



Christian Martin Maria Dietrich

Denkmalrecht

Ein Rechtsvergleich zwischen
Deutschland und Italien

1 Einleitung

„die Wissenschaft ist zur Landesjurisprudenz degradiert, die wissenschaftlichen Grenzen fallen in der Jurisprudenz mit den politischen zusammen. Eine demütigende, unwürdige Form für eine Wissenschaft! Aber es hängt nur von ihr selber ab, jene Schranken zu überspringen und den Charakter der Universalität, den sie so lange besaß, in einer anderen Form als vergleichende Jurisprudenz sich für alle Folgezeiten zu sichern. Ihre Methode wird eine andere, ihr Blick ein weiterer, ihr Urteil ein reiferes, ihre Behandlung des Stoffes eine freiere werden, und so wird der scheinbare Verlust in der That zu ihrem wahren Heile ausschlagen, sie auf eine höhere Stufe der wissenschaftlichen Thätigkeit erheben.“

Rudolph von Jhering¹

1.1 Forschungsfrage/*tertium comparationis*

Jede Rechtsvergleichung dient dem Ziel, Unterschiede und Gemeinsamkeiten verschiedener Rechtsordnungen oder bestimmter Teile davon darzustellen. Vorliegend bildet der Denkmal-/Kulturgüterschutz in Deutschland und Italien den Gegenstand der Untersuchung.

Der Denkmalschutz nimmt in beiden Ländern einen gesellschaftlich anerkannt hohen Rang ein. Der wirtschaftliche, kulturelle und wissenschaftliche Wert wird heute nicht mehr in Abrede gestellt, das Gegenteil ist der Fall. Die Erhaltung von Denkmälern ist unabdingbare Voraussetzung für die Ermöglichung des Bestandes und der Fortentwicklung eines menschenwürdigen Daseins. Diesen anthropozentrischen Gesichtspunkt hat nicht ganz unzutreffend das Verwaltungsgericht München in einem Urteil von 1974 mit „Psychotopschutz“ bezeichnet.² Die Erkenntnis, dass Denkmäler einmalig und unwiederbringlich sind, hat das denkmalschutzrechtliche Bewusstsein der Menschen gestärkt und findet heute im alltäglichen Leben Ausdruck. Das zeigt sich bspw. in Deutschland beim *Tag des offenen Denkmals*, welcher immer größeren Zuspruch und ungebreimsten Andrang findet;³ in Italien gilt für die *Giornata europea del Patrimonio*⁴ das Gleiche.⁵

1 Geist des römischen Rechts, S. 15.

2 VG München, Urt. v. 06.05.1974: BayVBl. 1974, S. 649 f..

3 Erstmalig und flächendeckend am 12.09.1993 durchgeführt; die Führungen und Programme im Umfeld sind durch Ausstellungen, Vorträge und handwerkliche Demonstrationen geprägt; in Deutschland liegt die durchschnittliche Besucherzahl der jährli-

Insbesondere für Italien ist die wirtschaftliche Bedeutung des Denkmalschutzes nicht zu verkennen, wenngleich sich dieser oftmals im Spannungsfeld anderer handfester wirtschaftlicher Interessen befindet. Der Denkmalschutz schafft direkt Arbeitsplätze, indem z. B. besondere Qualifikationen nachgefragt werden (fachgerechte Restaurierungen, pp.), indirekt, indem er als Wirtschaftsfaktor im Zusammenhang mit dem Tourismus eine bedeutende Rolle spielt.⁶ Allein die Aufzählung der in die Liste des Weltkulturerbes der UNESCO eingetragenen Bauwerke würde hier den Rahmen sprengen, zumal Italien das Land mit dem prozentual größten Anteil am Weltkulturerbe ist.⁷

Nicht zu verschweigen sind an dieser Stelle die in Italien seit längerer Zeit teils beträchtlichen Defizite im Denkmalschutz, welche – wie noch aufzuzeigen sein wird – nicht nur im rechtlichen Bereich bestehen, sondern gerade in der praktischen Umsetzung. Problematisch zeigt sich die finanziell wie auch personell stark defizitäre Ausstattung der zuständigen Institutionen⁸ und die oftmals lange Verfahrensdauer.⁹

chen Veranstaltung im Rahmen der European Heritage Days bei ca. 4 Millionen Besuchern, (*Schirmer*, Öffentlichkeitsarbeit, in: *Martin*, Handbuch Denkmalschutz, S. 33, Rn. 70).

