

Teil I: Einleitung

1. Die Entwicklung des Denkmalschutzrechts in Baden-Württemberg

a) Bemühungen, ein selbstständiges Denkmalschutzrecht zu schaffen und nach dem Vorbild anderer Staaten, z. B. Frankreichs, zu kodifizieren, gehen auch im deutschen Südwesten schon bis in das 19. Jahrhundert zurück. Gleichwohl gab es in den früheren Ländern Baden, Württemberg und Hohenzollern zunächst nur unzureichende Einzelregelungen zum Schutz der Baudenkmale und der beweglichen Kunstdenkmale; für die Bodendenkmalpflege gab es Regelungen lediglich in Hohenzollern im Preußischen Ausgrabungsgesetz.

Nach dem 2. Weltkrieg erließ das damalige Land Baden im Jahr 1949 ein umfassendes Denkmalschutzgesetz (Badisches Denkmalschutzgesetz vom 12.7.1949, GVBl. S. 303), das für andere Bundesländer und auch für das spätere baden-württembergische Gesetz beispielgebend geworden ist. Näheres dazu findet man bei Dörge S. 29; Hammer S. 301, 304f.; Stopfel, DPflBW 2001, 20ff. sowie amtl. Begr. S. 17f.

Der Schritt zur Institutionalisierung einer Denkmalpflege ohne denkmalschutzrechtliche Anordnungsbefugnisse (zum Begriff s. RN 3 zu § 1) gelang wesentlich früher. So wurden im Großherzogtum Baden im Jahr 1853 der Architekt und Hofmaler August von Bayer zum Konservator der Kunstdenkmale und im Königreich Württemberg im Jahr 1857 der Ulmer Professor Konrad Dietrich Haßler zum Konservator für die Denkmale der Kunst und des Altertums eingesetzt. Ihre Hauptaufgabe bestand im Wesentlichen zunächst darin, Kenntnisse über Kulturdenkmale zu sammeln, Verzeichnisse über sie anzulegen und auf ihre Erhaltung hinzuwirken. Damit wurde im Südwesten Deutschlands die staatliche Denkmalpflege begründet. Zur Geschichte der Denkmalpflege in Baden-Württemberg siehe Planck, Osteneck, Clostermann, Biel, DpflBW 2003, 13, 19, 26, 29; Planck, DpflBW 2008, 1f.; Stopfel, DpflBW 2003, 202ff. und 297ff.; zur Geschichte der Denkmalpflege in Deutschland und zur Entwicklung ihrer Theorien und Begriffswandlungen siehe ausführlich Hubel S. 13ff.; zur Entwicklung des Denkmalbegriffs siehe auch § 2 RN 3–6.

b) In dem neu gebildeten Bundesland Baden-Württemberg setzten die Vorarbeiten für ein einheitliches Denkmalschutzgesetz früh ein. Art. 86a.F. LV unterstellt die Kulturdenkmale dem öffentlichen Schutz und der Pflege des Staates und der Gemeinden, was auch als Gebot an den Gesetzgeber verstanden wurde, die gesetzliche Handhabe für einen wirksamen Denkmalschutz zu schaffen (amtl. Begr. S. 18). Durch das Gesetz zur Änderung der Verfassung des Landes Baden-Württemberg vom 23.5.2000 (GBl. S. 449) wurde die Bestimmung inhaltsgleich nach Art. 3c Abs. 2 LV übernommen.

Ein erster Gesetzentwurf, der die wesentlichen Elemente des Badischen Denkmalschutzgesetzes von 1949 übernahm, wurde 1962 vorgelegt (3. Landtag von Baden-Württemberg, Beilage 2670). Er entsprach in seinem Aufbau und seinen Grundzügen schon dem heutigen Gesetz. Die kontroverse Diskussion einzelner Bestimmungen, insbesondere zum Schutz kirchlicher Kulturdenkmale, brachte das Gesetzgebungsverfahren zum Stillstand. Erst im Jahr 1970 wurde ein neuer, überarbeiteter Entwurf vorgelegt (Landtag von Baden-Württemberg, 5. Wahlperiode, Drucksache V-2808), der nach einigen Modifikationen Gesetz wurde und am 1.1.1972 in Kraft trat.

Näheres bei Herter S. 478 und Dörge S. 104 sowie Hammer S. 307–310.

c) Die kodifikatorische Entwicklung stieß – abgesehen von dem Streit um einzelne Bestimmungen – nicht durchweg auf Zustimmung. Wer die einschlä-

gige Literatur jener Zeit durchsieht, findet auch aus den Reihen der Konservatoren skeptische und kritische Äußerungen. Der Vorstellung mancher engagierter Denkmalpfleger entsprach es wohl eher, mit den Mitteln der zähen Überzeugungsarbeit, der Kraft der Argumente und der Begeisterung zu fechten, auch wenn dabei manche Schlacht verloren ging, als seine Denkmale mit einer Palisade von Paragrafen zu umgeben. Im Gegensatz dazu stand der Einwand, durch den Erlass des DSchG entstehe die Gefahr, dass die häufig kaum nachvollziehbare, nicht überprüfbare subjektive Meinung eines einzelnen Konservators zur Grundlage weitreichender Eingriffe in die private Eigentumssphäre werde. Diese Auseinandersetzung braucht hier nicht mehr vertieft zu werden, sie ist durch die weitere Entwicklung überholt. Dass das Herzstück des Denkmalschutzes, der Denkmalbegriff, in vollem Umfang gerichtlich nachprüfbar ist, hat die Rechtsprechung längst entschieden. Im Übrigen beweist der Blick auf die große Zahl der in den Jahren des Wiederaufbaus nach dem Zweiten Weltkrieg durch Abbrüche unwiderruflich verloren gegangenen Kulturdenkmale, dass das Fehlen wirksamer Denkmalschutzgesetze die entscheidende Ursache für diesen Kahlschlag war. Schätzungen von Fachleuten zufolge kommt die Zahl der in der Nachkriegszeit zerstörten Kulturdenkmale durchaus an die Zahl jener Denkmale heran, die durch die Bombenangriffe vernichtet wurden (statt vieler s. Hubel S. 128 f., Odendahl, S. 100).

