

raschen Lösungen interessierte Praktiker wendet, liegt freilich in der Natur der Sache. Gleichwohl bietet das Werk selbstverständlich auch dem engagierten Praktiker die Möglichkeit, sich bei Bedarf umfassend und tiefgründig zu sämtlichen Fragestellungen rund um das Ermessen des Bundeskartellamtes zu informieren und dabei von der klaren und stets nachvollziehbaren Positionierung der Verfasserin zu profitieren. Dazu tragen sowohl das umfangreiche und übersichtlich gegliederte Inhaltsverzeichnis wie auch das überaus gelungene und damit höchst zielführend angelegte Sachwortverzeichnis bei. Damit stellt das Werk im Ergebnis für jeden Juristen, der sich mit Entscheidungen des Bundeskartellamtes zu befassen hat oder befassen möchte, eine durchweg lohnenswerte Anschaffung dar.

Oberregierungsrat Dr. Daniel Sailer, Stuttgart

Dieter Josef Martin/Stefan Mieth/Jörg Spennemann. Die Zumutbarkeit im Denkmalrecht. Eigentumsgrundrecht und Denkmalschutz in der Praxis. 367 S. br. Euro 69,90. Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart. ISBN 978-3-17-023332-4.

In den vergangenen gut vier Jahren erlebte das Denkmalrecht eine fulminante Renaissance. Denkmalschutz und Denkmalpflege sind bei grundsätzlich-globaler Betrachtung als elementar bedeutsame Faktoren des politischen Handelns auf kommunaler, regionaler, binnenstaatlicher, nationaler, aber auch europäischer Ebene zunehmend anerkannt und finden Beachtung wie Berücksichtigung. Das Denkmalrecht folgt dieser Entwicklung nach, ist allerdings auch mit konkreten Fallgestaltungen von uns Bürgerinnen und Bürgern befasst, weshalb dann die sog. Akzeptanz bei manchen Betroffenen wohl ab und an nicht mehr ganz so positiv ausgestaltet zu sein scheint. Mit diesen Fragen befasst sich die hier rezensierte Neuerscheinung, die eindrucksvoll zu veranschaulichen vermag, dass das Denkmalrecht bestens geeignet ist, elementarste Rechts- und Verfassungsfragen unserer Rechtsordnung aufzuwerfen und grundlegend fortzuentwickeln.

Die zu besprechende Publikation »alter Hasen« und in Praxis wie Lehre ausgewiesener Experten des Denkmalrechts will, muss und kann sich an ihren eigenen Ansprüchen messen lassen. Die drei ehemaligen bzw. aktiven Mitglieder der Arbeitsgruppe Recht und Steuerfragen des Deutschen Nationalkomitees für Denkmalschutz (DNK) greifen eine Thematik auf, die spätestens seit dem legendären Beschluss des BVerfG vom 2. März 1999 (1 BvL 7/91, EzD 1.1 Nr. 7/DSI 2005/1, 63 ff. [mit Anm. W. K. Göhner]/Jahrbuch des Bayerischen Landesamtes für Denkmalpflege 2002/2003 S. 137 ff. [Abhandlung von W. K. Göhner] – s. im Internet unter http://media.w-goehner.de/1.113_-_Rechtsprechunguebersicht_-_20100112_02.pdf, Folie 835/juris/BVerfGE 102, 1/BRS 77 Nr. 2), die für die Bürgerinnen und Bürger, welche selbst Denkmaleigentümer sind, ebenso von herausragender Bedeutung ist als insbesondere für alle Beteiligten in öffentlich-rechtlichen Genehmigungs- bzw. Erlaubnisverfahren. Eigentümer und die sonst dinglich Verfügungsberechtigte i. d. R. von Baudenkmalern haben diese nach den Vorgaben der sechzehn deutschen Landesdenkmalschutzgesetze »... instand zu halten, instand zu setzen, sachgemäß zu behandeln und vor Gefährdung zu schützen, soweit ihnen das zuzumuten