- 4 ~ Europäischer Tag des Denkmals; die Giornata europea del Patrimonio wird in Italien seit 1995 vom MiBAC unterstützt und veranstaltet, weitere Informationen dazu: http://www.beniculturali.it/mibac/export/MiBAC/sito-MiBAC/Contenuti/MibacUnif/Eventi/visualizza_asset.html_1998651962.html (Stand: 03.05.2012).
- 5 Italienische oder lateinische Ausdrücke werden in der Fußnote – mittels Tilde „~“ gekennzeichnet – übersetzt, sollte nicht im Text der wesentliche Inhalt dargelegt werden. Sofern nicht anders angegeben, stammen die Übersetzungen vom Verfasser. Im Anhang befindet sich zur schnelleren Orientierung eine Übersetzungsliste für häufig verwandte Ausdrücke.
- 6 *Autieri* in: *Autieri*, Commentario al codice, S. 54.
- 7 Vgl. auch *Uhl*, Der Handel mit Kunstwerken im europäischen Binnenmarkt – Freier Warenverkehr versus nationaler Kulturgutschutz, S. 77, wonach sich 50% der weltweit registrierten Kunstwerke in Italien befinden; „Die Behörde Friede den Hütten, Sieg den Palästen. Die “Beni Culturali” kümmern sich in Italien um den Erhalt der Kulturgüter“, Artikel von *Dirk Schümer*, FAZ vom 12.02.2009, S. 38.
- 8 „Italiens Denkmalpflege bedroht – Weg mit dem alten Plunder“, Artikel von *Volker Breidecker*, SZ vom 05.08.2008.
- 9 Vgl. *Uhl*, Der Handel mit Kunstwerken im europäischen Binnenmarkt – Freier Warenverkehr versus nationaler Kulturgutschutz, S. 77 f., welche darauf hinweist, dass gesetzliche Fristen oftmals nicht eingehalten werden (bzgl. Vorkaufsrecht, Erteilung von Genehmigungen etc.); die durchschnittliche Verfahrensdauer vor den Verwaltungsgerichten lag in Italien 2002 bei 125 (!) Monaten, vgl. *Pörtge*, Verwaltungsrechtsschutz in Italien, S. 253 f. (294).

In Italien wie Deutschland kann der Denkmalschutz auf eine lange historische Tradition und Entwicklung zurückblicken. Gemeinsam ist beiden Ländern, dass Denkmalschutz heute im Wesentlichen vom Staat betrieben wird, wobei dieser auf die Mitwirkung von Privaten angewiesen ist. Kurz gesagt: Denkmalschutz lässt sich als Fürsorge des Staates zum Zwecke der Erhaltung des gegenständlichen Kulturerbes durch hoheitliche Verbote und Gebote, gerichtet an Eigentümer und sonstige Verfügungsberechtigte von Denkmälern definieren. Maßnahmen etwa der Dokumentation, finanziellen Förderung oder Zugänglichmachung der Denkmäler flankieren den Denkmalschutz und sind diesem zuzurechnen.¹⁰ Denkmalschutz im eigentlichen Sinn umfasst dabei nicht das Archiv- und Urheberrecht.¹¹ Diese sind vom weiter gefassten Kulturgüterrecht, welches immaterielle Gegenstände und Werte einschließt, umfasst.¹² Während dem Denkmal immer eine historische Komponente zu eigen ist, bedingt der Begriff des Kulturgutes eine solche nicht zwingend, vielmehr bedarf es für diesen immer einer gewissen kulturellen Relevanz.¹³ Umfasst wird das Denkmalschutzrecht vom Kulturgüterrecht als Oberbegriff.¹⁴ Eine genaue Trennung ist nicht immer möglich. Gerade im Bereich der Historie ist sie schlechterdings nicht zielführend, teilweise bedingt die eine Entwicklung die andere.

