

**Arbeitstreffen „Denkmallegistik und Denkmalbegriff –  
Wie weit entsprechen die europäischen Denkmalschutzge-  
setze den Herausforderungen der Gegenwart?“  
vom 7.-8. Mai 2012, Salzburg**

**Impulsreferat von Wolfgang Karl Göhner**

[http://w-goehner.de/cms/uploads/media/2.64\\_-\\_Denkmalrecht\\_-\\_Vorträge\\_-\\_ICOMOS-Workshop\\_in\\_Salzburg\\_vom\\_07.-08.05.2012\\_-\\_Vortrag\\_G\\_1.pdf](http://w-goehner.de/cms/uploads/media/2.64_-_Denkmalrecht_-_Vorträge_-_ICOMOS-Workshop_in_Salzburg_vom_07.-08.05.2012_-_Vortrag_G_1.pdf) )

Sehr geehrte Damen und Herren,

im Namen des Deutschen Nationalkomitees für Denkmalschutz, des Bayerischen Landesamtes für Denkmalschutz, des European Heritage Legal Forum und des Deutschen Spiegelausschusses zu CEN/ TC 346 „Erhaltung des kulturellen Erbes“ danke ich Ihnen, sehr verehrter Herr Präsident, sehr herzlich für die Einladung und die Gelegenheit, mich auch aus juristischer, denkmalschutz- und europarechtlicher Sicht zu diesem spannenden, Europa weit hoch aktuellen wie Zukunftsorientierten Thema äußern zu dürfen.

1) Bundesrepublik Deutschland:

1.1) In Folge der Aufforderung des Europarates 1970 hatte sich in Deutschland schon am 7. Dezember 1973 das Deutsche Nationalkomitee für Denkmalschutz (DNK) gegründet. Wenn gleich dessen eigentliche Zweck die Organisation des Europäischen Denkmalschutzjahres

1975 war, fixierte es schon ein knappes Jahr später „Anforderungen, die an ein Denkmalschutzgesetz und seinen Vollzug zu stellen sind“<sup>1</sup> Es lohnt sich, angesichts der wenigen, zum damaligen Zeitpunkt bereits existenten Gesetze zur Pflege und Erhaltung des baulichen und archäologischen kulturellen Erbes in den Ländern in der Bundesrepublik Deutschland wiederum die wenigen, fast 38 Jahre alten Kernthesen des DNK anzusehen, um danach einen vergleichenden Blick auf den Ist-Zustand 2012 als auch auf aktuelle politische Entwicklungen anzustellen.

1.2) Anforderungen gem. DNK-Empfehlungen vom 4. November 1974 (Auszug):

1.2.1) Allgemeine Vorschriften:

1.2.1.1) „Kulturdenkmäler“ sollten – unbeschadet der ca. 80 Jahre wissenschaftlicher Durchdringung im deutschsprachigen Raum, hier darf und muss natürlich an Alois Riegl und u. a. Georg Dehio erinnert werden, sowie der materiellen, technischen Vorgaben u. a. in der „Charta von Venedig“ – erstmals eine einiger Massen einheitlichen Weise le-gistisch definiert werden. Vorgeschlagen sozusagen als Muster wurde: *„Kulturdenkmäler sind Sachen, Sachgesamtheiten und Teile von Sachen, an deren Erhaltung aus geschichtlichen, künstlerischen, wissenschaftlichen oder städtebaulichen Gründen ein öffentliches Interesse besteht“* Ebenfalls sollte auch die *„Umgebung eines Kulturdenkmals und Gesamtanlagen erfasst“* sein.

---

<sup>1</sup> „Denkmalschutz – Texte zum Denkmalschutz und zur Denkmalpflege“, neu bearbeitet von Ilse Friedrich; in: Schriftenreihe des Deutschen Nationalkomitees für Denkmalschutz (DNK) Band 52, 4. Aufl. 2007, S. 85 f.

