

# Teil I: Einleitung

## 1. Die Entwicklung des Denkmalschutzrechts in Baden-Württemberg

a) Die 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, 304 f.; Stopfel, DPfLBW 2001, 20 ff. sowie amtl. Begr. S. 17 f.

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 im Einzelnen Planck, Osteneck, Clostermann, Biel, DPfLBW 2003, 13, 19, 26, 29; Planck, DPfLBW 2008, 1 f.; Stopfel, DPfLBW 2003, 202 ff. und 297 ff.; Goer, DPfLBW 2009, 75; Krausse, DPfLBW 2009, 82; zur Geschichte der Denkmalpflege in Deutschland und zur Entwicklung ihrer Theorien und Begriffswandlungen siehe ausführlich Hubel S. 13 ff.; 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. 86 a. F. LV unterstellte 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

1

2

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.

- 3 c) Die kodifikatorische Entwicklung stieß – abgesehen von dem Streit um einzelne Bestimmungen – nicht durchweg auf Zustimmung. Wer die einschlägige 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 Paragraphen zu umgeben. Andere wiederum befürchteten, dass die häufig kaum nachvollziehbare und nicht überprüfbare subjektive Meinung eines einzelnen Konservators zu weitreichenden Eingriffen in die private Eigentums-sphäre führen werde. Diese Auseinandersetzung braucht hier nicht mehr vertieft zu werden, sie ist durch die weitere Entwicklung überholt. Dass das Herzstück des Denkmalschutzes, der Denkmalbegriff, ebenso wie die anderen unbestimmten Rechtsbegriffe (Teil-)Zerstörung, Beeinträchtigung des Erscheinungsbildes, Zumutbarkeit u. s. w. in vollem Umfang gerichtlich überprüfbar sind, 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 zu gewaltigen, aus heutiger Sicht von der Öffentlichkeit niemals akzeptierten Denkmalverlusten führt. 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).
- 4 d) Bei der Normierung materieller, fachlicher Vorgaben zum Umgang mit Kulturdenkmälern hielt 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 durch das neue Denkmalschutzgesetz geschaffenen 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; Abschaffung der in Baden-Württemberg geltenden generalklauselartigen Legaldefinition des Denkmalbegriffs (RN. 2 zu § 2); 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 Bestandteil des dem Gemeinwohl verpflichteten öffentlichen Verwaltungshandelns geworden. Bürger und Politik räumen ihm einen hohen Stellenwert ein. In der Vollzugspraxis ist ein zunehmend sicherer Umgang mit dem Denkmalschutzgesetz festzustellen, bedingt nicht zuletzt durch die gesetzungsverdeutlichende Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte, insbesondere des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg. Schließlich hat das Bundesverfassungsgericht die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die gesetzliche Regelung des Spannungsverhältnisses von Eigentumsgarantie und Denkmalschutz an Hand des rheinland-pfälzischen Denkmalschutzgesetzes präzisiert und verschärft (U. v. 2.3.1999, s. RN. 4 zu § 8). 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, trug jedoch schon bisher diesen Anforderungen Rechnung.

f) Trotz der erreichten Konsolidierung führte die politische Diskussion über Verwaltungsvereinfachung und Deregulierung um die Jahrtausendwende zu zwei Gesetzesnovellen, die wesentliche Eingriffe in das Denkmalschutzverfahren und in die Struktur der Denkmalschutzbehörden enthielten. Durch das Gesetz vom 14.3.2001 wurde die Regelung 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 (vgl. Sieche, DpflBW 2001,

58 ff.). Das Verwaltungsstruktur-Reformgesetz vom 1.7.2004, das einen durchgängig dreigliedrigen Aufbau der gesamten Landesverwaltung vorsah, zerschlug das seit 1972 als eigenständige Fachbehörde existierende Landesdenkmalamt und gliederte die Teile in die vier Regierungspräsidien ein. Gewisse landeseinheitlich wahrzunehmende Aufgaben der fachlichen Denkmalpflege wurden einer Abteilung des Regierungspräsidiums Stuttgart unter der Bezeichnung „Landesamt für Denkmalpflege“ mit einer Restzuständigkeit für das ganze Land übertragen. Durch die Auflösung des früheren Landesdenkmalamts entstand eine Zersplitterung der fachlichen Aufgaben, die das in Jahrzehnten erworbene hohe fachliche Niveau der Landesdenkmalpflege zu gefährden drohte. In Erkenntnis dieser Gefahr hat der Gesetzgeber mit dem Änderungsgesetz vom 9. Dezember 2014 die fachliche Einheit der Landesdenkmalpflege wiederhergestellt. Die regionalen Fachreferate wurden in das Landesamt für Denkmalpflege eingegliedert. Für dieses wurde im neuen § 3a ein ausführlicher, nicht abschließender Aufgabenkatalog geschaffen. Weitere Regelungspunkte waren die Einrichtung eines landesweit zuständigen Denkmalrates (unter Wegfall der Denkmalräte bei den Regierungspräsidien) und eine deutliche Erhöhung der Bußgelder bei Verstößen gegen das Denkmalschutzgesetz. Die Zuständigkeiten der Denkmalschutzbehörden blieben im Übrigen unverändert. Die Zersplitterung der fachlichen Aufgaben von 2004 hatte sich offenkundig so wenig bewährt, dass das Änderungsgesetz einstimmig beschlossen wurde.