Bei allen Gemeinsamkeiten der tatsächlichen Probleme und der Regelungsziele stehen die gesetzlichen Bestimmungen über den Denkmalschutz im Zusammenhang zweier verschiedener Rechtsordnungen und unterschiedlicher administrativer Traditionen. In erster Linie dient die rechtsvergleichende Untersuchung damit der Darstellung der Gemeinsamkeiten und Unterschiede im Denkmalschutz. Daneben ist der Vergleich wissenschaftlich reizvoll und praktisch von Interesse, da im Hinblick auf eine gemeinsame europäische Geschichte und ein immer stärker zusammenwachsendes Europa für die weitere Entwicklung des Denkmalschutzes Erkenntnisse zu gewinnen sind.

Der Vergleich dient dem anerkannten Ziel der Rechtsvergleichung, Barrieren abzubauen, Gesamtzusammenhänge sichtbar zu machen und Zusammenarbeit zu ermöglichen.¹⁵ Dazu treffend ist die Aussage von *Cortese*: "riveste una notevole importanza anche lo studio delle normative che vigono negli altri paesi

10 *Hammer*, Geschichte der Denkmalpflege, in: *Martin*, Handbuch Denkmalschutz, S. 12, Rn. 30.

11 Siehe § 2 Abs. 6 DSchG NW.

12 *Hammer*, Geschichte der Denkmalpflege, in: *Martin*, Handbuch Denkmalschutz, S. 13, Rn. 32; zum Kulturgüterschutz: *Odendahl*, Kulturgüterschutz.

13 *Hammer*, Der Denkmal- und Kulturgutschutz in Verfassungen der Gegenwart – Eine vergleichende Betrachtung eines wichtigen Verfassungsthemas –, DÖV 1999, S. 1039.

14 *Ibidem*.

15 *Ebert*, Rechtsvergleichung, S. 31.

nell'ottica di un confronto con la nostra legislazione, perché oltre ad ampliare i nostri orizzonti e le nostre conoscenze, ci fa riflettere e ci può orientare verso eventuali e ulteriori modalità di tutela dei beni culturali.”¹⁶

1.2 Gang der Untersuchung

Die vorliegende Arbeit ist ein Rechtsvergleich der denkmalschutzrechtlichen Regelungen mit dem Schwerpunkt auf dem Baudenkmalschutz in Italien und der Bundesrepublik Deutschland. Die Untersuchung beschränkt sich auf Vorschriften, deren zentrales Schutzobjekt das Denkmal – insbesondere das Baudenkmal – selbst verkörpert. Sie gibt einen Überblick über das Denkmalschutzrecht in den genannten Staaten, archäologische Objekte werden nur in Grundzügen erfasst. Im Vordergrund stehen die wichtigen Sachprobleme und die prägenden Besonderheiten.

Ausgewertet wurden die jeweiligen bundesgesetzlichen/einheitsstaatlichen und die landesrechtlichen Regelungen des Landes NRW. Sofern die jeweiligen Besonderheiten eine Erwähnung beachtenswert erscheinen lassen, werden auch Regelungen anderer Bundesländer behandelt. Für Italien gilt, dass aufgrund der fünf autonomen Regionen mit Sonderstatut¹⁷ bestehende Besonderheiten nur berücksichtigt werden, soweit diese von außerordentlichem Interesse sind.

