

**Gutachten**  
**zu möglichen Ergänzungen des Denkmalschutzgesetzes Berlin**

**I. Auftrag**

Der Präsident des Abgeordnetenhauses von Berlin hat den Wissenschaftlichen Parlamentsdienst aufgrund einer entsprechenden Bitte der FDP-Fraktion mit der Erstellung eines Gutachtens zu möglichen Ergänzungen des Denkmalschutzgesetzes Berlin beauftragt.

Ziel der neuen Regelungen soll eine effektivere und schnellere Durchsetzung der Belange des Denkmalschutzes sein. Es sind folgende Fragen zu behandeln:

1. Könnte in das Denkmalschutzgesetz Berlin eine Regelung eingefügt werden, wonach eine Enteignung auch zugunsten Privater, insbesondere einer gemeinnützigen Stiftung für Denkmalschutz, möglich ist?
2. Könnte in das Denkmalschutzgesetz Berlin eine Regelung eingefügt werden, wonach die unteren Denkmalschutzbehörden Denkmalsbewertungen von externen Sachverständigen zum Zweck der Eintragung in die Denkmalliste an die Denkmalfachbehörde weiterleiten?
3. Könnten die unteren Denkmalschutzbehörden aufgrund einer Änderung des Denkmalschutzgesetzes Berlin selbst die Befugnis zur Eintragung in die Denkmalliste auf der Grundlage externer Denkmalsbewertungen erhalten?

Die Gutachten des Wissenschaftlichen Parlamentsdienstes sind urheberrechtlich geschützt. Die weitere Verarbeitung, Verbreitung oder Veröffentlichung – auch auszugsweise – ist nur unter Angabe der Quelle zulässig. Jede Form der kommerziellen Nutzung ist untersagt.

## II. Gutachten

### A. Frage 1: Enteignung zugunsten Privater

Gemäß § 17 Abs. 1 des Denkmalschutzgesetzes Berlin (DSchG Bln)<sup>1</sup> ist die Enteignung eines Denkmals zugunsten des Landes Berlin zulässig, wenn eine Gefahr für seinen Bestand, seine Eigenart oder sein Erscheinungsbild auf andere Weise nicht nachhaltig abgewehrt werden kann. Es ist zu prüfen, ob diese Regelung in der Weise ergänzt werden kann, dass eine Enteignung auch zugunsten Privater, insbesondere einer gemeinnützigen Stiftung, zulässig wäre.

Nach Art. 14 Abs. 3 des Grundgesetzes (GG)<sup>2</sup> und Art. 23 Abs. 2 der Verfassung von Berlin (VvB)<sup>3</sup> können Enteignungen zum Wohl der Allgemeinheit erfolgen. Zwar sind die Begünstigten der Enteignung typischerweise Körperschaften des öffentlichen Rechts, aber es ist durch Rechtsprechung und Literatur anerkannt, dass unter Umständen auch eine Enteignung zugunsten Privater dem Gemeinwohl dienen kann.<sup>4</sup> Dies ist beispielsweise der Fall, wenn ein privatrechtliches Unternehmen öffentliche Aufgaben erfüllen soll oder wenn Ziele der Wirtschaftsförderung verfolgt werden. Da auch der Denkmalschutz im allgemeinen Interesse liegt, erscheint eine Enteignung von Denkmalen zugunsten Privater grundsätzlich zulässig, wenn dies für den Schutz dieser Denkmale erforderlich ist.

Dementsprechend sehen verschiedene Denkmalschutzgesetze eine solche Enteignung vor.

Gemäß § 23 Abs. 2 Satz 2 des Brandenburgischen Denkmalschutzgesetzes (BbgDSchG)<sup>5</sup> ist die Enteignung zugunsten einer juristischen Person des Privatrechts zulässig, wenn der Enteignungszweck zu deren satzungsmäßigen Aufgaben gehört und seine Erfüllung im Einzelfall gesichert erscheint.

---

<sup>1</sup> Gesetz zum Schutz von Denkmalen in Berlin vom 24. April 1995 (GVBl. S. 274), zuletzt geändert durch Gesetz vom 4. Februar 2016 (GVBl. S. 26, 55).

