

gänzlich von der Hand zu weisen. Auch ist zu bezweifeln, dass eine Einbeziehung denkmalschützerischer Belange tatsächlich eine Kompetenzverschiebung zugunsten der Länder ohne Änderung der Verfassung darstellte. Eine solche würde voraussetzen, dass es diese Einbeziehung nie gegeben hat. Dass dies aber nicht eindeutig ist, beweisen obige Ausführungen. Auch hat sich das BVerfG zu dieser Tatsache noch nie geäußert.

Wären demnach auch Belange des Denkmalschutzes in den Begriff der Landeskultur in Art. 89 Abs. 3 GG einzubeziehen, so würde dies auch für den gleichlautenden Begriff in § 4 WaStrG gelten. Gerade auch hier bei der Auslegung einfachen Rechts spielt der Einfluss internationaler Übereinkommen, die durch Transformationsgesetz einfaches Bundesrecht geworden sind, eine Rolle. Als Beispiel hierfür kann das Übereinkommen zum Schutz des archäologischen Erbes (sog. „Charta von La Valetta“, BGBl. S. 649) dienen. In dessen Art. 3 i) verpflichten sich die beteiligten Nationen, Verfahren zur Genehmigung und Überwachung von Ausgrabungen und sonstigen archäologischen Tätigkeiten u. a. so anzuwenden, dass die Elemente des archäologischen Erbes nicht freigelegt werden oder während oder nach der Ausgrabung freigelegt bleiben, ohne dass für ihre sachgemäße Bewahrung, Erhaltung und Behandlung Vorkehrungen getroffen worden sind. Bezogen auf unseren Fall bedeutet dies, dass eine Genehmigung seitens der Landesbehörde in jedem Fall notwendig ist, da sonst die von dem Übereinkommen angestrebten Wirkungen nicht eintreten können, weil das darin angesprochene Genehmigungsverfahren überhaupt nicht durchgeführt wird. Um die vom Übereinkommen geforderte Effektivität zu erreichen, muss aber auch der Begriff der Landeskultur weit ausgelegt werden, denn nur dann kann durch die Einvernehmensherstellung und die damit einhergehende Einbindung der Denkmalschutzbehörden über das ganze Verfahren hinweg frühzeitig festgestellt werden, ob von Ausbaumaß-

nahmen eventuell Bodendenkmäler betroffen sind, um diese dann auch entsprechend der „Charta von La Valetta“ behandeln zu können.

### Ergebnis

Scheint also insgesamt eine Lösung über die Ausweitung des Begriffs der Landeskultur in § 4 WaStrG geboten, bleibt die Frage, welche Bedeutung nun dem eigentlichen Thema der Abhandlung, nämlich dem § 7 Abs. 4 WaStrG zukommt. Nach der hier vertretenen Ansicht ist er eine bloß deklaratorische Vorschrift: Er stellt klar, dass das im Einvernehmen mit der Landesbehörde erzielte Ergebnis über die Berücksichtigung der Belange des Denkmalschutzes dann von der Bundesbehörde auch wirklich umzusetzen ist. Durch diese Sichtweise wird auch klar, warum der Denkmalschutz nicht in die Vorschrift über den Umfang der Unterhaltung (§ 8 WaStrG) aufgenommen worden ist, sondern dieser voransteht: Ist die Landeskultur so vorrangig zu beachten, dass sogar das Einvernehmen der Landesbehörde erforderlich ist, so muss dieser Vorrang gerade in Bezug auf den Denkmalschutz als wichtiges Element der Landeskultur in dessen räumlicher Vorrangstellung im Gesetz auch äußerlich sichtbar zum Tragen kommen.

Wie also ist zu verfahren, wenn eine Wasserstraße um- oder ausgebaut wird? Ist zu erwarten, dass von der Maßnahme Denkmäler betroffen sind – man denke nur an einen Umbau der großen Wasserstraßen Mosel oder Donau mit ihren teilweise bis in die Römerzeit zurückreichenden Brücken –, hat die zuständige Bundeswasserstraßenbehörde die Denkmalschutz- und -fachbehörden des betreffenden Landes zu unterrichten und zwecks Herstellung des Einvernehmens anzuhören. Haben sich die beteiligten Behörden geeinigt, hat die Bundeswasserstraßenbehörde dieses Ergebnis bei ihrer Maßnahme gem. § 7 Abs. 4 WaStrG zu beachten.