Die Untersuchung gliedert sich nebst Einleitung (erster Teil) in insgesamt fünf Teile. Der zweite Teil behandelt die rechtlichen und geschichtlichen Grundlagen des Denkmalschutzes. Da sich die Rechtsdogmatik in Italien oft nur mit der historischen Entwicklung erklären lässt, wird diese ausführlich erörtert, zumal der geschichtliche Blickwinkel ein wesentliches Element der Betrachtungsweise und Methodik der Rechtsvergleichung darstellt.¹⁸

Soweit die skizzierte Forschungsfrage es notwendig erscheinen lässt, wird in gebotener Kürze im dritten Teil auf die dogmatischen Grundlagen der Rechtssysteme unter besonderer Beachtung des Denkmalschutzes eingegangen.¹⁹

Der vierte Teil hat die Einzelregelungen zum Gegenstand. Neben den Begriffsdefinitionen erfolgt eine Analyse der rechtlichen Bestimmungen der

16 ~ Auch das Studium rechtlicher Vorschriften anderer Länder im Vergleich zu unseren Vorschriften im Bereich des Kulturgüterschutzes ist lohnenswert, um den geistigen und wissenschaftlichen Horizont zu erweitern und daraus Lehren zur Verbesserung der Kulturgüterschutzvorschriften zu ziehen (vgl. *Cortese*, Il patrimonio culturale, S. 10).

17 Sardinien, Sizilien, Trentino-Südtirol, Aostatal, Friaul-Julisch-Venetien.

18 *Ebert*, Rechtsvergleichung, S. 22 ff..

19 Es wird davon ausgegangen, dass dem kundigen Leser die der Bundesrepublik Deutschland bekannt sind.

betroffenen Länder unter der Fragestellung, ob für die auftretenden Probleme sachgerechte Lösungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen.

Den Abschluss der Untersuchung bildet das Fazit im fünften und letzten Teil.

2 Geschichtliche Entwicklung des Denkmalschutzes in Italien und Deutschland

2.1 Historie des Denkmalschutzes in Italien

2.1.1 Grundzüge der Historie des Denkmalschutzes unter Berücksichtigung der Geschichte Italiens (und des Kirchenstaates) ab der Hochrenaissance bis 1861

Der Denkmalschutz in Italien kann unter den europäischen Staaten auf die längste Tradition zurückblicken.²⁰ Keine Entwicklung im Bereich des Denkmalschutzes im heutigen Europa ist wohl ohne die im vorherigen „Italien“ denkbar.²¹ Sie stellte die damalige Avantgarde des Denkmal- bzw. Kulturgüterschutzes dar.²² Dass dabei ein Vollzugsdefizit in der Praxis bestand, soll an dieser Stelle nicht unerwähnt bleiben, wobei die Gründe dafür je nach Region unterschiedlicher Natur waren.²³

Im Folgenden soll ein kurzer Abriss über die denkmalrechtliche Entwicklung im Kirchenstaat und – anhand von zwei exemplarisch ausgewählten voritalienischen Staaten – im übrigen „Italien“ gegeben werden.²⁴ In den jeweiligen Staaten ging die Entwicklung des Denkmalschutzes teilweise unterschiedlich vonstatten, was in erster Linie mit den wirtschaftlichen, aber auch machtpolitischen Gegebenheiten zusammenhing.²⁵

Was die Entwicklung des Denkmalschutzes im Kirchenstaat betrifft, so ist diese – wie noch aufzuzeigen ist – prägend für die gesamte Entwicklung im Be-

20 *Paolucci* in: *Condemi*, Dal “decoro et utile” alle “antiche memorie”, S. 8.

21 *Leisching*, Roma restauranda, S. 442 f.

22 *Garzillo* in: *Speroni*, La tutela negli stati Italiani preunitari, S. 1; *Paolucci* in: *Condemi*, Dal “decoro et utile” alle “antiche memorie”, S. 7.

23 *Paolucci* in: *Condemi*, Dal “decoro et utile” alle “antiche memorie”, S. 9 - 10.