<sup>2</sup> Vom 23. Mai 1949 (BGBl. S. 1), zuletzt geändert durch Gesetz vom 13. Juli 2017 (BGBl. I S. 2346, 2347).

<sup>3</sup> Vom 23. November 1995 (GVBl. S. 779), zuletzt geändert durch Gesetz vom 22. März 2016 (GVBl. S. 114).

<sup>4</sup> BVerfGE 74, 264, 285; Papier, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Kommentar, Stand 2017, Art. 14 Rn. 578 ff.; Jarass, in: Jarass/Piero, Grundgesetz, Kommentar, 14. Aufl. 2016, Art. 14 Rn. 87; Driehaus, in: Driehaus (Hrsg.), Verfassung von Berlin, Kommentar, 3. Aufl. 2009, Art. 23 Rn. 12.

<sup>5</sup> Gesetz über den Schutz und die Pflege der Denkmale im Land Brandenburg vom 24. Mai 2004 (GVBl. S. 215).

Nach § 30 Abs. 2 des Denkmalschutzgesetzes von Nordrhein-Westfalen (DSchG NRW)<sup>6</sup> steht das Enteignungsrecht unter anderem einer juristischen Person des Privatrechts zu, wenn und soweit der Enteignungszweck zu den in der Satzung niedergelegten Aufgaben gehört. Gemäß § 26 Abs. 1 des Hessischen Denkmalschutzgesetzes (HDSchG)<sup>7</sup> ist eine Enteignung auch zugunsten einer rechtsfähigen Stiftung zulässig.

Es erscheint demnach möglich, auch § 17 DSchG Bln auf der Grundlage der Gesetzgebungskompetenz des Landes Berlin für den Denkmalschutz entsprechend zu ergänzen und die Zulässigkeit einer Enteignung auch für juristische Personen des Privatrechts oder für gemeinnützige Stiftungen vorzusehen.

Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auf eine in der Literatur vertretene Auffassung, nach der eine Enteignung zugunsten von juristischen Personen des Privatrechts bereits nach der jetzigen Fassung von § 17 Abs. 1 DSchG Bln möglich ist. Voraussetzung hierfür soll sein, dass die Erhaltung und Bewahrung von Denkmalen zu den satzungsmäßigen Aufgaben der juristischen Person, also beispielsweise der Stiftung Denkmalschutz Berlin, gehört.<sup>8</sup> Diese Auffassung erscheint aber nicht überzeugend, da der Wortlaut von § 17 Abs. 1 DSchG Bln, wonach die Enteignung zugunsten des Landes Berlin zulässig ist, eindeutig auf Berlin als Begünstigten gerichtet ist. Eine derartig weite Auslegung der Norm, wonach Berlin auch begünstigt ist, wenn Private den Schutz und die Erhaltung des Denkmals als Aufgabe übernehmen, dürfte vom Wortlaut der Vorschrift nicht mehr gedeckt sein. Insoweit unterscheidet sich § 17 Abs. 1 DSchG Bln deutlich von den Verfassungsregelungen in Art. 14 Abs. 3 GG und Art. 23 Abs. 2 VvB, die eine Enteignung zum Wohl der Allgemeinheit vorsehen.

Abschließend lässt sich feststellen, dass die praktische Bedeutung von § 17 DSchG Bln relativ gering ist. Weder unter Anwendung dieser Vorschrift noch aufgrund der entsprechenden Regelungen in den Denkmalschutzgesetzen der anderen Bundesländer sind bisher im größeren Umfang Enteignungsverfahren durchgeführt worden. Der Gesetzgeber verfolgt nicht das Ziel, Denkmale in öffentliches Eigentum zu überführen.<sup>9</sup> § 17 DSchG Bln

---

<sup>6</sup> Gesetz zum Schutz und zur Pflege der Denkmäler im Lande Nordrhein-Westfalen vom 11. März 1980 (GV S. 226, 716), zuletzt geändert durch Gesetz vom 15. November 2016 (GV S. 934).