1.2.1.2) Unbeschadet etwaiger landesverfassungsrechtlicher Vorgaben wurde zur Definition des Zweckes von Denkmalschutz und Denkmalpflege empfohlen:

*„Es ist Aufgabe von Denkmalschutz und Denkmalpflege, die Kulturdenkmäler zu erhalten und ihren Zustand zu überwachen, sie zu pflegen oder wiederherzustellen, sie ggf. zu bergen, der Allgemeinheit zugänglich zu machen und für ihre wissenschaftliche Auswertung zu sorgen, sie einer sinnvollen Nutzung zuzuführen, sowie darauf hinzuwirken, dass sie in die städtebauliche Entwicklung, Raumordnung und Landespflege einbezogen werden“.* Als denklogische Voraussetzung hierfür wurde die landesweite Erfassung der Kulturdenkmäler (Inventarisierung) ebenso hervorgehoben wie die Allgemeingültigkeit von Denkmalschutz und Denkmalpflege für alle Kulturdenkmäler und für alle Eigentümer incl. Staat und Kirchen.

1.2.1.3) Für den Vollzug der Denkmalschutzgesetze wurde es sowohl im Bereich der Erfassung als auch der Erhaltung von Kulturdenkmälern als notwendig angesehen, den Denkmalbehörden (nach heutiger Nomenklatur) und deren Beauftragten in Einschränkung entgegenstehender grundgesetzlicher Vorgaben das Betreten von Grundstücken (auch in Privateigentum) incl. Grabungsschutzgebieten oder zur Überprüfung einer entsprechenden Vermutung auf Kulturdenkmaleigenschaft oder Grabungsschutzgebiet dann zu gestatten, wenn dies erforderlich wäre.

1.2.1.4) Bedeutsam erschien auch die Verpflichtung von Eigentümern und Besitzern von Kulturdenkmälern, *„den Denkmalschutzbehörden sachdienliche Auskünfte zu erteilen.“*

1.2.1.5) Neben der Verpflichtung zur Ahndung von Verstößen gegen Bestimmungen der Denkmalschutzgesetze sollte auch eine *„Pflicht zur Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands und Kostentragung dafür, wenn Kulturdenkmäler ohne die erforderliche Genehmigung verändert werden.“* vorgesehen sein.

1.2.2) Vorschriften zum Schutz von eingetragenen Kulturdenkmälern gegen Veränderung, Entfernung, Zerstörung oder sonstige Beeinträchtigung:

1.2.2.1) Pflicht zur *„Anlegung eines Verzeichnisses der geschützten Kulturdenkmäler (Denkmalbuch, Denkmalliste)“*. In Eilfällen sollte zudem die Möglichkeit einer vorläufigen Eintragung vorgesehen sein. Ferner sollte dann, wenn dies landesrechtlich möglich wäre, die *„Eintragung des Denkmalcharakters im Grundbuch“* erfolgen.

1.2.2.2.) *„Genehmigungspflicht [soll] für Veränderung, Entfernung oder Zerstörung eingetragener Kulturdenkmäler, Errichtung, Veränderung oder Beseitigung baulicher Anlagen in der Umgebung eines Kulturdenkmals“* sowie *„für Nachforschungen, die mit dem Ziel, kulturhistorische Funde zu machen, vorgenommen werden“* bestehen.

1.2.2.3) Im Einklang mit der brand aktuellen bundes- wie landesverfassungs- und -verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung in Deutschland wird die *„Pflicht des Eigentümers und des Besitzers eines eingetragenen Kulturdenkmals zur denkmalgerechten Unterhaltung“* betont und als notwendig angesehen, auch dies in den Denkmalschutzgesetzen zu verankern.

1.2.2.4) Korrespondierend hierzu wurde in weiser Voraussicht die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes zur Reichweite des

Grundrechtsschutzes im Verhältnis von Eigentum und Interesse der Allgemeinheit bereits knapp dreissig Jahre vor dem berühmten Beschluss des BVerfG vom 2. März 1999<sup>2</sup> bis hin zur Terminologie vorweggenommen: *„Belastungen, die den Rahmen der Sozialgebundenheit des Eigentümers übersteigen, sind durch Entschädigung oder Zuwendung auszugleichen.“*

1.2.2.5) *„Anzuzeigen sind bei einem eingetragenen Kulturdenkmal a) vom Eigentümer der Wechsel im Eigentum, b) vom Eigentümer und Besitzer Schäden oder Mängel.“*

1.2.2.6) Der Vollständigkeit willen sei hier auch die Forderung nach einer Enteignungsmöglichkeit zum anderweitig nicht sicherstellbaren Schutz von Kulturdenkmälern in bestimmten Fallkonstellationen erwähnt, wenn gleich Enteignungen im Verwaltungsalltag wie in der politischen Realität zunehmend allein bei neuen Verkehrsprojekten als Option verbleiben, im denkmalrechtlichen Alltag – jedenfalls in Deutschland – keine Rolle spielen.