d) Bei der Normierung materieller, fachlicher Vorgaben zum Umgang mit Kulturdenkmälern hält sich der Gesetzgeber aus guten Gründen sehr zurück (vgl. RN 10 zu § 8). In diesem Zusammenhang wurde verschiedentlich der Vorschlag diskutiert, der Denkmalfachverwaltung rechtsfreie Beurteilungsspielräume einzuräumen (Schmittat S. 42 ff., 60, 212; Hammer S. 395 ff.; dazu Oebbecke, DVBl. 1996, 221). Abgesehen davon, dass gerichtlich nicht überprüfbare Beurteilungsspielräume im Denkmalschutzrecht massiven verfassungsrechtlichen Bedenken begegnen würden (zutreffend Moench/Otting, NVwZ 2000, 146, 147), kann diesen Vorschlägen auch aus rechtspolitischen Gründen nicht gefolgt werden. Trotz aller Bemühungen der Denkmalpflege um wissenschaftlich-rational nachvollziehbare Grundsätze (vgl. RN 10 zu § 8), wären bei der Einräumung von Beurteilungsspielräumen die subjektiven Anschauungen und Überzeugungen der Denkmalfachleute für den praktischen Vollzug der Denkmalpflege letztentscheidend. Die volle gerichtliche Nachprüfbarkeit der Entscheidungen der Denkmalbehörden gewährleistet demgegenüber eine gegenüber der Denkmalfachverwaltung neutrale, objektivierende Instanz, auf die wegen der weit in die Öffentlichkeit ausstrahlenden und in die Rechtssphäre des Einzelnen eingreifenden Entscheidungen der Denkmalschutzbehörden nicht verzichtet werden kann.

e) Seit der zweiten Hälfte der siebziger Jahre erfuhr die Denkmalpflege in der Öffentlichkeit einen vordem nicht gekannten Aufschwung. Mehrere Faktoren wirkten zusammen, nicht nur die als schmerzlich empfundenen Denkmalverluste der Kriegs- und Nachkriegszeit, sondern sicherlich auch die jetzt verfügbaren rechtlichen Durchsetzungsmöglichkeiten. Die erfolgreiche Arbeit mit dem neuen Gesetz brachte die Denkmalschutzbehörden anfänglich in Konflikt mit den Gemeinden. Dies wiederum führte zu Vorschlägen, die „Auswüchse“ des staatlichen Denkmalschutzes zu stoppen, wobei ganz unterschiedliche Ansätze diskutiert wurden: stärkere verfahrensrechtliche Beteiligung der Gemeinden bis hin zur Kommunalisierung des Denkmalschutzes; Abkehr von dem in Baden-Württemberg geltenden Generalklausel-Prinzip; gegenständliche oder gar zahlenmäßige Begrenzung auf überregional bedeutsame, hochkarätige oder seltene Kulturdenkmale.

Die Diskussion führte im Jahr 1983 zu einer Novelle, die das DSchG in seinen Grundzügen unangetastet ließ, aber Zuständigkeiten auf die Gemeinden bzw. die unteren Baurechtsbehörden delegierte (Näheres bei Strobl, BWVPr 1983, 278). Parallel dazu verstärkte das Land seine Bemühungen, die listenförmige

Erfassung der Kulturdenkmale voranzutreiben, und steigerte die finanzielle Förderung von Erhaltungsmaßnahmen beträchtlich.

In der inzwischen vergangenen Zeit ist der Denkmalschutz zu einem selbstverständlichen und integrierten Bestandteil öffentlichen Verwaltungshandelns geworden, dem von den Bürgern und der Politik ein hoher Stellenwert eingeräumt wird. In der Vollzugspraxis ist ein zunehmend sicherer Umgang mit dem Denkmalschutzgesetz festzustellen, bedingt nicht zuletzt durch die gesetzesverdeutlichende Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte, insbesondere des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg. In neuerer Zeit hat das Bundesverfassungsgericht die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die gesetzliche Regelung des Spannungsvorhaltnisses von Eigentumsgarantie und Denkmalschutz an Hand des rheinland-pfälzischen Denkmalschutzgesetzes präzisiert und verschärft. Die seit langem vom Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg praktizierte verfassungskonforme Auslegung des baden-württembergischen Denkmalschutzgesetzes, nach der bei allen Entscheidungen der Denkmalschutzbehörden die Zumutbarkeit für den Eigentümer und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu berücksichtigen sind, trägt jedoch schon bisher diesen Anforderungen Rechnung (RN 4 zu § 8).

f) Unter der Zielsetzung der Verwaltungsvereinfachung und Deregulierung hat der Landtag von Baden-Württemberg in zwei Gesetzesnovellen wesentliche Änderungen im Denkmalschutzverfahren und in der Struktur der Denkmalschutzbehörden eingeführt. Durch das Gesetz vom 14.3.2001 wurde die sogenannte Einvernehmensregelung abgeschafft, nach der die untere Denkmalschutzbehörde nur im Einvernehmen mit der Fachbehörde, dem damaligen Landesdenkmalamt, entscheiden konnte. Das Einvernehmen wurde durch eine bloße Pflicht zur Anhörung ersetzt (Näheres bei Sieche, DpflBW 2001, 58 ff.). Das Verwaltungsstruktur-Reformgesetz vom 1.7.2004, das einen durchgängig dreigliedrigen Aufbau der gesamten Landesverwaltung vorsieht, führte zur Auflösung des seit 1972 als eigenständige Fachbehörde existierenden Landesdenkmalamts und zu seiner Eingliederung in die vier Regierungspräsidien. Landeseinheitlich wahrzunehmende Aufgaben der fachlichen Denkmalpflege wurden einer Abteilung des Regierungspräsidiums Stuttgart mit der Zuständigkeit für das ganze Land übertragen. Diese trägt jetzt die Bezeichnung Landesamt für Denkmalpflege. Die regionalen Aufgaben, die früher von Untergliederungen des Landesdenkmalamts an den Sitzten der vier Regierungspräsidien wahrgenommen wurden, wurden als neu gegründete Referate in die Regierungspräsidien eingegliedert. Dadurch entstand eine Zersplitterung der fachlichen Aufgaben, wie sie bundesweit ohne Beispiel ist (vgl. RN 9 zu § 3). Die Gefahr, dass durch diese Änderungen das in Jahrzehnten erworbene hohe fachliche Niveau der Landesdenkmalpflege verloren gehen wird, ist nicht von der Hand zu weisen.

