dass die Erfüllung der in der Verfassung niedergelegten öffentlichen Schutz- und Pflegeaufgabe zumindest erschwert wird, während sich bei einer Veräußerung von Privaten an Private die rechtliche Situation insoweit nicht ändert.

Der Art. 63 GO verstößt endlich auch nicht gegen das aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 3 BV, Art. 20 Abs. 3 GG) sich ergebende Übermaßverbot. Er verwehrt es der Gemeinde nicht schlechthin, die Schutzobjekte zu veräußern oder zu verändern, sondern macht derartige Vorgänge lediglich von einer staatlichen Genehmigung abhängig. Dieser Genehmigungsvorbehalt ist ein angemessenes und zur Erreichung des mit dem Gesetz verfolgten Zweckes geeignetes Mittel.

2. Ist nach dem bisher Gesagten die Genehmigungsbehörde nach Art. 63 GO nicht auf die Überprüfung der rechtstechnischen Unbedenklichkeit eines Veräußerungsgeschäfts beschränkt, hat sie vielmehr bei ihrer Entscheidung auch die konkreten Umstände und Bedingungen der beabsichtigten Veräußerung oder Veränderung eines Schutzobjektes zu berücksichtigen, so bleibt im vorliegenden Fall angesichts der auch insoweit vom Verwaltungsgericht geäußerten Zweifel noch zu prüfen, ob der Erbbaurechtsvertrag in der Fassung des Nachtragsvertrags überhaupt der Genehmigung bedarf. Dies ist zu bejahen.

Das Zeughaus ist eine Sache im Sinn des Art. 63 GO. Der Senat vermag dem Verwaltungsgericht nicht darin zu folgen, dass zu den Sachen im Sinn dieser Vorschrift nicht auch Grundstücke zu zählen seien. Die Zweckbestimmung der Vorschrift ergibt vielmehr, dass zumindest alle Sachen im Sinn des Bürgerlichen Gesetzbuches auch Sachen im Sinn des Art. 63 GO sind. Das Zeughaus aber ist eine Sache im Sinn des Bürgerlichen Gesetzbuches; auch als Bestandteil eines Erbbaurechts verliert es diese Eigenschaft nicht.

Das Zeughaus ist auch eine Sache von besonderem geschichtlichem und künstlerischem Wert.

Der besondere geschichtliche Wert erhellt schon daraus, dass es sich um ein Gebäude handelt, das in seinem ursprünglichen Zustand zum Teil 460 Jahre, ansonsten über 360 Jahre alt geworden ist und bis heute unverändert eine einmalige Dachstuhlkonstruktion des frühen 17. Jahrhunderts besitzt, die allein für sich genommen schon von außerordentlichem geschichtlichen Wert ist. Darüber hinaus handelt es sich aber auch um ein Bauwerk von hohem künstlerischem Wert. Diese Qualifikation ergibt sich für den Verwaltungsgerichtshof bereits aus der insoweit einstimmigen einschlägigen kunstwissenschaftlichen Literatur des In- und Auslandes.

Die Klägerin will das Zeughaus an die Beigeladene auch veräußern. Das Verwaltungsgericht glaubt, hier eine Veräußerung nicht annehmen zu können, da der Erwerb eines dinglichen Rechts in Form eines Erbbaurechts an einem Grundstück nicht gleichzusetzen sei mit einer Veräußerung im Sinne der §§ 313, 873, 925 ff. BGB und somit auch nicht im Sinne des Art. 63 GO. Veräußerung im Sinne des Art. 63 GO sei nicht schon die Einräumung eines veräußerlichen und vererblichen Rechts, auf einem fremden Grundstück ein Bauwerk zu haben. Diese Auffassung verkennt jedoch nicht nur den Sinn des Art. 63 GO, sondern auch Wesen und Rechtsnatur des Erbbaurechts. Zweck des Art. 63 GO ist es, in Form eines Genehmigungsvorbehalts den Staat einzuschalten, bevor sich die Gemeinde der Verfügungsbefugnis über eine Sache von besonderem geschichtlichen oder künstlerischen Wert begibt. Veräußerung im Sinne des Art. 63 GO ist daher jedenfalls der Verlust der gemeindlichen Verfügungsbefugnis über die geschützte Sache. Die geschützte Sache, hier das Zeughaus, wird nach § 12 der Verordnung über das Erbbaurecht vom 15.1.1919 (RGBl. S. 72, ber. S. 122) wesentlicher Bestandteil des Erbbaurechts und geht damit nach dem Willen der Vertragspartner in das Eigentum des Erbbauberechtigten über. Die Klägerin bleibt nur Eigentümerin des bloßen Grundstücks und besitzt während der Dauer des Erbbaurechts keine Verfügungsbefugnis über das auf diesem Grundstück befindliche Bauwerk; denn nach § 12 Abs. 2 der Verordnung über das Erbbaurecht sind die Bestandteile des Erbbaurechts nicht zugleich Bestandteile des Grundstücks (so die h. L. vgl. insbesondere Wolff-Raiser, Sachenrecht, S. 422; Palandt, BGB, Überblick vor § 1012 Anm. 2c; Sörgel-Siebert-Baur, Erbbaurechtsverordnung, Düsseldorf 1955, S. 137; Staudinger-Ring, 11. Aufl., § 12 Erbbaurechtsverordnung Rr. 12). Durch Eintragung des Erbbaurechts wird somit über das Zeughaus verfügt, auch im Sinne einer Veräußerung gemäß Art. 63 GO.