<sup>7</sup> Vom 28. November 2016 (GVBl. S. 211).

<sup>8</sup> Martin, in: Haspel/Martin/Wenz/Drewes, Denkmalschutzrecht in Berlin, Kommentar, 2008, § 17 Anm. 6.1.

<sup>9</sup> Martin (Fn. 8), § 17 Anm. 1.1; vgl. Davydov, Denkmalschutzgesetz Nordrhein-Westfalen, Kommentar, 5. Aufl. 2016, § 30 Rn. 4 unter Hinweis auf BVerfGE 100, 226, 242.

soll eher eine präventive Wirkung haben; es wird erwartet, dass die Option einer Enteignung die Bereitschaft der Eigentümer zur Erhaltung gefährdeter Denkmale weckt.<sup>10</sup>

## B. Frage 2: Einbeziehung von externen Sachverständigen und Erweiterung der Befugnisse der unteren Denkmalschutzbehörden

### 1. Einführung

Zum besseren Verständnis sollen im Folgenden zunächst die Aufgaben der verschiedenen Denkmalschutzbehörden dargestellt werden.

Oberste Denkmalschutzbehörde des Landes Berlin ist gemäß § 6 Abs. 2 DSchG Bln die zuständige Senatsverwaltung. Sie hat die Aufsicht über die Denkmalfachbehörde und die unteren Denkmalschutzbehörden und entscheidet gemäß § 6 Abs. 5 Satz 3 DSchG Bln in Fällen, in denen kein Einvernehmen zwischen den Behörden zustande kommt.<sup>11</sup>

Untere Denkmalschutzbehörden sind die Bezirksämter der 12 Berliner Bezirke. Sie sind gemäß § 6 Abs. 3 DSchG Bln grundsätzlich für alle Ordnungsaufgaben nach dem Denkmalschutzgesetz Berlin zuständig.<sup>12</sup> Eine zentrale Rolle für den Denkmalschutz in Berlin nimmt gemäß § 5 DSchG Bln die Denkmalfachbehörde – das Landesdenkmalamt Berlin – ein. Durch § 5 Abs. 2 DSchG Bln werden ihr zahlreiche Aufgaben zugewiesen, die über reine Ordnungsaufgaben hinausgehen und zu ihrer Erfüllung spezifische Fachkenntnisse auf dem Gebiet des Denkmalwesens erfordern.<sup>13</sup> Von besonderer Bedeutung ist hierbei die Führung der Denkmalliste gemäß § 5 Abs. 2 Nr. 3 DSchG Bln. Diese Liste ist gemäß § 4 Abs. 1 DSchG Bln ein öffentliches Verzeichnis, in das die im Land Berlin vorhandenen Denkmale nachrichtlich einzutragen sind. „Nachrichtlich“ bedeutet, dass die in der Liste aufgeführten Objekte nicht erst durch die Eintragung zu Denkmalen im Rechtssinne werden, sondern diese Qualität bereits kraft Gesetzes haben (vgl. § 2 DSchG Bln). Die Aufnahme in die Liste dient der Bekanntmachung ihrer Denkmalqualität. Berlin gehört damit zu den Bundesländern, bei denen die Eintragung in die Denkmalliste keinen Verwaltungsakt darstellt und keine konstitutive Wirkung hat.<sup>14</sup>

---

<sup>10</sup> Martin (Fn. 8), § 17 Anm. 1.1; vgl. Davydov (Fn. 9), § 30 Rn. 4.

<sup>11</sup> Vgl. Wenz, in: Haspel/Martin/Wenz/Drewes (Fn. 8), § 6 Anm. 2.

<sup>12</sup> Vgl. Wenz (Fn. 11), § 6 Anm. 3.

<sup>13</sup> Vgl. Wenz (Fn. 11), § 5 Anm. 2, 3; Viebrock, in: Martin/Krautzberger, Handbuch Denkmalschutz und Denkmalpflege, 4. Aufl. 2017, S. 370 ff.