Reinhard Mast, Rechtsreferendar

## Zu den Voraussetzungen einer behördlichen Duldungsanordnung zum Zwecke des Erhalts eines Baudenkmals (Art. 4 Abs. 3 BayDSchG)

Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 2. April 2004, Az.: 26 CS 04.375

Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof bestätigte bereits mit seinem Beschluss vom 2. April 2004, Az. 26 CS 04.375, EzD 2.2.5 Nr. 10, dass es natürlich auch in der Hand der Denkmalschutz- und -fachbehörden liegt, den Verfall von Baudenkmalern durch rechtzeitiges Einfordern der gebotenen, in diesem Stadium noch „kleinen“ Maßnahmen zu verhindern. Das in Art. 4 Abs. 3 DSchG vorgesehene Instrument frühzeitigen, zumindest aber rechtzeitigen Einschreitens der Sicherheitsbehörden im Wege einer Duldungsanordnung ist nicht subsidiär gegenüber einer Sicherungsanordnung nach Art. 4 Abs. 2 DSchG, mit der dem leistungsfähigen Denkmaleigentümer aufgegeben wird, konkrete Maßnahmen zum Erhalt des baulichen kulturellen Erbes vorzunehmen. Die tatbestandlichen Voraussetzungen einer Sicherungsanordnung nach Art. 4 Abs. 2 DSchG müssen bei Erlass einer Duldungsanordnung

(bzw. „unmittelbaren Sicherungsanordnung“) gerade nicht vorliegen; sie kommt vielmehr auch dann in Betracht, wenn dem Denkmaleigentümer eigene Erhaltungsmaßnahmen nicht zumutbar sind.

Im vorliegenden Fall befassten sich die Behörden und Gerichte mit einem in die Bayerische Denkmalliste (deklaratorisch) eingetragenen Baudenkmal: „Kleiner Wohnstallbau, massiv und Fachwerk, bez. 1720“. Regelmäßiger Bauunterhalt an diesem hochbedeutenden Barockbau aus der ersten Hälfte des 18. Jahrhunderts war jahrelang unterlassen worden und führte zu Feuchtigkeitsschäden insbesondere an den Sparren und Teilbereichen der Deckenkonstruktion. Die weitere Erhaltung des Baudenkmals sei technisch möglich und bei objektiver Betrachtung auch wirtschaftlich vertretbar. Allerdings sei die Denkmaleigentümerin derzeit nicht in der

## Recht

Lage, die notwendigen Sicherungsmaßnahmen finanzieren zu können, weshalb sich die Denkmalschutzbehörde veranlasst sehe, an Stelle der Denkmaleigentümerin die erforderlichen Instandsetzungsarbeiten durchführen zu lassen.

In Übereinstimmung mit der denkmalfachlichen Bewertung des Bayerischen Landesamts für Denkmalpflege verpflichtete die Untere Denkmalschutzbehörde daher die Denkmaleigentümerin, Sicherungs- und Sanierungsmaßnahmen der Unteren Denkmalschutzbehörde oder des beauftragten Unternehmers auf ihrem Grundstück zu dulden:

„- Aufräumarbeiten im Umfeld des denkmalgeschützten Hauses, wie Beseitigen der Hecke, des vorhandenen Bau-schutts und verschiedener Altteile.

- Beseitigen des Unrats und des Schuttes im Gebäudeinneren,

- Alle Sicherungsarbeiten zum regeisicheren Schließen des Dachstuhls, wie Ausbesserungsarbeiten am Gebälk, Ergänzungen der Lattung usw.,

- Alle Arbeiten, die notwendig sind, damit das Dachgeschoß begehbar wird, z. B. Entfernen des morschen Bretterbodens,

- Schließen des Gebäudes gegen Vandalismus und gegen Vögel, z. B. durch Verschrauben der Fensterläden.“

Die sofortige Vollziehung der Duldungsverpflichtung wurde angeordnet. Der Erlass der Anordnung entspreche pflichtgemäßem Ermessen und sei auch verhältnismäßig, da das öffentliche Interesse an der Erhaltung von Baudenkmalern das Eigentumsrecht der Denkmaleigentümerin insoweit überwiege.

Der Antrag auf Aussetzung der Vollziehung der Duldungsanordnung wurde vom Verwaltungsgericht abgelehnt.