24 Für eine erschöpfende Darstellung der historischen Entwicklung sei auf die einschlägige Lit. verwiesen, u. a.: *Wolf*, Kirche und Denkmalschutz; *Emiliani*, Leggi, bandi e provvedimenti; *Speroni*, La tutela negli stati Italiani preunitari; *Parpagliolo*, Codice delle antichità e degli oggetti d'arte (1932); für den Kirchenstaat: *Bedin*, Tutela e restauro nello Stato pontificio.

25 *Speroni*, La tutela negli stati Italiani preunitari, S. 4 f.

reich des Denkmalschutzes in Italien gewesen.²⁶ Sie hat auch ausländische Gesetzgebungen maßgeblich beeinflusst.²⁷

2.1.1.1 Kirchenstaat

Im Rahmen der kirchlichen Entwicklung des Denkmalschutzes ist bis heute umstritten, ab wann von einer systematischen Herangehensweise der Kirche an dieses Thema gesprochen werden kann. Einige datieren diesen Zeitpunkt auf den der Rückkehr des Papstes aus Avignon und der Wiedererrichtung des Amtes der *magistri viarum*^{28, 29}, andere meinen, dass die Kirche quasi seit ihren Anfängen Denkmalschutz betreibt.³⁰ Einigkeit besteht darin, dass die ersten wichtigen und zielgerichteten Denkmalschutzmaßnahmen – wenn auch nicht i. S. eines systematischen Denkmalschutzes –³¹ in der Bulle *Cum aliam nostram urbem*³² von Papst *Pius II.* aus dem Jahre 1462 und der Bulle *Cum Patrum provida sanctorum*³³ von Papst *Sixtus IV.* aus dem Jahr 1474 gesehen werden können,³⁴ weshalb die Darstellung der geschichtlichen Entwicklung da beginnt.

2.1.1.1.1 Gesetzgebung von 1462 bis 1686

Die Stadt Rom ist Anfang des 15. Jahrhunderts von Zerstörungen geprägt. Nach langer Abwesenheit verlegte Papst *Martin V.* den Papststich nach Rom zurück und widmete sich vornehmlich dem Wiederaufbau der Stadt. Ein besonderes Augenmerk legte er auf die Erneuerung der verfallenen Kirchen, gleichzeitig behielt er den stetig steigenden Bedarf an neuen Straßen im Blick. Er stärkte das Amt der *magistri viarum*, die für die Erneuerung der städtischen Infrastruktur,

26 *Autieri* in: *Autieri*, Commentario al codice, S. 71; *Wolf*, Kirche und Denkmalschutz, S. 216; *Emiliani*, Leggi, bandi e provvedimenti, S. 7; *Leisching*, Roma restauranda, S. 442, f.; *Speroni*, La tutela negli stati Italiani preunitari, S. 51.

27 *Paolucci* in: *Condemi*, Dal “decoro et utile” alle “antiche memorie”, S. 7; *Parpagliolo*, Codice delle antichità e degli oggetti d’arte (1932), S. 39.

28 ~ Stadtplanung/Bauaufsicht.

29 *Leisching*, Roma restauranda, S. 426.

30 *Kneer*, Die Denkmalpflege in Deutschland, S. 132, 134; es wird verkannt, dass der Denkmalschutz nur als Nebeneffekt in Erscheinung trat.

31 Dieser beginnt wohl erst im Jahre 1624 mit dem Edikt Aldobrandino, abgedruckt in: *Wolf*, Kirche und Denkmalschutz, S. 222 f..

32 Veröffentlicht in: *Wolf*, Kirche und Denkmalschutz, Appendix, S. 220 - 222.

33 „Cum provida sanctorum Patrum” vom 07.04.1474 vollständig abgedruckt in: *Müntz*, SIXTE IV - LÉON X 1471 - 1521, S. 152, 153 und auszugsweise in: *Bedin*, Tutela e restauro nello Stato pontificio, S. 34.