g) In den Jahren 1994/95 wurde durch eine renommierte Unternehmensberatung eine umfassende Organisations- und Wirtschaftlichkeitsuntersuchung der Denkmalschutzverwaltung Baden-Württemberg durchgeführt. Zur sogenannten „Kundensicht“ stellte das Gutachten fest, dass grundsätzliche Kritik am System von Denkmalschutz und Denkmalpflege von den Gesprächspartnern aus den Gebietskörperschaften nicht geäußert wurde. Die Praxis von Denkmalschutz und Denkmalpflege sei nach ihrer Aussage unproblematisch, kommunale Entwicklungen würden nicht behindert. Zentrales Anliegen der zuständigen Behörden sei die Vermittlung zwischen den wirtschaftlichen Interessen der Denkmaleigentümer und den Forderungen der Denkmalpflege. So erfreulich die Feststellung ist, dass nach einer inzwischen Jahrzehnte währenden Arbeit mit dem Denkmalschutzgesetz grundlegende Konflikte ausgeräumt scheinen, so zeigt doch die zuletzt wiedergegebene Stellungnahme aus dem genannten Gutachten, dass das Bemühen um einen gerechten Ausgleich zwischen den Eigen-

tümerbelangen und den Zielen und Interessen der Denkmalpflege auch in Zukunft eine zentrale Aufgabe der Denkmalschutzbehörden und der Denkmalpfleger bleiben wird.

2. Denkmalschutzrecht und Bauordnungsrecht

a) Denkmalschutzrecht und Bauordnungsrecht beziehen sich bei baulichen Anlagen auf dasselbe Objekt, haben jedoch unterschiedliche Regelungsbereiche. Die denkmalschutzrechtlichen Vorschriften zielen auf den Schutz und die Erhaltung von Kulturdenkmälern, das Bauordnungsrecht soll demgegenüber den Schutz vor einer im Zusammenhang mit dem Baugeschehen drohenden Verletzung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung gewährleisten (Sauter, § 3 LBO, RN 6). Die bauliche Veränderung von Kulturdenkmälern sowie deren Zerstörung (Abbruch) sind deshalb baurechtlich und denkmalschutzrechtlich getrennt unter verschiedenen Gesichtspunkten zu prüfen.

Das Denkmalschutzrecht stellt zusätzlich zum Bauordnungsrecht ein präventives Veränderungsverbot mit Genehmigungsvorbehalt auf. Dieses Veränderungsverbot muss sich gegenüber dem Anspruch auf Baugenehmigung zur Gewährleistung eines wirksamen Denkmalschutzes auch dann durchsetzen, wenn das Vorhaben baurechtlich zulässig wäre. Diese bestimmende Wirkung des Denkmalschutzrechts wird besonders deutlich beim Abbruch bzw. bei der Zerstörung von Kulturdenkmälern, wenn denkmalschutzrechtlich die Erhaltung trotz der baurechtlich zulässigen Zerstörung gefordert werden kann. Gegen den aus dem Eigentumsgrundrecht abgeleiteten Baugenehmigungsanspruch dringt das Denkmalschutzrecht auf Grund seiner enteignungsrechtlichen Ausgestaltung (vgl. § 6 – Zumutbarkeitsvorbehalt – und §§ 24–26 DSchG) durch (Moench, NJW 1983, 2004).

Kollisionen zwischen der denkmalschutzrechtlichen Erhaltungsforderung und bauordnungsrechtlichen Geboten und Verboten stellen sich als **Konkurrenz gleichrangiger spezialgesetzlicher Regelungsbereiche** dar, die nach allgemeinen Rangordnungsregeln zu lösen ist. Das Denkmalschutzgesetz enthält keine Vorrangbestimmung für die denkmalschutzrechtlichen Vorschriften (vgl. Dörge S. 101). Die in den meisten, den Denkmalschutz berührenden Gesetzen und Verordnungen enthaltenen Ausnahme- und Befreiungsvorschriften (z. B. § 56 LBO, § 31 BauGB, § 62 NatSchG, § 31 BNatSchG) haben sich zur sachgerechten Lösung von Kollisionsproblemen als ausreichend erwiesen. § 56 Abs. 2 Nr. 2 LBO verpflichtet die Baugenehmigungsbehörde zur Zulassung von Abweichungen zur Erhaltung und weiteren Nutzung von Kulturdenkmälern, wenn die Abweichungen mit öffentlichen Belangen vereinbar sind. Diese Regelungen ermöglichen wie eine generelle Vorrangbestimmung eine angemessene Abwägung der bereichsspezifischen Regelungsziele mit der denkmalschutzrechtlichen Erhaltungsforderung.

Dies gilt insbesondere bei einer Kollision des Denkmalschutzrechts mit bauordnungsrechtlichen Vorschriften, z. B. über Abstände und Abstandsfächen (§§ 5–7 LBO), die Standsicherheit (§ 13 LBO), Erschütterungs-, Wärme- und Schallschutz (§ 14 LBO), Brandschutz (§ 15 LBO), Verkehrssicherheit (§ 16 LBO), technische Anforderungen an den Bau und seine Teile (§§ 26–33 LBO), Stellplätze und Garagen (§ 37 LBO), usw. Die als technische Baubestimmungen durch die oberste Baurechtsbehörde eingeführten DIN- und CE-Normen sind als Landesrecht mit derselben Ausnahme- und Befreiungsmöglichkeit anzusehen. Wurde dem Bauherrn aus Gründen des Denkmalschutzes aufgegeben, sein Haus auf der Grenze zu errichten, so ist es ihm unter dem Gesichtspunkt der unzulässigen Rechtsausübung nicht verwehrt, gegenüber einem Vorhaben auf dem Nachbargrundstück die Einhaltung nachbarschützender Abstandsfächen-normen zu verlangen (VGH BW, B. v. 16.11.2004, EzD 2.2.6.3 Nr. 9).