1.2.3) Vorschriften, die der Erfassung und Bergung von Kulturdenkmälern dienen:

Als derartige Vorschriften zur Sicherung kulturhistorischer Funde wurden erforderlich gehalten eine *„Anzeigepflicht des Eigentümers und Finders für Funde und Fundstellen“*, eine *„befristete Pflicht, Funde und Fundstellen in unberührtem Zustand zu erhalten“*, die Möglichkeit zur *„einstweiligen Sicherung von Fundstellen und vorübergehenden*

---

<sup>2</sup> Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Beschluss vom 2. März 1999, Az.: 1 BvL 7/91, Entscheidungssammlung zum Denkmalrecht (EzD) 1.1 Nr. 7 / Denkmalschutzinformationen des DNK (DSI) 2005/I, 63 ff. (mit Anm. W. K. Göhner) / Jahrbuch des Bayerisches Landesamt für Denkmalpflege 2002/2003 S. 137 ff. (Abhandlung von W. K. Göhner) / BVerfGE 100, 226 ff.

*Inbesitznahme von Fundstücken durch die Denkmalschutzbehörden“*, die Verfahrensoption zur *„vorübergehenden Aussetzung von Anträgen auf Baugenehmigung oder auf Veränderung oder Beseitigung eines Kulturdenkmals, soweit dies zur Klärung von Belangen des Denkmalschutzes, insb. für Untersuchungen eines Kulturdenkmals oder seiner Umgebung erforderlich ist“* sowie – vor dem Hintergrund der in die Regelungskompetenz des Bundes fallenden zivilrechtlichen Eigentumsordnung und der in Art. 73 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch (EGBGB) den Ländern vormals des Deutschen Kaiserreiches, nunmehr der Länder in der Bundesrepublik Deutschland eröffneten Möglichkeit – ein *„Schatzregal des Landes bei Entdeckung von Schatzfunden oder herrenlosen beweglichen Bodendenkmälern, wenn sie bei staatlichen Grabungen oder in Grabungsschutzgebieten entdeckt werden oder einen besonderen wissenschaftlichen Wert besitzen“*.

1.2.4) Als weitere Verfahrensvorschriften werden erforderlich gehalten

1.2.4.1) Bestimmungen zum Zusammenwirken denkmalschutzrechtlicher Verfahrensbestimmungen zu anderen Genehmigungen, die erforderlich sind, um ein Kulturdenkmal zu verändern oder zu beseitigen,

1.2.4.2) Bestimmungen in den Denkmalschutzgesetzen oder in anderen Rechtsnormen, welche *„sicherstellen, dass die Denkmalbehörden bei Planungen und Massnahmen anderer Verwaltungszweige rechtzeitig unterrichtet und soweit erforderlich beteiligt werden“*,

1.2.4.3) eine Trennung von Denkmalschutzbehörden und Denkmalfachbehörden, soweit dies nach den Verwaltungsstrukturen möglich

sei, geknüpft an eine Bindung der „*Denkmalschutzbehörde an Gutachten der Denkmalfachbehörde*“.