ist« (vgl. Art. 4 Abs. 1 BayDSchG). Dies führt nun im verwaltungsverfahrenrechtlichen als auch im politischen Alltag zu der gerade in Ansehung der v. e. Entscheidung des BVerfG zu der paradox anmutenden Entwicklung, dass im Grunde jede Forderung der zuständigen Bau- und Denkmalbehörden, eine geplante, allerdings denkmalunverträgliche Maßnahme ganz oder teilweise zu unterlassen, als »unzumutbar« gebrandmarkt wird, obschon gerade vor Art. 14 Abs. 2, Abs. 1 Satz 2 GG das BVerfG dies als regelhaft verfassungskonforme Folge der Sozialbindung des Privateigentums erkannt hat. Wie nicht anders zu erwarten, gibt es nun gerade juristische Kolleginnen und Kollegen, welche auch publizistisch nahezu alles dafür tun, sog. Beiträge aus der Praxis zu liefern. Dabei wird angestrebt, dass im Endeffekt Denkmaleigentümer doch nur solchen Sozialbindungen unterworfen sein sollten, die sie selbst freiwillig akzeptieren, alles andere wäre im Zweifel doch »unverhältnismäßig«, d. h. »unzumutbar«, also »verfassungswidrig« (s. *Hauth*, Zur [Un-] Zumutbarkeit des Erhalts eines Baudenkmal aus wirtschaftlichen Gründen, *BauR* 2013, 178–185). Auffallend ist allerdings, dass regelmäßig davon abgesehen wird, sich mit den einschlägigen Entscheidungen der bundes- und landesverfassungs- wie verwaltungsgerichtlichen Gerichte auseinanderzusetzen. »Angesichts des hohen Ranges des Denkmalschutzes und mit Blick auf Art. 14 Abs. 2 Satz 2 GG muss der Eigentümer es grundsätzlich hinnehmen, dass ihm möglicherweise eine rentablere Nutzung des Grundstücks verwehrt wird. Art. 14 Abs. 1 GG schützt nicht die einträglichste Nutzung des Eigentums« (s. BVerfG, 1 BvL 7/91). »Bei der Wirtschaftlichkeitsberechnung zum Nachweis der Unzumutbarkeit des Erhalts eines Baudenkmal geht es also nicht nur um die Berechnung nach Regelungen einer Berechnungsverordnung oder um Vorgaben der DIN 276, sondern auch um die verfassungsrechtlichen Vorgaben zum Recht des Gesetzgebers zur Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums« (s. *Hönes*, Zur Erhaltung von Baudenkmalern in Bayern, unter <http://www.dnk.de/>).

Die Frage, wie diese sog. objektivierte Wirtschaftlichkeitsprüfung rechtlich als auch technisch durchzuführen ist, wurde inzwischen mehr und mehr zum Zankapfel in den außergerichtlichen, gerichtlichen, aber auch politischen Auseinandersetzungen. Nach Auffassung der Oberverwaltungsgerichte und Verwaltungsgerichtshöfe in Deutschland muss es den Denkmalbehörden zuerst darum gehen, dass alle Beteiligten eines derartigen Verwaltungsverfahrens zusammen im Rahmen einer solchen objektivierten Wirtschaftlichkeitsprüfung auf der Basis eines auf substantielle Erhaltung des Denkmals abzielenden Sanierungs- und Nutzungskonzepts feststellen, ob die Ablehnung des Veränderungs- oder im worst case auch Abbruchantrags von Verfassungen wegen (vgl. Art. 14 Abs. 2, Abs. 1 Satz 2 GG) dem (Privat-) Eigentümer zumutbar ist bzw. zumutbar gemacht werden kann oder soll. Durch die Objektivierung des Prüfverfahrens ist beabsichtigt, das Prüfungsergebnis von womöglich nicht mehr ganz objektiven Positionen sowohl des (Privat-) Eigentümers und Antragstellers einerseits als auch der, sich womöglich vorrangig als vermeintliche »letzte Anwälte« der Denkmäler erkennenden Denkmalbehörden andererseits abzulösen, zu neutralisieren.