b) Die bei Vorhaben an baulichen Anlagen notwendige **verfahrensrechtliche Koordination** von Bauordnungs- und Denkmalschutzrecht erfolgt durch die in der Praxis bewährte Konzentrationsvorschrift des § 7 Abs. 3 DSchG (Ersatz der denkmalschutzrechtlichen Genehmigung durch eine Zustimmung bei anderweitiger Genehmigungsbedürftigkeit). Nur von vorübergehendem Bestand war eine verfahrensrechtliche Sicherung der Belange des Denkmalschutzes bei baulichen Anlagen: Nach dem bis zur LBO-Novelle 1980 geltenden § 87 Abs. 2 LBO waren baurechtlich genehmigungsfreie Vorhaben auch dann der Baugenehmigungspflicht unterworfen, wenn sie an Kulturdenkmalen oder in deren Umgebung ausgeführt werden sollten.

Durch die Landesbauordnung vom 8.8.1995 (GBl. S. 617) wurde mit Wirkung vom 1.1.1996 eine Reihe von Erleichterungen des Bauens durch Verfahrensänderungen eingeführt, ohne dass das materielle Bauordnungsrecht dadurch berührt wird. Die Erleichterungen bestehen in erweiterten Freistellungen von der Baugenehmigungspflicht (§ 50 LBO) und in der Übernahme und Weiterentwicklung des seit der Baufreistellungsverordnung vom 26.4.1990 (GBl. S. 144) eingeführten Kenntnisgabeverfahrens (§ 51 LBO). Das Kenntnisgabeverfahren findet anstelle des Baugenehmigungsverfahrens bei Vorhaben an Wohngebäuden und anderen baulichen Anlagen bis zu bestimmten Gebäude- und Anlagegrößen innerhalb bestimmter planungsrechtlicher Bereiche statt und ermöglicht unterhalb der Schwelle des Genehmigungsverfahrens eine vereinfachte Prüfung der Angrenzerbelange und baurechtlicher Mindestanforderungen. Die Durchführung des Kenntnisgabeverfahrens kann die denkmalschutzrechtliche Genehmigung jedoch nicht im Sinne von § 7 Abs. 3 DSchG ersetzen (Sauter, RN 8 zu § 51 LBO). Der Bauherr kann nach § 51 LBO beantragen, dass anstelle des Kenntnisgabeverfahrens ein Baugenehmigungsverfahren durchgeführt wird. Neu eingeführt werden soll mit einer LBO-Novelle 2009 ein vereinfachtes Baugenehmigungsverfahren (§ 52 E-LBO). Die in diesem Verfahren ergehende Baugenehmigung wird wie die bisherige Baugenehmigung Ersetzungswirkung nach § 7 Abs. 3 DSchG haben (s. RN 25 zu § 7).

Bei Kulturdenkmalen, die zugleich bauliche Anlagen sind, besteht für baurechtlich verfahrensfreie Vorhaben nach § 50 LBO und Vorhaben, für die ein Kenntnisgabeverfahren nach § 51 LBO durchgeführt wird, eine selbstständige denkmalschutzrechtliche Genehmigungspflicht nach §§ 8 oder 15 DSchG. Den unteren Denkmalschutzbehörden, die nach § 3 Abs. 1 Nr. 3 DSchG stets zugleich untere Baurechtsbehörden sind, ist durch die seit 1.1.1996 geltenden LBO-Neuregelungen eine erhöhte Verantwortung zugewachsen, die erforderlichen denkmalschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren zu gewährleisten. Das dabei für Bauherren und Behörden bestehende Informationsproblem über die Kulturdenkmaleigenschaft wird durch die zunehmende Erfassung der Kulturdenkmale in nachrichtlichen Listen mit der Zeit entfallen (vgl. RN 29 und 30 zu § 2).

Die bei einem Bauvorhaben auftretenden denkmalschutzrechtlichen Fragen können nach einer Entscheidung zu § 71 BauONRW i. V. m. § 9 Abs. 3 DSchGNRW vom Bauherrn auch in einem baurechtlichen Vorbescheidverfahren einer Prüfung zugeführt werden (OVG NRW, Urt. v. 17.8.2001, NWVBl. 2002, 234). Dieser Verfahrensweg ist auch nach § 57 LBOBW i. V. m. § 7 Abs. 3 DSchGBW als möglich anzusehen, da die genannten Vorschriften mit den entsprechenden NRW-Regelungen inhaltlich übereinstimmen. Das Maß der im nachbarlichen Verhältnis zu übenden Rücksichtnahme ist unabhängig davon, ob der zu schützende Nachbar in einem Baudenkmal oder in einem nicht denkmalgeschützten Gebäude wohnt (OVG NRW, B. v. 9.6.1989, NVwZ-RR 1989, 614).

c) Das **Baugestaltungsrecht** verhindert Verunstaltungen eines Bauwerkes und Beeinträchtigungen der Umgebung (§ 11 LBO) und ermöglicht positive Gestal-

tung (§ 74 LBO; Moench/Schmidt, S. 13 ff. und 33 ff.). Das Denkmalschutzrecht ermöglicht bei Bauten, die Kulturdenkmale sind, die Verhinderung von Beeinträchtigungen des Erscheinungsbildes, der Zerstörung, der Beseitigung und der Entfernung aus ihrer Umgebung. Das Baugestaltungsrecht und das Denkmalschutzrecht können somit zueinander in Konkurrenz treten (Moench, NVwZ 1988, 304, 314). Beide Rechtsgebiete sind auf die Erhaltung einer bestehenden Gestaltung gerichtet (s. a. Gesamtanlagenschutz, § 19 RN 16), das Baugestaltungsrecht kann allerdings nur verunstaltende Veränderungen, nicht aber die Zerstörung eines Bauwerkes verhindern. Andererseits ermöglicht das Baugestaltungsrecht in Form örtlicher Bauvorschriften positive Baupflege durch Vorgabe konkreter Gestaltungselemente, die über die Abwehr von Verunstaltungen hinausgehen (VGH BW, Normenkontrollbeschl. v. 2.8.1989, 8 S 3875/88; VGH BW, U. v. 26.8.1982, VBlBW 1983, 179). Ein historischer Stadt kern mit ausgeprägter Dachlandschaft als Element des Stadtbildes berechtigt die Gemeinde, rote gebrannte Dachziegel für Dächer durch örtliche Bauvorschrift vorzuschreiben und Betondachsteine auszuschließen (OVG Lüneburg, U. v. 12.5.1993, NVwZ-RR 1994, 136).