1.3) Alles in allem ist es erforderlich, den Erhaltungsgedanken entgegen ständig wiederkehrenden Forscherdranges (vgl. Spannungsfeld medial vermittelbare Archäologie zur Bodendenkmalpflege) oder Pseudo-Modernisierungswillen (neues Bauen mit altem Schein bzw. Versatzstücken des zuvor zerstörten Baudenkmals) noch bzw. wieder stärker als bisher zum Anliegen aller handelnden Beteiligten zu machen. Nur so wird man jeden einzelnen Bürger, die Verantwortlichen in Wirtschaft und Wissenschaft sowie die diversen öffentlichen Hände aktivieren und anspornen können, „*mehr als bisher auf dem Gebiet der Erhaltung historischer Bauten, Ensembles und Kulturlandschaften zu leisten Denkmalschutz wird dabei in umfassenden Sinne verstanden – als Mittel zur Erhaltung und Erhöhung der Qualität unserer gebauten Umwelt. Die Erhaltung historischer Bausubstanz und gewachsener Strukturen wird mehr und mehr zur Existenzfrage für jede Gemeinschaft. Sie verdeutlicht das historische, politisch-soziale und geistige Selbstverständnis des Menschen und trägt zur Individualität von Siedlungsstrukturen bei. Die Unverwechselbarkeit des Bildes von Stadt und Land ist eine der wichtigsten Grundlagen für die Bindung des Bürgers an seine Gemeinde und für ein intaktes kommunales Leben. Auch die Anziehungskraft unserer Städte für den Fremden liegt weitgehend in der Einmaligkeit des Stadtbildes begründet. Es geht darum, den Menschen vor dem Verlust eines seiner wichtigsten Lebenselemente zu schützen: denn das Weiterbestehen überkommener Bauten und städtebaulicher Strukturen gibt oft den Ausschlag dafür, dass das Gefüge ei-*

*ner Gemeinde sozial, wirtschaftlich und kulturell unversehrt bleibt. Wo diese Bauten und Strukturen niedergerissen werden oder durch entstehende Umbauten ihr Gesicht verlieren, gerat deshalb das gemeindliche Leben in Gefahr. Die Aufgabe des Erhaltens gewinnt überragende Bedeutung in der Welt von heute, die gekennzeichnet ist durch tiefgreifende wirtschaftliche und gesellschaftliche Veränderungen, durch wachsende Mobilität der Bevölkerung, zunehmende Rationalisierung und durch die normierende Wirkung der Technik, die auch die Architektur erfasst hat. Wir leben in einer Gesellschaft, die auf Verbrauch und Neuproduktion eingestellt ist und dadurch vielfach verlernt hat, Werte und Mängel ihrer Umwelt richtig einzuschätzen. Zu keiner Zeit haben sich Projekte und Bauten so rasch als änderungsbedürftig und als volkswirtschaftliche Fehlinvestitionen erwiesen als heute [1974!!]. Denkmalschutz will das Ganze: Es gilt nicht nur Einzelheiten und nicht nur dem Dokumentarischen, sondern will Fülle und Vielfalt unserer Lebensbereiche erhalten – das Ineinander von Gegenwart und Vergangenheit, das Sichtbarmachen der Geschichte, die in uns und unserer Umwelt wirkt.“<sup>3</sup>*

2) Rechtsentwicklung in den Ländern in der Bundesrepublik Deutschland:

2.1) Selbst aufgewachsen wieder einmal in einer Zeit der Zukunftshoffnung, der „schweren Herzens getroffenen“ Entscheidung, sich „von Altem und Überkommenen trennen zu müssen“, um u. a. Städte „autogerecht“ zu machen, verwundert es einerseits sehr, die zuvor dar-

---

<sup>3</sup> „Beschluss über die Konzeption für das Europäische Denkmalschutzjahr“, Beschluss des DNK vom 6. August 1974; in: „Denkmalschutz – Texte zum Denkmalschutz und zur Denkmalpflege“, Fußn. 1, S. 82-84 / 82



gestellten Anforderungen des DNK von 1973 und 1974 als auch heute brandaktuell wie Zukunftsorientiert erkennen zu müssen.

2.2.) Die *Rechtsprechung* der deutschen Verfassungs- und Verwaltungsgerichte ist im Grunde genommen gemessen an den Anforderungen des DNK als herausragend zu bezeichnen. Sobald und soweit die Denkmalbehörden ihrem Auftrag entsprechend ordnungsgemäss und verwaltungsverfahren- wie rechtstaatlichen Massstäben Rechnung tragend arbeiten, bestehen de facto weder im Hinblick auf die im Zuge der sog. „*Energiewende*“ relevanten Alltagsdiskussionen um Solar-, Photovoltaik- oder Windkraftanlagen echte Probleme.