Mitautor *Jörg Spennemann* kommt das herausragende Verdienst zu, Schöpfer und Verfasser der ersten Verfahrensregelung eines deutschen Landes zum Vollzug der Zumutbarkeitsprüfung ge-

wesen zu sein (s. *Martin/Mieth/Spennemann*, a. a. O., S. 320 ff.; Vollzugsanweisung des [damaligen] Bayerischen Staatsministeriums für Wissenschaft, Forschung und Kunst vom 14. Januar 2009 zum Vollzug des DSchG: Prüfung der Zumutbarkeit im Erlaubnisverfahren nach Art. 6). Die Rechtsprechung der deutschen Verwaltungsgerichtsbarkeit, insbesondere aber des BayVGH entwickelte sich seitdem natürlich weiter, wenngleich trotz feiner Neujustierungen des formalisierten Prüfungsverfahrens festzuhalten ist, dass der BayVGH es als verfassungskonform, geeignet und zu beachten erkannt hat (vgl. BayVGH, Urt. v. 27. Januar 2010 – 2 B 09.250; 18. Oktober 2010 I – B 06.63; Beschl. v. 4. September 2012 – 2 ZB 11.587, Entscheidungen unter <http://www.w-goehner.de/>). Wie die zuständigen Denkmalbehörden zu der im Grunde angestrebten, objektivierten Erkenntnis im Rahmen eines formalisierten Prüfungsverfahrens nun zu kommen haben, findet sich sehr anschaulich in der Darstellung von *Hönes* (s. *dens.*, Zur Erhaltung von Baudenkmalern in Bayern, a. a. O., S. 3–8; vgl. Fußn. 35). Auf der Grundlage dieser fundierten rechtswissenschaftlichen Vorarbeit vermochte es das BayVGH, in einem weiteren bedeutsamen Urteil ein für Eigentümer, Denkmalbehörden und Gerichte praktikablen Prüfungskatalog zu entwickeln (vgl. BayVGH, Urt. vom 12. August 2015 – I B 12.79, unter [http://www.w-goehner.de/\[Nr. 2.2.5\]](http://www.w-goehner.de/[Nr. 2.2.5]) mit Anm. *Elisabeth Steiner*).

Denkmaleigentümer und Denkmalschutzverwaltungen brauchen nach manchem Richtungswechsel seit der berühmten Nassauskiesungsentscheidung des BVerfG (s. Beschl. v. 15. Juli 1981 – 1 BvL 77/78, juris/BVerfGE 58, 300 ff. (338)/NJW 1982, 745 ff. (750)) zur Frage der Zumutbarkeit des Erhalts eines Baudenkmals eine verlässliche Rechtsprechung, zudem aber insbesondere auch profunde Rechtsliteratur. Den Autoren dieses unverzichtbaren Standardwerks auf kommunalen und staatlichen Denkmalbehördentischen, gleichzeitig aber auch in den Büros der Verwaltungsgerichte und (Fach-) Anwälte für Verwaltungsrecht gebührt große Anerkennung und Dank. Sie bewiesen die vom Ehrenvorsitzenden der Arbeitsgruppe Recht und Steuerfragen des DNK erhoffte »glückliche Hand« (s. *Hönes*, Zur Erhaltung von Baudenkmalern in Bayern, a. a. O.; vgl. Fußn. 35) bei der anschaulichen Darstellung dieser für uns Bürgerinnen und Bürger individuell, aber eben auch als Gesamtgesellschaft permanent höchst bedeutsamen Rechtsmaterie. Chapeau! Aufbau und detaillierte Inhalte dieses derzeit einzigartigen Standardwerks zur Zumutbarkeit im Denkmalrecht, das seinem Untertitel entsprechend tatsächlich dem Anspruch gerecht wird, das der Gesamthematik zu Grunde liegende Eigentumsgrundrecht knapp und nachvollziehbar dargestellt zu haben, sind überzeugend dargestellt. Die Autoren haben mit ihrem hier besprochenen Standardwerk bereits einen wesentlichen Beitrag zu dieser Diskussion zwischen der (Entscheidungs- und Handlungs-) Freiheit des Einzelnen und den (Identitäts-, Kontinuitäts- und Heimat-) Interessen der Allgemeinheit geleistet.