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

## **2. Denkmalschutzrecht und Bauordnungsrecht**

- 8 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 Kulturdenkmalen, 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 Kulturdenkmalen sowie deren Zerstö-

rung (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 Kulturdenkmalen, 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, § 67 BNatSchG, § 54 NatSchG) 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 Kulturdenkmalen, 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 Abstandsflächen (§§ 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 Abstandsflächen-normen zu verlangen (VGH BW, B. v. 16.11.2004, EzD 2.2.6.3 Nr. 9). Änderungen eines formell und/oder materiell legalen Gebäudes können auch dann gestattet werden, wenn es heutigen Abstandsanforderungen im Übrigen nicht entspricht (OVG NRW, B. v. 8.5.2009, 7 B 91/09, BauR 2009, 1431). 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). Für den städtebaulichen Denkmalschutz hat das Bundesverwaltungsgericht entschieden, dass im Falle von ungenehmigten baulichen Maßnahmen, welche die Denkmaleigenschaft eines im Außenbereich belegenen Bauwerkes zerstören, die Genehmigungsfähigkeit der durchgeführten Maßnahmen jedenfalls nicht mehr am öffentlichen Belang des Denkmalschutzes (§ 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 Alt. 4 BauGB) scheitern kann (BVerwG, U.v. 12.12.2013, 4 C 15/12, NVwZ 2014, 454). Dies muss für den landesrechtlichen Denkmalschutz entsprechend gelten.

- 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.

Die Landesbauordnung i. d. F. v. 5.3.2010 (GBl. S. 357, ber. S. 416) sieht eine Reihe von Verfahrenserleichterungen vor, ohne dass das materielle Bauordnungsrecht dadurch berührt wird (vgl. §§ 51 Abs. 4 und 52 Abs. 3 LBO). Die Erleichterungen bestehen in Freistellungen von der Baugenehmigungspflicht (§ 50 LBO) und in dem seit der Baufreistellungsverordnung vom 26.4.1990 (GBl. S. 144) eingeführten Kenntnisgabeverfahren (§ 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 Abs. 5 LBO beantragen, dass anstelle des Kenntnisgabeverfahrens ein Baugenehmigungsverfahren durchgeführt wird. Neu eingeführt wurde mit der LBO-Novelle 2010 ein vereinfachtes Baugenehmigungsverfahren (§ 52 LBO) für Vorhaben, bei denen nach § 51 Abs. 1 LBO ein Kenntnisgabeverfahren möglich wäre. Die in diesem Verfahren ergehende Baugenehmigung hat wie die bisherige Baugenehmigung Ersetzungswirkung nach § 7 Abs. 3 DSchG (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 erforderli-

chen 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).

Für den Bund, das Land und andere Gebietskörperschaften des öffentlichen Rechts oder eine Kirche als Bauherr tritt an die Stelle der Baugenehmigung die Zustimmung, die bei der unteren Baurechtsbehörde einzuholen ist (§ 70 Abs. 1 u. 2 LBO). Das Verhältnis von Zustimmung zu anderen erforderlichen Genehmigungen ist gleich wie das Verhältnis der Baugenehmigung zu diesen anderen Genehmigungen (Sauter, RN 14 zu § 70 LBO). Das baurechtliche Zustimmungungsverfahren ersetzt deshalb nach § 7 Abs 3 die denkmalschutzrechtliche Genehmigung.