In völliger Übereinstimmung mit dem erstinstanzlichen Gericht bestätigte der BayVGH, dass gegen die Anordnung der sofortigen Vollziehung der Duldungs-, Sicherungs- und Sanierungsmaßnahmen des Bescheids der Unteren Denkmalschutzbehörde keine durchgreifenden Bedenken bestehen. Die Beschwerde wurde zurückgewiesen.

**Aus den Gründen:**

„... Die Duldungsanordnung ist rechtmäßig und verletzt die Antragstellerin deshalb nicht in ihren Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Die Abwägung zwischen dem gemäß § 80 Abs. 3 VwGO ausreichend begründeten öffentlichen Interesse an der sofortigen Vollziehbarkeit der Duldungsanordnung und dem Interesse der Antragstellerin an der Beibehaltung des gegenwärtigen Zustands, in deren Rahmen die Erfolgsaussichten der Anfechtungsklage zu berücksichtigen sind, fällt deshalb zu Gunsten der öffentlichen Belange aus ...

Die Voraussetzungen für die Duldungsanordnung nach Art. 4 Abs. 3 Satz 1,2 DSchG sind gegeben. Der Zustand des denkmalgeschützten Gebäudes auf dem Grundstück der Antragstellerin macht nach den Stellungnahmen des Landratsamts und des Landesamts für Denkmalpflege Maßnahmen zu seiner Instandhaltung, Instandsetzung und zu seinem Schutz erforderlich, ohne dass eine vollstreckbare Entscheidung nach Art. 4 Abs. 2 DSchG vorliegt. Die Rechtmäßigkeit der Duldungsanordnung setzt weder voraus, dass die Maßnahmen, zu deren Duldung die Antragstellerin verpflichtet wurde, noch die Instandhaltung oder Gesamtsanie-

rung des denkmalgeschützten Gebäudes der Antragstellerin zumutbar sind. Darauf haben das Verwaltungsgericht und die Landesadvokatur Bayern zu Recht hingewiesen. Die Duldungsanordnung hat den Charakter einer vorläufigen Sicherungsmaßnahme und legt gerade nicht fest, dass der Betroffene die Kosten der Sicherungsmaßnahme zu tragen hat. Die Kostentragungspflicht muss in einem eigenen Verfahren geprüft und gegebenenfalls mit Bescheid festgelegt werden. Im vorliegenden Fall hätte die Antragstellerin die Kosten der Maßnahme nur dann zu tragen, wenn sie zur Durchführung der Maßnahme nach Art. 4 Abs. 2 DSchG hätte verpflichtet werden können. Deshalb ist auch die Frage der (insbesondere wirtschaftlichen) Zumutbarkeit, das Baudenkmal zu erhalten, bei den Voraussetzungen für die Rechtmäßigkeit der Duldungsanordnung nicht zu prüfen.

Zwar muss auch die Anordnung nach Art. 4 Abs. 3 DSchG dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügen. Nach den Stellungnahmen des Landratsamts und des Landesamts für Denkmalpflege ist die angefochtene Maßnahme aber erforderlich und geeignet, das Denkmal zu erhalten. Anhaltspunkte dafür, dass entgegen der Beurteilung durch die Behörden die Erhaltung des Denkmals und dessen Gesamtsanierung wegen des schlechten Bauzustands offensichtlich nicht mehr möglich wären, sind nicht ersichtlich. Nach der im vorläufigen Rechtsschutzverfahren gebotenen summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage bestehen dafür nach den Stellungnahmen des Landratsamts und des Landesamts für Denkmalpflege keine Anhaltspunkte. Im Übrigen müsste die Antragstellerin im Fall einer unzumutbaren Gesamtsanierung oder soweit eine sinnvolle Nutzung des Gebäudes nicht mehr möglich ist schon deshalb nicht die Kosten der Sicherungsmaßnahmen tragen ...“

**Anmerkung:**

Zutreffend weist Dieter Martin in seiner Anmerkung zum Beschluss des BayVGH vom 2. April 2004 (a. a. O., S. 6 f.) darauf hin, dass der in Art. 21 Abs. 2 BayDSchG geregelte Entschädigungsfonds als staatliches Sondervermögen ohne eigene Rechtspersönlichkeit mit einem jährlichen Einlagevolumen von 11,5 Mio. Euro, hälftig aufgebracht vom Freistaat Bayern und von den Gemeinden, eine segensreiche Einrichtung darstellt, die nach der Gesetzesstruktur sogar hauptsächlich für derartige, möglichst frühzeitig vorzunehmende Maßnahmen der Denkmalschutzbehörden herangezogen werden sollte.