Mit Baugestaltungsvorschriften kann ein über den bestehenden Zustand hinausgehendes Gestaltungsziel angestrebt werden. Maßnahmen nach dem Denkmalschutzrecht sind demgegenüber durch den Zweck der Substanzerhaltung auf den originalen Baubestand beschränkt und haben nur mittelbar gestalterische Wirkungen. Baugestaltungsrechtliche Vorschriften können nur faktisch die Erhaltung des originalen Denkmalbestandes sichern, haben diese jedoch nicht zum Ziel, da das Baugestaltungsrecht die Erhaltung einer gestalterischen Wirkung ggf. auch mit neuer Bausubstanz erreichen kann. Baugestaltungsvorschriften und -anordnungen, die ein die Denkmalerhaltung gefährdendes Gestaltungsziel anstreben, sind wegen des Rücksichtnahmegerichts nach § 11 Abs. 1 Satz 2 LBO und des Zwecks der Ermächtigung (Schutzziel) nach § 74 Abs. 1 Satz 1 LBO unzulässig (ähnlich Moench/Schmidt S. 133). Die baugestalterischen Absichten der Gemeinde müssen auf sachgerechten Erwägungen beruhen und eine angemessene Abwägung der Belange des Einzelnen und der Allgemeinheit erkennen lassen. Das in einer Schutzzsatzung enthaltene generelle Verbot von Fremdwerbung kann nichtig sein (OVG NRW, U. v. 6.2.1992, NVwZ 1993, 87; BRS 54, 307; zur Abgrenzung von DSchG und örtlichen Bauvorschriften s. Eberl, BayVBl. 1987, 353). Eine Gemeinde ist in ihrem Selbstverwaltungsrecht verletzt, wenn bei Verstößen Dritter gegen eine örtliche Baugestaltungsverordnung die Bauaufsichtsbehörde in ihrer Entscheidung, nicht gegen den Dritten einzuschreiten, der örtlichen Bauvorschrift nicht genügend Rechnung getragen hat. Die Gemeinde hat in diesem Fall einen Rechtsanspruch auf fehlerfreie Ermessensentscheidung (BayVGH, U. v. 30.7.1997, BayVBl. 1998, 81). Eine Gestaltung des Straßen- und Ortsbildes kann außer durch rechtsverbindliche Regelungen (etwa: Ortssatzungen, Rechtsverordnungen, Planfeststellungsbeschlüsse) auch auf andere Weise i. S. d. § 11 Abs. 1 Satz 1, 1. Halbsatz LBO „beabsichtigt“ sein. Voraussetzung ist, dass die Gestaltungsplanung der Art nach zulässig, nach Inhalt und Umfang konkretisiert und für jedermann erkennbar ist (VGH BW, U. v. 23.8.1998, 3 S 1314/89). Durch eine Ortsgestaltungssatzung darf keine städtebauliche Planung, z. B. durch erweiterte Abstandsflächen für bestimmte Gebäude, betrieben werden (BayVGH, U. v. 30.5.2003, BayVBl. 2004, 369).

Das Baugestaltungsrecht bestimmt lediglich den Inhalt des Eigentums, hat also keinen enteignenden Charakter (BVerwG, DVBl. 1962, 178). Baugestaltungsrechtlich zulässige generelle Regelungen und Einzelanordnungen mit denkmalschützender Wirkung können keinen denkmalschutzrechtlichen Ausgleichsanspruch auslösen.

Regelungen, die Verunstaltungen der Umgebung durch bauliche Anlagen abwehren sollen, sind grundsätzlich mit der Institutsgarantie des Eigentums vereinbar (BVerwG, B. v. 11.4.1989, NJW 1989, 2638). Auch Werke der Bau-

kunst (hier: die Gestaltung eines Neubauvorhabens neben einem historischen Gebäude) sind nicht grundsätzlich von Anforderungen an ihre Gestaltung aufgrund bauordnungsrechtlicher Normen freigestellt (BVerwG, B. v. 27.6.1991, DÖV 1992, 75).

d) Die bei Erhaltungs- und Instandsetzungsmaßnahmen an Baudenkmälern denkmalschutzrechtlich geforderte denkmalgerechte Ausführung (vgl. RN 4 zu § 6, RN 22 zu § 7 und RN 10 zu § 8) kann die **Verwendung von Baustoffen** (Bauprodukten) und die **Anwendung von Bauarten** erforderlich machen, für welche die bauordnungsrechtlichen Zulassungen oder Prüfzeugnisse nach §§ 17 bis 25 LBO nicht vorliegen. Dies gilt besonders für historische oder örtlich begrenzte Materialien oder Bauarten, die den Denkmalwert des Objektes bestimmen. Für die Verwendung solcher Baustoffe in Kulturdenkmälern ermöglicht § 20 Abs. 2 LBO im Einzelfall eine Zustimmung durch die untere Baurechtsbehörde. Zur Anwendung nicht geregelter Bauarten bei Erhaltungs- und Instandsetzungsmaßnahmen an Kulturdenkmälern kann gemäß § 21 Abs. 1 Satz 2 in entsprechender Anwendung von § 20 Abs. 2 LBO von der unteren Baurechtsbehörde eine Zustimmung erteilt werden. Diese Zustimmungen werden regelmäßig zu erteilen sein, wenn keine Gefahren im Sinne von § 3 Abs. 1 LBO (keine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, insbesondere von Leben, Gesundheit oder natürlichen Lebensgrundlagen und keine Missstände bei der Benutzung) vorliegen, denn der gesetzliche Schutz der Denkmale und die gesetzliche Erhaltungspflicht binden die Entscheidung der unteren Baurechtsbehörde.