Der Erbbaurechtsvertrag soll ferner die Grundlage bilden für eine wesentliche Veränderung des Zeughauses. § 5 des Vertragsentwurfs in der Fassung des Nachtragsvertrags sieht einen erheblichen Eingriff in die Bausubstanz des Zeughauses vor. Diese Baumaßnahmen hätten zur Folge, dass das Zeughaus unter Beeinträchtigung seines Charakters als eines selbstständigen Baukörpers nicht nur funktionell, sondern auch dem Erscheinungsbild nach Bestandteil des Kaufhauses der Beigeladenen würde.

3. Es bleibt sonach dabei (s. oben 1.), dass der mit der Klage verfolgte Antrag auf Aufhebung der die Genehmigung des Erbbaurechtsvertrags in der Fassung vom 13.10.1965 versagenden Entscheidung der Regierung vom 18.3.1966 wegen fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig geworden ist.

Bezüglich des Verpflichtungsantrages ist die Klage unzulässig, weil der am 5.12.1968 beurkundete Vertrag, der der Genehmigung nach Art. 63 GO bedarf, noch nicht Gegenstand einer Entscheidung der Regierung im Genehmigungsverfahren war. Dass die Genehmigungsbehörde diese Entscheidung rechtswidrig unterlassen habe oder verweigere, ist von der Klägerin selbst nicht behauptet worden, noch sind im gegenwärtigen Zeitpunkt Anhaltspunkte dafür vorhanden. Unbeschadet der Frage, ob der Nachtragsvertrag vom 5.12.1968 noch vom Stadtrat der Klägerin genehmigt werden muss - der Senat neigt dazu, diese Frage zu bejahen -, ist daher der Verpflichtungsantrag, auch soweit hilfsweise ein Bescheidungsurteil nach § 113 Abs. 4 Satz 2 VwGO begehrt wird, verfrüht und damit unzulässig.

Anmerkung Dieter J. Martin

Das Stiftungsrecht und das Kommunalrecht der Länder haben vielfach, aber nicht einheitlich die Veräußerung von Sachen mit einem besonderen künstlerischen oder geschichtliche Wert durch kommunale Gebietskörperschaften oder Stiftungen Genehmigungsvorbehalten zu Gunsten der Aufsichtsbehörden unterstellt. Besondere Bedeutung kam diesen Genehmigungen nach den Gemeindeordnungen, Landkreisordnungen und Stiftungsgesetzen vor Schaffung der Denkmalschutzgesetze zu. Siehe hierzu z. B. Hönes, DVBl. 1977, 754 und Eberl in BayVBl. 1972, 537 und in Eberl/Martin/Petzelt, BayDSchG, 5. Aufl. 1997, Einleitung Erl. 68ff., ferner die Literatur zu den Gemeindeordnungen.

Zur „Verschlankung“ des Rechts haben einige Länder auf die gemeinderechtliche Genehmigungspflicht verzichtet. Bayern hat die Nachfolgevorschrift des Art. 63 GO, nämlich Art. 75 Abs. 5 GO, sowie die Art. 69 Abs. 5 Landkreisordnung und 67 Abs. 5 Bezirksordnung im Jahre 1990 vielleicht auch in Verkennung der im „Zeughausurteil“ des BayVGH erläuterten Zusammenhänge aufgehoben. In anderen Ländern gibt es auch heute eine entsprechende Bestimmung; s. die Gemeindeordnungen von BB (§ 90 Abs. 3 Buchst. e), MV (§ 57 Abs. 3 Nr. 3), NI (§ 97 Abs. 3 Ziff. 2), SN (§ 90 Abs. 3 Nr. 3), SH (§ 90 Abs. 3 Nr. 2).

Die Entscheidung hat eine segensreiche Wirkung entfaltet. Das bedeutende Baudenkmal wurde nicht in ein Kaufhaus umgewandelt, sondern dient heute nach einer vorbildlichen Instandsetzung für kulturelle Zwecke der Stadt.

Das sorgfältig begründete und wissenschaftlich tief schürfende Zeughausurteil ist auch künftig für die Praxis des Kommunal- und Stiftungsrechts in ganz Deutschland von Bedeutung.