Hervorzuheben ist erneut die Klarheit der vorliegenden Entscheidung, wonach es erst bei der Frage, wer die Kosten der unmittelbaren Maßnahme zu tragen hat, darauf ankommt, ob die dinglich Berechtigten nach Art. 4 Abs. 2 DSchG zur Durchführung der Maßnahme ggf. zu Recht verpflichtet wurden oder hätten verpflichtet werden können. Erst in diesem Rahmen ist auch die Frage der Zumutbarkeit zu klären. Ist die Frage zu verneinen, müssen die Kosten ggf. vom Entschädigungsfonds getragen werden (Art. 4 Abs. 3 Satz 3 a. E. DSchG). Eine Heranziehung der in Art. 4 Abs. 1 DSchG genannten Personen zur Kostentragung kann nur dann erfolgen, wenn die tatbestandlichen Voraussetzungen des Art. 4 Abs. 2 Satz 1 DSchG erfüllt sind; insbesondere gilt der Vorbehalt der Zumutbarkeit. Inwieweit diese Voraussetzungen

gegeben sind, insbesondere ob und in welchem Umfang es den Antragstellern zumutbar gewesen wäre, die Maßnahmen ganz oder teilweise selbst durchzuführen, bedarf weiterer Aufklärung, die einem eigenen Kostenverfahren vorbehalten bleiben muss. ... Sollten eigene Maßnahmen nach Art. 4 Abs. 3 Satz 1 und 2 DSchG den dinglich und obligatorisch Berechtigten nicht zuzumuten sein, schreibt die Kostenregelung des Art. 4 Abs. 3 Satz 3 DSchG eine Kostentragung durch die öffentliche Hand vor (vgl. hierzu im Einzelnen Eberl/Martin/Greipl, BayDSchG, 6. Auflage 2007, Art. 4 RdNr. 77 ff., 83). Im Rahmen des Art. 4 Abs. 3 Sätze 1 und 2 DSchG kommt es – anders als bei Maßnahmen nach Art. 4 Abs. 2 DSchG und bei der Frage der Entscheidung über eine Abbrucherlaubnis nach Art. 6 DSchG – somit auf die von den Antragstellern vorgetragene Unzumutbarkeit von Erhaltungsmaßnahmen nicht an. Darin liegt kein Widerspruch zu verfassungsgerichtlichen und obergerichtlichen Entscheidungen. Denn bei den diesen Entscheidungen zugrundeliegenden Fallgestaltungen ging es nicht um von der Denkmalschutzbehörde durchzuführende unmittelbare Maßnahmen zum Schutz des gefährdeten Baudenkmals und die entsprechenden Duldungsanordnungen, die zunächst nicht zur Kostentragung verpflichten. Auch der berühmte Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 2. März 1999 (DVBl 1999, 1498) befasst sich in erster Linie mit Fragen bei der Entscheidung über die Beseitigung von Baudenkmalern. Eine solche liegt hier jedoch nicht vor. Die Entscheidungen des Bayerischen Verwaltungsgerichts-

hofs vom 2. April 2004 und vom 7. August 2007 zeigen in anschaulicher Weise auf, wie in enger Zusammenarbeit mit dem Sondervermögen „Entschädigungsfonds“ früh- und rechtzeitig auf hoheitlichem Wege erreicht werden kann, i. S. v. Art. 141 der Bayerischen Verfassung, bauliches kulturelles Erbe zu erhalten. Unbeschadet der derzeit bundesweit in angemessenem Umfang fehlenden „normalen“ Fördermittel für denkmalpflegerische Maßnahmen stellt dieses derzeit im Freistaat Bayern in zunehmenden Maße, aber oft immer noch zu spät oder nicht genutzte hoheitliche Mittel für den wirklichen Erhalt des kulturellen Erbes einen wesentlichen Baustein dar. Allein die ggf. in adäquater Weise artikulierte Bereitschaft der Denkmalschutzbehörden, im Notfall hiervon Gebrauch zu machen, zeigt Wirkung. Die Beschlüsse vom 2. April 2004 und vom 7. August 2007 sollten insb. den Denkmalschutzbehörden wieder den erforderlichen Mut bestätigen oder evtl. sogar zurückgeben, ihrem verfassungsgemäßen Auftrag und ihrer entsprechenden Verpflichtung gemäß beim Erhalt ihres kulturellen Erbes recht- und frühzeitig aktiv mitzuwirken. Einen Ersatz denkmalpflegerischer Fördermittel kann und darf diese hoheitliche Maßnahme allerdings nicht darstellen.“