3. Denkmalschutzrecht und Bauplanungsrecht

a) Bauplanungsrecht und Raumordnungsrecht sollen hinsichtlich des Schutzes von Kulturdenkmälern an den Zielen der internationalen Abkommen zum Denkmalschutz ausgerichtet sein, z. B. am UNESCO-Übereinkommen zum Schutz des Kulturerbes (s. u. Einl. 8 c), dem Europäischen Übereinkommen zum Schutz des architektonischen Erbes (s. u. Einl. 8 b) oder dem Europäischen Übereinkommen zum Schutz des archäologischen Erbes (s. u. Einl. 8 a). Obwohl eine vertragsgesetzliche Umsetzung, insbesondere des UNESCO-Übereinkommens, im Bundesrecht nicht erfolgt ist, entspricht das BauGB weitestgehend den Zielen der Abkommen. Im Übrigen ist den (bundesrechtlich ratifizierten) Abkommen im Rahmen der bestehenden Gesetze Geltung zu verschaffen (Fastenrath, DÖV 2006, 1024; BVerfG, B. v. 14.10.2004, NJW 2004, 3407; vgl. u. Einl. 8). Da jedoch in den Zielen der Bauleitplanung nach § 1 Abs. 5 BauGB die Belange des Denkmalschutzes nicht ausdrücklich genannt sind, wird auf Grund der internationalen Abkommen eine entsprechende Ergänzung dieses Zielkatalogs gefordert (Hönes, BauR 2006, 465 ff.; ebenso für die Leitvorstellungen des ROG: Hönes, NVwZ 2008, 1299; die Forderung wurde im ROG 2008 jedoch nicht berücksichtigt). Das in § 1 Abs. 5 BauGB genannte Ziel der baukulturellen Erhaltung der städtebaulichen Gestalt und des Orts- und Landschaftsbildes schließt jedoch den Schutz der Baudenkmale ein, da diese Zeugnisse der Baukultur sind.

Denkmalschutzrecht und Bauplanungsrecht berühren sich bei der **Planaufstellung** (s. auch u. Buchst.c), sowie bei der Zulassung von **Einzelvorhaben** (s. u. Buchst. d), bei örtlichen **Erhaltungssatzungen** (s. u. Buchst. e) und bei **Sanierungssatzungen** (s. u. Buchst. f). Die Bestimmungen des Baugesetzbuches mit Bezug auf Denkmalschutz und Denkmalpflege (vgl. Anhang 2.9) bilden ein vielschichtiges Regelungsgeflecht, das den landesrechtlichen Denkmalschutz wirksam verstärkt und von den Gemeinden gezielt für örtliche Schutzkonzepte eingesetzt werden kann. Die intensivsten Wirkungen entfalten dabei die Instru-

mente der städtebaulichen Sanierungsmaßnahme und der Erhaltungssatzung. Neben den rechtlichen Instrumenten setzen die Kommunen auch schlichthoheitliche Instrumente wie Denkmaltopografien oder Denkmalpflegepläne bei der kommunalen Denkmalpflege ein (vgl. Echter, Grundlagen und Arbeitshilfen städtischer Denkmalpflege in Deutschland, Difu-Beiträge zur Stadtforschung Bd. 28, 1999).

Bauleitpläne sind nach § 1 Abs. 4 BauGB den Zielen der Raumordnung und Landesplanung anzupassen (Spannowsky, ZfBR 2000, 239, 241). Bei der Planaufstellung verpflichten § 1 Abs. 6 Nr. 5 BauGB bei Flächennutzungs- und Bebauungsplänen und § 136 Abs. 4 Nr. 4 BauGB bei städtebaulichen Sanierungsmaßnahmen (Sanierungsplänen) die Gemeinden zur Berücksichtigung von Denkmalschutz und Denkmalpflege. Ob Denkmalschutz auch ein Schutzgut i. S. v. § 1 Abs. 6 Nr. 3 (kulturelle Bedürfnisse) darstellt, ist umstritten (dafür Hönes, BauR 2006, 473; a. A. Brügelmann, § 1, RN 726). Durch das BauGB 2004 sind die Belange nach § 1 Abs. 6 Nr. 5 um die Belange der Baukultur und die Gestaltung des Orts- und Landschaftsbildes ergänzt worden. Nach § 1 Abs. 6 Nr. 7 Buchst. d BauGB sind weiterhin nunmehr umweltbezogene Auswirkungen auf Kulturgüter und nach Buchst. i die Wechselwirkungen zwischen den einzelnen Belangen des Umweltschutzes nach den Buchstaben a, c und d zu berücksichtigen. Widersprechen Bauleitpläne den Abwägungsgeboten oder anderen bundes- oder landesrechtlichen Rechtsvorschriften, zu denen auch die denkmalschutzrechtlichen Bestimmungen zählen, kann ihre Genehmigung versagt werden (§§ 6 Abs. 2 und 10 Abs. 2 BauGB). Die verfassungsrechtlich gewährleistete Planungshoheit lässt es aber nicht zu, einer Stadt aus Gründen des Denkmalschutzes generell jede Möglichkeit einer baulichen Erweiterung abzusprechen (OVG RhPf, U. v. 27.5.1987, s. bei Stich, ZfBR 1991, 52).