Die Kollegen *Martin*, *Mieth* und *Spennemann* haben sich um das kulturelle Erbe in Deutschland in ganzheitlicher Weise angenommen, insbesondere auch den Boden als weit umfangreichstes, überdurchschnittlich bedeutsames Archiv für unser örtliches, regionales, nationales und europäisches kulturelles Erbe im Blick behalten. Dies umso mehr, als die meisten deutschen Landesdenkmalschutzgesetze abweichend zu den Baudenkmalern eine eigenständige, einfach gesetzliche Pflege- und

Erhaltungsverpflichtung der Eigentümer von Bodendenkmälern nicht verankert haben. Hieraus speist sich eine neuerdings auch seitens einzelner Verwaltungsgerichte geführte Diskussion zu beabsichtigten Eingriffen in Bodendenkmäler, sind sie wie die Wenigsten tatsächlich auch in ihrer Ausdehnung bekannt, oder ist »nur« wie regelmäßig in Folge wissenschaftlicher Vermutung oder Annahmen von deren Vorhandensein auszugehen. Dies führt zu enormen Konsequenzen bei der Frage, ob und ggf. unter welchen Umständen es einem Grundstückseigentümer »zumutbar« sein kann, ein geplantes Vorhaben auf seinem Grund und Boden nur unter Vermeidung von substantiellen Eingriffen in das Bodendenkmal, alternativ überhaupt nicht oder nur nach zuvor erfolgter denkmalpflegerisch-archäologischen Anforderungen genügenden Dokumentationsgrabung durchzuführen. Ob und inwieweit einem Denkmaleigentümer im letzteren Fall die in Folge seiner Vorhabensplanung erst erforderlich gewordenen finanziellen Aufwendungen für eine ordnungsgemäß dokumentierte Denkmalzerstörung als aliud zur vollständigen Vorhabensversagung auferlegt werden können, äußerte sich der Verfasser im Einklang mit der weit vor das Inkrafttreten des BayDSchG zurückreichenden Rechtslage, obergerichtlichen Rechtsprechung und Rechtslehre (s. *Göhner*, Kostentragungspflicht bei Eingriffen in Bodendenkmäler im Freistaat Bayern: Liegt die Zerstörung von Bodendenkmälern in Bayern im Interesse der Allgemeinheit? – Zu den Folgen eines zunehmenden Gesetzespositivismus beim Vollzug von Art. 7 Abs. 1 des Bayerischen Denkmalschutzgesetzes [BayDSchG], in: Hornemann Institut der HAWK Hochschule für angewandte Wissenschaft und Kunst, Hildesheim/Holzminde/Göttingen, unter <http://www.w-goehner.de/>, Nr. 1.215). Den Autoren dieses Standardwerks ist sehr dafür zu danken, dass sie auch hinsichtlich unserer Bodendenkmäler überzeugend herausarbeiteten, wann und unter welchen Umständen auch in diesen Fällen regelmäßig die Einrede von Grundstückseigentümern fehlerhaft, die vollständige, aber auch eine teilweise Ablehnung ihres Antrags auf Zerstörung eines bekannten, vermuteten oder den Umständen nach anzunehmenden Bodendenkmals sei unzumutbar, ebenso wie die Verpflichtung, die Kosten für die archäologische Dokumentation tragen zu müssen (s. *Martin*, S. 29, 74–76).

In diesem Sinne haben sich die Kollegen *Martin*, *Mieth* und *Spennemann* um unser kulturelles Erbe in Deutschland wahrlich verdient gemacht! Den Autoren ist zu danken für die Kunst, die hoch komplexe Thematik derart eingängig darzustellen und verständlich zu erläutern. Die Arbeit trägt schon kurz nach ihrem Erscheinen ihren gewichtigen Teil dazu bei, dass die bis dato qualitativ hochwertig arbeitende, in ihrer Arbeit substanzorientiert agierende Denkmalpflege bestärkt und ein entsprechender Vollzug des Denkmalschutzrechts mit sichergestellt werden wird. Die interessierten Kunden, welche eine praxisorientierte Handreichung suchen, können diese zu den mit aktuellsten Fragen und stetigen Problemzonen von Denkmalschutz und Denkmalpflege nun finden. Die Monographie hat ihren Platz in den Richterstuben, Büros und auf den Schreibtischen bereits gefunden.

Wolfgang Karl Göhner¹, München

¹ Assessor iuris; Regierungsdirektor; Justiziar des Bayerischen Landesamtes für Denkmalpflege; Vorsitzender der Arbeitsgruppe Recht und Steuerfragen des Deutschen Nationalkomitees für Denkmalschutz (DNK), Chairman des Sekretariats und Deutscher Vertreter im European Heritage Legal Forum (EHLF), Lehrbeauftragter der Otto-Friedrich Universität Bamberg.