34 *Wolf*, Kirche und Denkmalschutz, S. 207; *Bedin* in: *Bedin*, Tutela e restauro nello Stato pontificio, S. 59; *Garzillo* in: *Speroni*, La tutela negli stati Italiani preunitari, S. 1.

insbesondere der Straßen und Gebäude, zuständig waren. Hauptaufgabe war die *restauratio et reformatio*³⁵ von Gebäuden,³⁶ so z. B. der Engelsburg.³⁷ Das Amt der *magistri viarum*, welches bereits zuvor in Form einer kommunalen Magistratur bestanden hatte, wurde kraft apostolischer Autorität in seiner Bedeutung stark aufgewertet.³⁸ Den *magistri viarum* standen weitreichende Befugnisse zu. Sie konnten gegen jegliche Verunstaltung vorgehen, aber auch Gebäude niederreißen ohne auf den gerichtlichen Weg verwiesen zu werden.³⁹ Aufgrund des starken Bedarfs an neuen Gebäuden und Straßen geriet aber der eigentliche Schutzauftrag gegen Verunstaltungen vorzugehen immer mehr in den Hintergrund.

Der stete Abriss antiker und schützenswerter Gebäude stoppte bzw. verlangsamte sich erst wieder unter Papst *Pius II.* Mit der Bulle *Cum aliam nostram urbem* vom 28. April 1462⁴⁰ untersagte dieser die Beschädigung oder Zerstörung von antiken und altherwürdigen öffentlichen Bauwerken und deren partieller Überreste. Lediglich mit päpstlicher Lizenz waren Ausnahmen zugelassen.⁴¹ Verstöße wurden mit Geldstrafen und der *ipso jure* eintretenden Exkommunikation sanktioniert.⁴² Indem eine Ertragssteuer auf die gewonnenen Baumaterialien

35 ~ Wiederherstellung und Erneuerung.

36 *Leisching*, Roma restauranda, S. 427.

37 *Autieri* in: *Autieri*, Commentario al codice, S. 71; *Wolf*, Kirche und Denkmalschutz, S. 62.

38 *Wolf*, Kirche und Denkmalschutz, S. 61 f.; *Leisching*, Roma restauranda, S. 427.

39 *Leisching*, Roma restauranda, S. 428.

40 Abgedruckt in: *Wolf*, Kirche und Denkmalschutz, Appendix, S. 220 - 222.

41 *Speroni*, La tutela negli stati Italiani preunitari, S. 13.

42 Pius II., Const. ap.: „qui edificia ipsa dirui vel destrui prohibuerunt expresse, vestigiis inherentes, ac statutum antiquum in eadem Urbe vigens, quo etiam id fieri sub certis pecuniariis penis prohibetur, ratum et gratum habentes ac auctoritate apostolica et ex certa scientia tenore presentium confirmantes et approbantes, sub excommunicationis et pecuniariis in ipso statuto expressis penis, quas contrafacientes eo ipso incurrant, omnibus et singulis tam ecclesiasticis quam secularibus, cuiuscumque preheminentie, dignitatis, status, ordinis vel conditionis existant, etiam si pontificali aut alia quavis ecclesiastica vel mundana dignitates prefulgeant, auctoritate et scientia predictis districtius inhibemus, ne quis eorum directe vel indirecte, publice vel occulte aliquod edificium publicum antiquum, seu edificii antiqui reliquias supra terram in dicta Urbe vel eius districtu existentes seu existentes, etiam si in eorum prediis rusticis vel urbanis fuerint, demoliri, destruere seu comminuere aut rumpere, seu in calcem convertere quoquomodo presumant.“ (~, die den Abbau und die Zerstörung antiker Bauwerke verboten hatten und auch unter ausdrücklicher Bezugnahme auf das geltende Statut der Stadt Rom, welches auch schon unter Geldstrafe Unzucht untersagt hatte, wird gültig und rechtskräftig und dazu mittels apostolischer Autorität und aus sicherer Erkenntnis dieses Verbot gebilligt und bestätigt, unter Anordnung von selbst aus diesem Be-