Die bei einem Bauvorhaben auftretenden denkmalschutzrechtlichen Fragen können nach einer Entscheidung zu § 71 BauONRW i. V. m. § 9 Abs. 3 DSchG NRW vom Bauherrn auch in einem baurechtlichen Vorbescheidverfahren einer Prüfung zugeführt werden (OVG NRW, U. 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. Die gegenteilige Entscheidung des VG Potsdam ist unzutreffend (U. v. 1.11.2001, BauR 2003, 375; hierzu ablehnende Anmerkung von Kapteina s. EzD 3.3 Nr. 9).

c) Das **Baugestaltungsrecht** verhindert Verunstaltungen eines Bauwerkes und Beeinträchtigungen der Umgebung (§ 11 LBO) und ermöglicht positive Gestaltung durch örtliche Bauvorschriften (§ 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, VBIBW 1983, 179). Ein historischer Stadtkern 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). Wegen des deutlich abweichenden Erscheinungsbildes kann in einer Gestaltungssatzung der Einbau von Holzfenstern zum Schutz des historischen Erscheinungsbildes einer Altstadt vorgesehen werden (SächsOVG, U. v. 7.9.2005, 1 B 300/03, EzD 3.3 Nr. 20).

Mit Baugestaltungsvorschriften kann ein über den bestehenden Zustand hinausgehendes Gestaltungsziel angestrebt werden. Maßnahmen nach dem Denk-

10



malschutzrecht 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 Rücksichtnahmegebots 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 (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. HS. 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 Baukunst (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). Die Beseitigungsanordnung für eine abweichend von der Genehmigung errichtete Dachgaube kann durch gewichtige Gründe des Denkmalschutzes gerechtfertigt sein (BayVGh, U. v. 26.5.1999, 26 B 96.1738, EzD 3.3 Nr. 16).

- 11 d) Die bei Erhaltungs- und Instandsetzungsmaßnahmen an Baudenkmalen 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 §§ 16a 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 Kulturdenkmalen ermöglicht § 56 Abs. 2 Nr. 2 LBO im Einzelfall die Zulassung einer Abweichung von den Vorschriften in §§ 4 bis 37 LBO durch die untere Baurechtsbehörde. Zur Anwendung nicht geregelter Bauarten bei Erhaltungs- und Instandsetzungsmaßnahmen an Kulturdenkmalen können gleichfalls gemäß § 56 Abs. 2 Nr. 2 LBO von der unteren Baurechtsbehörde Abweichungen zugelassen werden. Weiterhin können von nachgiebigen Bauvorschriften nach § 56 Abs. 3 LBO Ausnahmen zugelassen werden. Ausnahmen werden regelmäßig zu gewähren 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. Ergänzend kann bei zwingenden Bauvorschriften in den §§ 4 bis 39 LBO die Befreiungsvorschrift nach § 56 Abs. 5 LBO in Betracht kommen, wenn Gründe des allgemeinen Wohls die Abweichung erfordern oder die Einhaltung der Vorschrift im Einzelfall zu einer offenbar nicht beabsichtigten Härte führen würde und die Abweichung auch unter Würdigung nachbarlicher Interessen mit den öffentlichen Belangen vereinbar ist.

Neue Anforderungen an Baustoffe und Bauarten bei Baumaßnahmen stellt das **Gesetz zur Nutzung erneuerbarer Wärmeenergie** in Baden-Württemberg (EWärmeG) vom 17.3.2015 (GBl. S. 151). Wegen der bautechnischen Probleme von Maßnahmen der Wärmedämmung bei Baudenkmalen enthält das Gesetz in § 19 Abs. 1 eine weitreichende Ausnahme- und Befreiungsregelung für Maßnahmen, die denkmalschutzrechtlichen Vorschriften widersprechen (z. B. § 8 Abs. 1 Nr. 1 DSchG, Zerstörung/Teilerstörung des Denkmals; § 8 Abs. 1 Nr. 2 DSchG, Beeinträchtigung des Erscheinungsbildes).

### 3. Denkmalschutzrecht und Bauplanungsrecht

a) Bauplanungsrecht und Raumordnungsrecht sollen hinsichtlich des Schutzes von Kulturdenkmalen an den Zielen der internationalen Abkommen zum Denkmalschutz ausgerichtet sein, z. B. am UNESCO-Übereinkommen zum Schutz des Kultur- und Naturerbes (s. u. Einl. 8c), dem Europäischen Übereinkommen zum Schutz des architektonischen Erbes (s. u. Einl. 8b) oder dem Europäischen Übereinkommen zum Schutz des archäologischen Erbes (s. u. Einl. 8a). 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

12

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 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 Instrumente des besonderen Städtebaurechts wie der städtebaulichen Sanierungsmaßnahme (§§ 136 ff. BauGB) und der Erhaltungssatzung (§§ 172 ff. BauGB). 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); in § 2 Abs. 2 Nr. 5 ROG findet sich der Grundsatz, dass Kulturdenkmale als prägende Merkmale der Kulturlandschaften mit den Instrumenten der Raumordnung zu erhalten und zu entwickeln sind. 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 Gesamtanlagenschutz sollen im Flächennutzungsplan vermerkt werden. Aufgrund von § 9