<sup>14</sup> Zur Abgrenzung der verschiedenen Formen des Denkmalschutzes vgl. Davydov, in: Martin/Krautzberger (Fn. 13), S. 153 ff.

Dennoch ist ihre Bedeutung für die praktische Durchführung des Denkmalschutzes erheblich, da bestimmte Schutzpflichten der Denkmaleigentümer erst nach der Eintragung in die Liste wirksam werden.<sup>15</sup>

Neben den in § 5 und § 6 DSchG Bln angeführten Behörden besteht gemäß § 7 DSchG Bln ein Landesdenkmalrat, der den Senat in Angelegenheiten des Denkmalschutzes berät und dessen Mitglieder ehrenamtlich tätig sind.

## 2. Einbeziehung von externen Sachverständigen

Zu prüfen ist, ob in das Denkmalschutzgesetz Berlin eine Regelung aufgenommen werden kann, wonach die unteren Denkmalschutzbehörden gutachtlich gestützte Vorschläge zur Aufnahme von Objekten in die Denkmalliste, die von externen Sachverständigen stammen, entgegennehmen und an die Denkmalfachbehörde weiterleiten.

Nach der gegenwärtigen Rechtslage erfolgt die Eintragung gemäß § 4 Abs. 2 DSchG Bln von Amts wegen oder auf Anregung der Verfügungsberechtigten. Es ist kein zwingender Grund ersichtlich, warum eine Eintragung nicht auch aufgrund einer Anregung Dritter erfolgen kann. So sieht das Brandenburgische Denkmalschutzgesetz in § 3 Abs. 2 Satz 4 die Möglichkeit vor, dass Eintragungen oder Löschungen in der Denkmalliste von Dritten angeregt werden können.<sup>16</sup> Daher erscheint es denkbar, § 4 Abs. 2 DSchG Bln dahin gehend zu ergänzen, dass eine Eintragung auch aufgrund von Anregungen externer Sachverständiger erfolgen kann, die von den unteren Denkmalschutzbehörden entgegengenommen und weitergeleitet werden.

Allerdings bleibt zu beachten, dass der Denkmalschutz im Land Berlin eine staatliche Aufgabe darstellt. Die Führung der Denkmalliste durch die Denkmalfachbehörde ist ein bedeutsamer Teil dieser Aufgabe. Die Behörde muss daher prüfen, ob ein Objekt, das in die Liste aufgenommen werden soll, tatsächlich Denkmalqualität besitzt. Dies muss auch in Fällen gelten, in denen Dritte die Aufnahme in die Liste anregen.<sup>17</sup> Externe Gutachten können hierbei hilfreich sein, sind aber kein Ersatz für eine eigenverantwortliche Prüfung. Derartige Gutachten wären also für die Denkmalfachbehörde nicht verbindlich. Daran würde sich auch nichts ändern, wenn sie von den unteren Denkmalschutzbehörden

---

<sup>15</sup> VerfGH Berlin, LVerfGE 10, 51, 59 f.

<sup>16</sup> Vgl. Graf, in: Martin/Mieth/Graf/Sautter, Brandenburgisches Denkmalschutzgesetz, Kommentar, 2. Aufl. 2008, § 3 Anm. 3.2.

<sup>17</sup> Graf (Fn. 16), § 3 Anm. 3.2.

vorgelegt würden, da mit einer solchen Verfahrensregelung keine Entscheidung über die inhaltliche Qualität der Gutachten verbunden wäre.

### 3. Befugnis der unteren Denkmalschutzbehörden zu Eintragungen in die Denkmalliste

Es ist zu prüfen, ob in das Denkmalschutzgesetz Berlin eine Regelung eingefügt werden kann, die den unteren Denkmalschutzbehörden die Befugnis zu Eintragungen in die Denkmalliste aus Anlass von externen Denkmalbewertungen gibt.