2.3) Problematischer hingegen sieht es mit dem Vollzug der 16 (!) Landesdenkmalschutzgesetze aus:

2.3.1) Seitens der Denkmalfachbehörden, sofern sie entgegen der DNK-Empfehlung noch existieren, ist in gewisser Hinsicht ein Praktizieren „*auf alten, gewohnten Pfaden*“ nicht selten anzutreffen. Wie eingehend z. B. eine denkmalfachliche Begründung der Denkmaleigenschaft ausfallen muss, erfahren die Fachbehörden in der Regel in den gerichtlichen Verfahren, in denen sie als Fachbehörden zur Abgabe von fachlichen Stellungnahmen berufen sind. Ihrer fachlichen Einschätzung kommt im verwaltungsgerichtlichen Verfahren in der Regel erhebliche Bedeutung zu. In der Regel sind die Begründungen der Fachbehörde für die Gerichte nachvollziehbar, es kommt aber auch vor, dass die Gerichte den Fachbehörden bescheinigen, nicht eingehend genug dargestellt zu haben, worin bei dem konkreten Fall die Denkmaleigenschaft zu sehen ist.

Das rechtsstaatliche Bestimmtheitsgebot und das Gebot der Verhältnismäßigkeit der Eigentumsbeschränkung gebieten, als Ausgleich für die ipso-iure-Anwendung der unbestimmten Rechtsbegriffe in den Denkmaldefinitionen auch bei einem deklaratorischen Listeneintrag diesen eingehender als bisher mancher Orts geschehen, vorzunehmen. Da die genannten Grundsätze voraussetzen, dass der Eigentümer über die Gründe seiner Eigentumsbeeinträchtigung unterrichtet wird, ist zu fordern, dass auch der Listeneintrag, dem von allen Seiten derart wichtige Bedeutung beigemessen wird, dem Eigentümer eine im Kern umfassende Grundsatzinformation gibt über die sachverständig gewonnene Erkenntnis, bei dem jeweiligen Objekt (z. B. bauliche Anlage) handle es sich um ein Kultur-, Bau- oder Bodendenkmal, das im öffentlichen Interesse erhaltenswert sei.

Der rechtsstaatlich bedingten Informationsfunktion wird somit nur Genüge getan, wenn die unbestimmten Rechtsbegriffe beim Listeneintrag auf das konkrete Denkmal des Eigentümers nachvollziehbar abgearbeitet und je nach Erforderlichkeit erläutert werden. Dies bedeutet z. B. für die Denkmaldefinition in Art. 1 Abs. 1 BayDSchG, daß sich aus der sachverständigen Erkenntnis, die im Listeneintrag sich niederschlägt, wenigstens dem Grunde nach in nachvollziehbarer Weise ergeben muß, daß die (je nach Landesrecht in Nuancen unterschiedlichen) Tatbestandsmerkmale vorliegen:

- *Denkmalfähigkeit*: „Sache bzw. Teile von Sachen“, „von Menschen geschaffen“, „aus vergangener Zeit“,

- *Denkmalbedeutung*: wenigstens eine der Bedeutungsarten „geschichtlich“, „künstlerisch“, „städtebaulich“, „wissenschaftlich“ oder „volkskundlich“ sowie
- *Denkmalwürdigkeit*: Erhaltung muß wegen der Denkmalbedeutung im Interesse der Allgemeinheit liegen.

Im Ergebnis kann dieser, von der Verwaltungs- und Verfassungsrechtssprechung in gewisser Hinsicht geforderten „Annäherung“ des deklaratorischen Systems an das konstitutive System aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit und Verhältnismäßigkeit nichts entgegengehalten werden. Es ist rechtlich geboten, aber auch ausreichend, wenn insbesondere die von Denkmalerkenntnis und Listeneintragung Betroffenen die Rechtslage erkennen, verstehen und ihr Verhalten danach richten können. Da *„die in Randbereichen möglicherweise bedingten Auslegungsschwierigkeiten ... aus der Eigenart des geregelten Sachverhalts [folgen]“*<sup>4</sup>, sie bei Berücksichtigung des Regelungszwecks nicht zu umgehen sind, müssen sie dann von Verfassungs wegen hingenommen werden, wenn sich die Auslegungsschwierigkeiten eben nur aus „Auslegungsschwierigkeiten in Randbereichen“ ergeben. Je nach betroffenem Denkmal muss in unterschiedlicher Intensität dargelegt und im Kern begründet sein, dass und warum, Denkmalfähigkeit, -bedeutung und -würdigkeit vorliegen.