In den Flächennutzungsplan sollen nach Landesrecht denkmalgeschützte Mehrheiten von baulichen Anlagen (Gesamtanlagen nach § 19 DSchG, Sachgesamtheiten nach § 2 DSchG, Grabungsschutzgebiete nach § 22, vgl. RN 12–15 zu § 2) gemäß § 5 Abs. 4 BauGB nachrichtlich übernommen werden. In Aussicht genommene denkmalschutzrechtliche Festsetzungen zum Gesamtanlagenenschutz sollen im Flächennutzungsplan vermerkt werden. Aufgrund von § 9 Abs. 6 BauGB sollen Denkmäler nach Landesrecht in Bebauungspläne nachrichtlich übernommen werden, soweit sie zu ihrem Verständnis oder für die städtebauliche Beurteilung von Baugesuchen notwendig oder zweckmäßig sind (von der in § 9 Abs. 4 BauGB enthaltenen Ermächtigung für entsprechende landesrechtliche Regelungen ist in Baden-Württemberg kein Gebrauch gemacht worden). Neben der nachrichtlichen Übernahme von Baudenkmälern hat diese Bestimmung vor allem Bedeutung für die Übernahme von Bodendenkmälern, sei es innerhalb von Altstadtkerne oder im unbebauten Außenbereich, über die durch die Ergebnisse der Stadtarchäologie und der Luftbildarchäologie verbesserte Erkenntnisse vorliegen. Die nachrichtliche Übernahme sollte sich nicht auf die Tatsache des Vorhandenseins dieser Kulturdenkmale beschränken, sondern auch auf Hinweise erstrecken, welche die zuständige Denkmalschutzbehörde (Referate Denkmalpflege der Regierungspräsidien, vgl. RN 11 zu § 3) als Träger öffentlicher Belange bei der Anhörung im Bauleitplanverfahren zur denkmalschutzrechtlichen Erhaltungspflicht (§ 6), Genehmigungspflicht (§§ 8, 15) oder Anzeigepflicht (§ 16) gibt. Die nachrichtliche Übernahme der Kulturdenkmale in Bebauungspläne ist trotz Fehlens einer förmlichen Unterschutzstellung bei Denkmalschutzgesetzen, nach denen wie beim DSchGBW die materielle Denkmalwürdigkeit kraft Gesetzes bestimmt ist, nicht ausgeschlossen (Spannowsky, ZfBR 2000, 239). Durch die Pflicht zur nachrichtlichen Übernahme von Kulturdenkmälern und Grabungsschutzgebieten in die Bauleitpläne soll das bei der Planaufstellung zu berücksichtigende Abwägungsmaterial vollständig erfasst und rechtliche Transparenz über die baulichen Nutzungsmöglichkeiten hergestellt werden (Schladebach, BauR 2000, 314). Wird die Denkmaleigenschaft eines Gebäudes als abwägungsrelevanter Belang übergangen, ist

der Bebauungsplan nichtig, falls die Schutzwürdigkeit des Baudenkmals sich bei sachgerechter Prüfung ohne weiteres erkennen lässt oder zumindest nicht auszuschließen ist (Sarninghausen, NJW 1993, 3229, 3232).

In der **bauleitplanerischen Abwägung** besitzen die denkmalschutzrechtlichen Belange nicht von vornherein einen Vorrang gegenüber privaten Belangen. Andererseits darf Bauleitplanung den Denkmalschutz nicht unmöglich machen. Weder das öffentliche Interesse an der Erhaltung eines historischen Stadtbildes noch das Interesse einer Stadt an der weiteren baulichen Entwicklung des Stadtbereichs und der Schaffung neuer stadtnaher Baugebiete genießt von vornherein einen absoluten Vorrang. Eine sachgerechte Abwägung erfordert vielmehr, dass der Plangeber eine vertretbare Lösung findet, die irgendwo zwischen den extremen Positionen eines vollständigen Verzichts auf eine Stadterweiterung im Interesse des Denkmalschutzes einerseits und einer totalen Bebauung eines Gebiets in der Nachbarschaft zur historischen Stadtbefestigung ohne Rücksicht auf diese andererseits zu suchen ist (Stich, ZfBR 1991, 52). Die Belange des Denkmalschutzes haben wegen ihrer gesetzlichen Konkretisierung in Form der Unterschutzstellung einen besonderen Stellenwert, der ihnen ein besonderes Gewicht in der bauleitplanerischen Abwägung verleiht. Die Bauleitplanung hat nach den Grundsätzen des Optimierungs- und Schonungsgebotes möglichst darauf hinzuwirken, dass Denkmäler in ihrem Bestand erhalten werden und durch eine geeignete städtebauliche Planung einen ihnen zukommenden Rahmen erhalten (Stüer, BauR 1989, 251, 253).

Die Belange des Denkmalschutzes sind verfahrensmäßig abgesichert durch die Pflicht der Gemeinde zur Beteiligung der Denkmalschutzbehörden als Träger öffentlicher Belange bei der Bauleitplanung (§ 4 BauGB) und bei städtebaulichen Sanierungsmaßnahmen (§ 139 Abs. 2 BauGB). Zuständig für die Wahrnehmung der Aufgaben des Trägers öffentlicher Belange ist die Denkmalfachbehörde (Referat Denkmalpflege beim Regierungspräsidium, vgl. RN 11 zu § 3). Die an der Aufstellung eines Bebauungsplans Beteiligten haben nicht nur Mitwirkungsrechte, sondern auch Mitwirkungslasten. Werden aus der Sicht des betroffenen Fachinteresses keine Bedenken geltend gemacht, so kann die planende Gemeinde – abgesehen von offensichtlichen Fehleinschätzungen – davon ausgehen, dass auch tatsächlich keine Fachbelange negativ betroffen sind. Wird ein Bebauungsplan auf dieser Grundlage aufgestellt, so sind seine Festsetzungen auch für die Fachbehörde verbindlich (Stüer, BauR 1989, 251, 255). Im Einzeltenehmigungsverfahren ist daher die bauleitplanerische Abwägung nicht erneut vorzunehmen, zur Abwägung stehen dort der Belang der gemeindlichen Planungshoheit mit dem Belang des Denkmalschutzes (s. RN 6 zu § 8).

Durch Bebauungsplan oder durch Erhaltungssatzung können nach § 172 BauGB Gebiete bezeichnet werden, in denen u.a. zur Erhaltung der städtebaulichen Eigenart des Gebietes aufgrund seiner städtebaulichen Gestalt der Rückbau (Abbruch), die Änderung oder die Nutzungsänderung und die Errichtung baulicher Anlagen der Genehmigung bedürfen. Dadurch kann der Schutz für bauliche Anlagen über den Denkmalschutz nach § 2 DSchG hinaus auf städtebauliche Gründe erweitert werden (vgl. RN 22 zu § 2).