Bedenken gegen eine solche Aufgabenerweiterung könnte man daraus herleiten, dass die unteren Denkmalbehörden in ihrer Funktion als Sonderordnungsbehörden gemäß § 6 Abs. 1, Abs. 3 DSchG Bln für alle Ordnungsaufgaben zuständig sind, also insbesondere den Schutz der Denkmale vor Veränderungen und Zerstörung sicherstellen müssen, während die Führung der Denkmalliste bislang allein in die Zuständigkeit des Landesdenkmalamts Berlin fällt, also einer Behörde, die gemäß § 5 Abs. 2 Nr. 1 bis 13 DSchG Bln eher Aufgaben konzeptioneller Natur erfüllt. Daher stellt sich die Frage, wie sich die neue Befugnis für die unteren Denkmalschutzbehörden in die Systematik der Aufgabenverteilung nach dem Denkmalschutzgesetz Berlin einfügen würde. Hierbei ist aber zu berücksichtigen, dass auch die Denkmalfachbehörde Ordnungsaufgaben wahrnimmt (§ 5 Abs. 2 Nr. 12 DSchG Bln) und gemäß § 6 Abs. 5 DSchG Bln bei der Erfüllung der Aufgaben der unteren Denkmalschutzbehörden mitwirkt. Daher besteht schon nach der gegenwärtigen Rechtslage keine strikte Trennung der Aufgabenbereiche. Einer Erweiterung der Befugnisse der unteren Denkmalschutzbehörden stehen daher rechtssystematische Erwägungen nicht entgegen.

Gewisse Probleme könnten sich bei der praktischen Umsetzung der neuen Regelung ergeben. So erscheint es denkbar, dass zwischen der Denkmalfachbehörde und den unteren Denkmalschutzbehörden Kontroversen über die Denkmalqualität der neu eingetragenen Objekte entstehen. Auch ist zu beachten, dass die Denkmalfachbehörde bislang deshalb für die Eintragungen zuständig gewesen ist, weil sie über Personal mit dem hierfür erforderlichen Fachwissen verfügt.<sup>18</sup> Wenn die unteren Denkmalschutzbehörden eine entsprechende Befugnis erhalten würden, müsste für alle zwölf Behörden eine hinreichende personelle Ausstattung mit qualifizierten Fachkräften sichergestellt werden.

---

<sup>18</sup> Schmidt, in: Martin/Schmidt, Denkmalschutz in Berlin, 2000, S. 40.

Die gutachtliche Bewertung von Objekten durch externe Personen wäre hierfür kein Ersatz, da externe Gutachten sachkundig bewertet werden müssten. Letztlich würde die Entscheidung über die Eintragung immer bei den Behörden liegen und müsste daher durch ausreichende Fachkenntnisse abgesichert sein.

Ungeachtet dieser Probleme bei der Umsetzung der neuen Befugnis wäre eine Kompetenzerweiterung der unteren Denkmalschutzbehörden aber rechtlich gesehen nicht ausgeschlossen.

### C. Ergebnisse

Es erscheint rechtlich möglich, § 17 Abs. 1 DSchG Bln in der Weise zu ergänzen, dass eine Enteignung auch zugunsten Privater oder gemeinnütziger Stiftungen zulässig wäre. Die praktische Bedeutung von § 17 DSchG Bln ist bislang allerdings gering gewesen.

Es wäre rechtlich zulässig, in das Denkmalschutzgesetz Berlin eine Regelung aufzunehmen, wonach die unteren Denkmalschutzbehörden gutachtlich gestützte Vorschläge Dritter zur Aufnahme von Objekten in die Denkmalliste entgegennehmen und an die Denkmalfachbehörde weiterleiten können. Die Denkmalfachbehörde würde aber verpflichtet bleiben, die Denkmalqualität eigenverantwortlich zu prüfen.

In das Denkmalschutzgesetz Berlin könnte eine Regelung eingefügt werden, die den unteren Denkmalschutzbehörden die Befugnis zu Eintragungen in die Denkmalliste aus Anlass von externen Denkmalsbewertungen verleiht. Auch die unteren Denkmalschutzbehörden wären aber weiterhin zu einer eigenverantwortlichen fachlichen Prüfung der externen Vorschläge für Eintragungen in die Denkmalliste verpflichtet.

Dr. Fehlau