Denkmalfähigkeit wird man der „Wallfahrtskirche zum Gegeißelten Heiland auf der Wies“, das Rokoko-Juwel der sog. „Wies-Kirche“ in

---

<sup>4</sup> VerfGH Berlin, Beschluss vom 25. März 1999, Az.: 35/97, juris mit Anm. Dr. Karin Schmidt, <http://www.dnk.de/uploads/beitrag-pdf/e40c6d8f602e131fe1f1a5deb20d0989.pdf>

der Gde. Steingaden, Lkr. Weilheim-Schongau, UNESCO-Welterbestätte seit 1983, wohl nicht absprechen können, weshalb eine vertiefte Auseinandersetzung mit dem Tatbestandsmerkmal „aus vergangener Zeit“ eher überflüssig sein dürfte. Anders ist dies u. a. bei einer Architektur der sog. Postmoderne oder, wie aus einem einzelnen Juristenkreis zu hören, beim Münchner Olympiapark als Ensemble und hinsichtlich seiner Einzelbaudenkmäler. Entsprechend gilt es, bei der Denkmalbedeutung den unterschiedlichen denkmalfachlichen Voraussetzungen der – in Bayern – fünf Bedeutungsarten nachzugehen und die „*Warum-Frage*“ grundsätzlich zu beantworten; dies wird nicht selten zu unterschiedlich intensiven Erläuterungen führen müssen. Abschließend werden die Erläuterungen zur Denkmalwürdigkeit erklären müssen, warum die Erhaltung des besagten Objekts aus dem, das öffentliche bzw. allgemeine Interesse gesetzlich definierenden Katalog der Bedeutungsarten erforderlich ist; Entscheidungen über Erlaubnis- oder Genehmigungsanträge für Veränderungen sind eben nur „kategorienadäquat“, d. h. an den die Denkmalwürdigkeit tragenden Bedeutungskategorien zu orientieren <sup>5</sup>.

2.3.2) Dieses Phänomen tritt gehäuft auch bei den denkmalfachlich im Grunde hervorragend ausgestatteten Landesdenkmalfachbehörden dort auf, wo insb. die Personalausstattungen mangels entsprechender Planstellen- und Haushaltszuweisungen ständig reduziert werden (müssen). Auch in verhältnismässig noch grossen Landesämtern wie dem Bayerischen Landesamt für Denkmalpflege klaffen die abstrakten juristischen Wunschvorstellungen an Umfang und Tiefe schriftlich, nachvollzieh-

---

<sup>5</sup> vgl. schon OVG Berlin, Urteil vom 6. März 1997, Az.: 2 B 33.91, juris / Strobl, in Strobl/ Sieche, Kommentar zum Denkmalschutzgesetz des Landes Baden-Württemberg (DSchG BW), 3. Aufl. 2010, § 2 Rdnr. 25 f.

barer und belastbarer denkmalfachlicher Kompetenz bei der Beschreibung der Denkmalerkenntnis (Inventarisierung im deklaratorischen System [bei Bau- und Bodendenkmälern]), insb. aber bei der Beteiligung der Kolleginnen und Kollegen der praktischen Bau- und Bodendenkmalpflege vor Ort teils dramatisch auseinander. Angesichts von bis zu 60 unterschiedlichen Fällen, die an einem Tag auf einem sog. Sprechtag bei einer Unteren Denkmalschutzbehörde angesprochen und gelöst werden sollen, verwundert dies keineswegs. Meiner Beurteilung nach haben diverse Landesregierungen wie –parlamente es inzwischen als wesentlich bequemer kennengelernt, nicht an Novellierungen der Denkmalschutzgesetze heranzugehen, sondern vielmehr die fachliche Arbeit der Denkmalbehörden auf „*kaltem Wege*“ zu „*auf das gesellschaftlich vertretbare Mass zu reduzieren*“; am eindrucklichsten ist dies zuletzt in Schleswig-Holstein geschehen.