Bei der Anwendung städtebaulicher Gebote (§§ 175–179 BauGB) durch die Gemeinden bleiben nach § 175 Abs. 5 BauGB die Vorschriften über den Schutz und die Erhaltung von Denkmälern unberührt, denkmalschutzrechtliche Genehmigungen (§§ 8, 15 DSchG) bzw. Verfahrensbeteiligungen (§ 7 Abs. 3 DSchG) sind also herbeizuführen. Bei Anordnung von Baugeboten nach § 177 BauGB (Modernisierungs- und Instandsetzungsgebote) sind denkmalschutzrechtliche Gesamtanlagen (§ 19 DSchG) und Sachgesamtheiten (§ 2 DSchG) zu berücksichtigen. Modernisierungs- und Instandsetzungsgebote nach § 177 BauGB sind mit den denkmalschutzrechtlich möglichen Erhaltungsanordnungen abzustimmen und bedürfen der Zustimmung der zuständigen Denkmalschutzbehörde (§ 177 Abs. 3 Satz 2 BauGB). Rückbaugebote nach § 179 BauGB sind für Baudenkmale nur möglich, wenn eine denkmalschutz-

rechtliche Genehmigung nach §§ 8 oder 15 DSchG bzw. Zustimmung nach § 7 Abs. 3 DSchG herbeigeführt wird. Schließlich sind bei Pflanzgeboten nach § 178 BauGB die denkmalschutzrechtlichen Anforderungen für den Schutz von Denkmalen der Gartenbaukunst (§ 2 DSchG), den Schutz der Umgebung eingetragener Kulturdenkmale (§ 15 Abs. 2 Satz 2 DSchG) und den Gesamtanlagenschutz (§ 19 DSchG) zu berücksichtigen.

b) Aus den genannten Berührungs punkten von Denkmalschutz- und Bauplanungsrecht erwachsen auf dem Aufgabenfeld der Stadterhaltung und Stadtbildpflege zahlreiche **Kollisions- und Abgrenzungsfragen**, die vor allem im Falle des Abbruchs von Kulturdenkmalen zum Konflikt zwischen kommunaler (planungsrechtlicher) und staatlicher (denkmalschutzrechtlicher) Entscheidung führen können.

Das zu den genannten Kollisionsfragen vorliegende umfangreiche Schrifttum ist uneinheitlich in den gewählten Lösungsansätzen und den gefundenen Lösungen. Teilweise werden die Denkmalschutzgesetze zu den Regelungen über die bauliche Nutzung des Bodens gerechnet, die daraus resultierenden Konkurrenzen im Falle des beabsichtigten Abbruchs werden über § 29 Abs. 2 BauGB (§ 29 Satz 5 BBauG) gelöst (Battis-Schmittat, NuR 1983, 107ff.). Die bauleitplanerische Entscheidung für den Abbruch steht danach einer denkmalschutzrechtlichen Erhaltungsentscheidung im Genehmigungsverfahren nicht entgegen. Eine entgegengesetzte, allerdings vereinzelt gebliebene Auffassung lehnt § 29 Abs. 2 BauGB (§ 29 Satz 5 BBauG) als Kollisionsnorm ab und gelangt zu einer planakzessorischen Abbruchgenehmigung für Kulturdenkmale auch gegen eine denkmalschutzrechtliche Erhaltungsforderung (Bartlspurger, DVBl. 1981, 290 ff.).

Im Hinblick auf die gebietsbezogenen Maßnahmen der Stadterhaltung und des Denkmalschutzes stellt eine weitere Literaturmeinung Überschneidungen und Überdeckungen im sachlichen Norminhalt von Bauplanungsrecht und Denkmalschutzrecht – ohne eine wünschenswerte klare Grenzlinie – fest (Stich, Die Alte Stadt 1983, 85 ff. und ZfBR 1983, 63). Dies manifestiert sich außer in Planungsfestsetzungen auch in den Regelungsinstrumenten der Erhaltungssatzung (§ 172 BauGB), der Gesamtanlagenschutz-Satzung (§ 19 DSchG) und der Gestaltungssatzung (§ 74 Abs. 1 LBO). Als Lösungsmodell wird die in Nordrhein-Westfalen geschaffene Möglichkeit empfohlen, eine „Harmonisierung“ der sich überschneidenden Rechtsbereiche durch Festsetzung von Denkmalbereichen nach dem nwDSchG, von Erhaltungsbereichen nach dem Städtebaurecht und von Gestaltungsvorschriften nach Landesbaurecht mit dem Instrument des Bebauungsplans oder der (zusammengefassten) örtlichen Satzung herbeizuführen (Stich a. a. O.). Seit Einführung der Satzungsform für den Schutz von Gesamtanlagen durch die DSchG-Novelle vom 18.7.1983 besteht dieser Lösungsweg auch in Baden-Württemberg.

Zu überzeugenden Ergebnissen führt schließlich ein anderer Lösungsansatz, der eine **Abgrenzung** der kollidierenden Rechtsnormen des Bauplanungsrechts und des Denkmalschutzrechts nach kompetenzrechtlichen **Grundsätzen** vornimmt (Erbguth, DVBl. 1985, 1355 ff.). Demnach stellen sich bauplanungsrechtliche Vorschriften über Stadterhaltung nach der verfassungsrechtlich gebotenen kompetenziellen Einordnung der Rechtssätze nur dann als Bodenrecht i. S. von Art. 74 Nr. 18 GG dar, wenn sie auf eine spezifisch städtebaulich orientierte Stadterhaltung ausgerichtet sind. Dagegen müssten die der Stadterhaltung dienenden Vorschriften des Denkmalschutzrechts auf den kulturhistorisch bedingten Schutz überkommener Bausubstanzen zielen, um kompetenzgerecht im Sinne der Kulturhoheit der Länder zu sein (Erbguth a. a. O.). Die beiden Rechtsbereiche verfolgten demnach bei der Stadterhaltung verschiedene Zwecksetzungen. Zur Beantwortung von Kollisionsfragen scheide das formelle Kriterium der zeitlichen Priorität in dem Sinne, dass denkmalschutzrechtlich eine vorgängige bauplanungsrechtliche Entscheidung und umgekehrt eine frühere denkmalrechtliche Unterschutzstellung (in Baden-Württemberg: Schutz ipso iure nach § 2 DSchG) bauleitplanerisch als verbindlich hinzunehmen sei, aus.