Wolfgang Karl Göhner

(zur Veröffentlichung vorgesehen in Eberl/Kapteina/Kleeberg/Martin, Entscheidungen zum Denkmalrecht, EzD 7.9 [mit Anmerkung von D. Martin])

## Verkäufliche Denkmäler

Das Bayerische Landesamt für Denkmalpflege führt auf seiner Internet-Homepage seit dem Jahr 2003 eine Liste von denkmalgeschützten Gebäuden im Freistaat Bayern, die von ihren Eigentümern zum Verkauf angeboten werden. Kaufinteressenten haben somit die Möglichkeit, sich im Internet gezielt über aktuelle Angebote zu informieren und mit den Eigentümern der Baudenkmäler unmittelbar Kontakt aufzunehmen. Einen Link zur aktuellen Liste aller Denkmale, die zum Verkauf stehen, finden Sie auf den Internetseiten des Bayerischen Landesamts für Denkmalpflege unter <http://www.blfd.bayern.de/blfd/index.php?id=1504807&menu=top>.

In alphabetischer Reihenfolge stellen wir in den Denkmalpflege-Informationen nun je Regierungsbezirk ein zum Verkauf stehendes Baudenkmal vor:

### 1. Oberbayern: Stadt Dorfen, Ortsteil Oberdorfen, „Altes Mesnerhaus“, Lkr. Erding

**Daten:** Grundstücksgröße ca. 5.000 m<sup>2</sup>

- Altes Mesnerhaus denkmalgeschützt. Mögliche Nutzflächen: EG 92 m<sup>2</sup>, OG 92 m<sup>2</sup>, DG 65 m<sup>2</sup>, Summe 249 m<sup>2</sup>
- Rückgebäude (Stadel): Abbruch + Neubau: EG 53 m<sup>2</sup>, OG 53 m<sup>2</sup>, DG 38 m<sup>2</sup>, Summe 144 m<sup>2</sup>
- 2 Doppelhaushälften: Neubau an der Grundstückswestseite / Realteilung möglich. E+1 ca. 8,50 x 9,50
- Erschließungsgrad: Strom, Kanal, Wasser, Gas in der vorbeiführenden Straße, z. T. im Haus.

Genehmigter Vorbescheid für die weitere Nutzung liegt vor.

**Verkaufspreis:** 475.000,-- €

**Kontakt:** Mittermaier Planen+ Bauen, Isener Str. 4, 84405 Dorfen, Tel. 08081 / 417-0, Fax 08081 / 417-50

mailto:ursula.mittermaier@mittermaier.de

**Beschreibung:**

Bei der Liegenschaft handelt es sich um das unbewohnte, denkmalgeschützte, ehemalige Mesnerhaus des Pfarrdorfes St. Georg Oberdorfen, ca. 2 km westlich von Dorfen. Das Gebäude ist stark sanierungsbedürftig und liegt mit unverbaubarem Blick ins Isental am höchsten Punkt des Dorfes, direkt neben der gotischen Pfarrkirche. Der Kindergarten liegt ca. 500 m entfernt. Grundschule, Hauptschule, Förderschule und Gymnasium, ca. 2 km entfernt, werden mit Bussen angefahren.

Vom ca. 3 km entfernten Bahnhof gelangt man im 1 Std.-Takt in 30 Min. direkt nach München-Ostbahnhof.

**Förderung:** Steuerabschreibungen nach §§ 7i, 10f, 10g, 11b EStG möglich. Zuschüsse bei Instandsetzung denkbar (ggf. aus Denkmalpflegefördermitteln).

### 2. Niederbayern: Markt Altdorf, Gmkg. Pfettrach, Am Schloßanger 1, FlstNrn. 489 + 491/4, Lkr. Landshut

**Daten:** Grundstücksgröße 1294 m<sup>2</sup>

**Verkaufspreis:** ohne Angabe

**Kontakt:** Markt Altdorf, 1. Bürgermeister Josef Sehofer, 84032 Altdorf, Tel.: 0871 / 303-50