2.3.3) Ein bundesweiter Trend bei aktuellen DSchG-Novellierungen zeigt sich im Nachgang zum Dresdener Waldschlösschen-Fall in der vermeintlichen Notwendigkeit und damit einhergehenden Bereitschaft, einem besonderen Schutz von Welterbestätten durch die Umsetzung der UNESCO Welterbekonvention (1972) Rechnung zu tragen. Die Berücksichtigung der UNESCO Welterbekonvention schafft einerseits eine eindeutige, einfachgesetzliche Grundlage für den Schutz von Welterbestätten. Andererseits bestätigt der politische wie Vollzugsalltag, dass zunehmend „nur noch“ Welterbestätten als erhaltenswert angesehen werden, entsprechende Forderungen an private wie öffentliche Eigentümer von „normalen“ Denkmälern zunehmend als „unzumutbar“ angesehen werden.

2.3.4) In manchen Ländern besteht zudem unverändert eine Unterscheidung in „einfache“ und „besondere“ Kulturdenkmäler. Die Aufhebung dieser Unterscheidung zu Gunsten eines einheitlichen Denkmalbegriffs führt in praxi wie bei Welterbestätten ebenfalls zu einer Klassifizierung der Denkmäler, die zu zunehmenden Problemen hinsichtlich deren Erhalts führt. Sogenannte „einfache“ Denkmäler gelten dann in der Regel eher als nicht erhaltungswürdig. Dies ist dem gebotenen umfassenden Schutz und der Vielfältigkeit der Denkmallandschaft in den Ländern nicht gerecht.

2.3.5) Die meisten deutschen DSchGe werden zudem den Vorgaben der mit dem Bundesgesetz vom 9. Oktober 2002 zu dem Europäischen Übereinkommen zum Schutz des archäologischen Erbes vom 16. Januar 1992 in Bundesrecht übernommenen internationalen bodendenkmalfachlichen Vorgaben nicht bzw. nicht vollständig gerecht. Das sog. „Übereinkommen von Malta“ bzw. die „Charta von La Valletta“ wurde ratifiziert, nachdem die Länder vorher ihre Zustimmung erteilt haben. Die Bundesrepublik Deutschland hat sich nach den allgemeinen völkervertragsrechtlichen Regelungen bereits durch die Hinterlegung der Ratifikationsurkunde zur Beachtung der Konvention verpflichtet; im Außenverhältnis ist die Bundesrepublik Deutschland bereits durch den Ratifikationsakt an das Übereinkommen gebunden. Vor der Ratifikation wurde die nach der sog. Lindauer Absprache notwendige Zustimmung der Länder eingeholt, da das Übereinkommen sowohl die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes als auch die der Länder berührt. Von dem Übereinkommen gehen eigene Handlungspflichten für Bund und Länder aus, die über die bisherige Rechtslage hinausreichen. Die Länder haben daher – u. E. am Besten im Landesdenkmalschutzgesetz

– auch gesetzlich dafür Sorge zu tragen, dass auch das archäologische Erbe an Ort und Stelle („in situ“) erhalten, bewahrt und tradiert werden kann. Neben dieser grundsätzlichen Erhaltungs- und Vermeidungsverpflichtung sollte Jedermann auf Grund des Europäischen Übereinkommens zum Schutz des archäologischen Erbes dazu verpflichtet werden, seiner jeweiligen Verantwortung für die Bewahrung dessen, was durch seine jeweilige Tätigkeit in Mitleidenschaft gezogen werden würde, gerecht zu werden. Die sog. „Zumutbarkeitsfrage“ stellt sich auch nach dem Grundgesetz allenfalls in den Fällen, in denen die Verweigerung des Bodeneingriffs unverhältnismäßig wäre. Kommen die Genehmigungsbehörden dem Antragsteller dann insoweit entgegen, dass der Eingriff gestattet wird, stellt die dann lediglich der Dokumentation der (Teil-) Zerstörung des Bodendenkmals dienende sog. „Rettungsgrabung“ ein milderes Mittel als die Eingriffsversagung dar, die ihrerseits von Bundes- wie Landes-Verfassungen wegen nahezu niemals „unzumutbar“ sein kann.

2.3.6) Die meisten deutschen DSchGe berücksichtigen nicht ansatzweise die – einst vom DNK bereits vorausgesehenen – verfassungsrechtlichen Vorgaben nach dem Beschluss des BVerfG vom 2. März 1999<sup>6</sup>, wonach die Beschränkung der (wirtschaftlichen) Nutzung i. R. d. Sozialbindung des Grundeigentums in aller Regel verfassungskonform ist. In diesen Fällen besteht dann weder ein Entschädigungs- noch ein Ausgleichsanspruch (i. S. d. Rechtsprechung des BVerfG zum Zwecke der Rückführung der Eigentumsinanspruchnahme in den Bereich der verfassungskonformen Grenzen der Sozialbindung des Eigentums).

---

<sup>6</sup> vgl. Fußn. 2

2.3.7) Wünschenswert wäre es vieler Orts auch, die Position der Landesdenkmalpflege wieder zu stärken und die einst flächendeckende Einvernehmenspflicht der Unteren Denkmalschutzbehörden mit der Denkmalfachbehörde, zumindest aber eine Benehmensregelung im Vollzug des Denkmalschutzgesetzes einzuführen. Die Erfahrung zeigt darüber hinaus, dass besonders die Unteren Denkmalschutzbehörden der fachlichen Mitwirkung der Landesdenkmalämter als Unterstützung dringend bedürfen, mancher Orts zum Vorteil ihrer Heimat sogar auch schätzen.

2.3.8) Brandaktuell sind Novellierungen, welche eine Begrenzung der Erhaltungspflicht in vermeintlicher Anpassung an sich wandelnde gesellschaftliche Bedürfnisse und insb. weitere Schutzziele wie Klima- und Behindertenschutz sowie auf die Erfordernisse des demografischen Wandels vorsehen. Dies wird nicht selten durch Hervorhebung dieser – formal denkmalschutzfremden – Schutzziele versucht. Dadurch wird allerdings – besonders nach dem Verständnis der Vollzugsbehörden und interessierten Bürgerinnen und Bürger – jedoch ein Abwägungsgebot des Denkmalschutzes zu Gunsten eines anderen öffentlichen Interesses anderer Art suggeriert, das der gängigen Rechtsprechung widerspricht. Einschlägige, obergerichtliche Urteile stellen zu Recht keine Rangfolge der Belange fest. Ebenso ist auf die Ausnahmeregelungen der Energie-Einsparungs-Verordnung (EnEV) hinzuweisen. Darüber hinaus sind die Begriffe „nachhaltige energetische Verbesserung“, „Belange von Menschen mit Behinderung“ und besonders „Erfordernisse des demografischen Wandels“ nicht hinreichend präzise definiert, sondern im weitesten Sinne interpretationsbedürftig.



Auch dann, wenn klarstellende Gesetzesbegründung gegeben sind, in denen die erforderliche umfassende Güterabwägung mit den Belangen des Denkmalschutzes im Einzelfall als zwingend erforderlich benannt wird, stehen diese den Anwendern des Gesetzes i. d. R. nicht zur Verfügung. Dadurch wird es hier zu Missverständnissen kommen.

Denkmalpflege findet immer im engen Austausch unterschiedlicher Belange statt und ist im Ergebnis ein Kompromiss zwischen verschiedenen Interessen. Eine Fokussierung auf andere Schutzziele als besonderes „öffentliches Interesse anderer Art“ stellt eine nicht praxisorientierte Einschränkung dar und verkennt, dass seit je her weitere, z. B. für die öffentliche Sicherheit wichtige Schutzziele wie Brandschutz, aber auch bauordnungsrechtliche Belange Gegenstand denkmalpflegerischer Abwägungspraxis sind. Da die Denkmalpflege auf diese verschiedenen Abwägungsprozesse eingestellt ist, bedarf es keiner gesonderten Regelung.

Ich danke Ihnen für Ihre Aufmerksamkeit!

*Wolfgang Karl Göhner, München*

Regierungsdirektor  
Vorsitzender der Arbeitsgruppe Recht und Steuerfragen des  
Deutschen Nationalkomitees für Denkmalschutz (DNK)  
Mitglied des Sekretariats, Chairman elect und Deutscher Vertreter  
im European Heritage Legal Forum (EHLF)  
Mitglied des Deutschen Spiegelausschusses zu CEN/TC 346  
“Erhaltung des kulturellen Erbes”  
Justitiar des Bayerischen Landesamts für Denkmalpflege  
Lehrbeauftragter der Otto-Friedrich-Universität Bamberg  
Homepage: <http://w-goehner.de> (Rechtsprechung,  
Denkmalschutzgesetze, Veröffentlichungen)