

Her Lin

**Nachhaltiger Denkmalschutz
durch die Einführung
von Governance in das
Denkmalschutzrecht**



Nomos

Nomos Universitätsschriften

Recht

Band 997

Her Lin

Nachhaltiger Denkmalschutz durch die Einführung von Governance in das Denkmalschutzrecht



Nomos



Onlineversion
Nomos eLibrary

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Hamburg, Univ., Diss., 2021

ISBN 978-3-8487-7242-1 (Print)

ISBN 978-3-7489-1252-1 (ePDF)

1. Auflage 2022

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2022. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2021 von der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Hamburg als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur konnten bis Anfang Oktober 2020 berücksichtigt werden.

Den Personen, die mich während der Promotionszeit begleitet und unterstützt haben, möchte ich an dieser Stelle ganz herzlich danken. Mein besonderer Dank gilt zunächst meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Hans-Heinrich Trute, für seine stete Unterstützung und sein persönliches Engagement bei der Betreuung dieser Arbeit. Des Weiteren herzlich bedanken möchte ich mich bei Frau Prof. Dr. Dagmar Felix für die freundliche Übernahme des Zweitgutachtens und bei Herrn Prof. Dr. Stefan Oeter für sein Mitwirken in der Prüfungskommission.

Ein Dank gebührt weiterhin meinen Kollegen und Freunden, durch die ich meine Promotionszeit in Deutschland in schöner Erinnerung behalten werde. Mein aufrichtiger Dank gilt ebenso Frau Jasmin Walker, die durch motivierenden Zuspruch, ständige Hilfsbereitschaft sowie durch gründliches Korrekturlesen zum Gelingen der Arbeit beitrug.

Meinen Eltern danke ich von Herzen, dass sie mich auf meinem Lebensweg vorbehaltlos unterstützt haben. Sie ermöglichten mir die Basis für meine Selbstverwirklichung. Ganz besonders danken möchte ich schließlich meiner Frau Chiao-Yun, die in jeder Hinsicht immer hinter mir gestanden hat. Ohne ihr Verständnis und ihre Hilfe wäre die Arbeit nicht zustande gekommen.

Taipeh, im Januar 2022

Her Lin

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	15
Einleitung	17
A. Problemaufriss	17
I. Reformbedarf des Denkmalschutzgesetzes	17
1. Die Problematiken des hierarchischen Denkmalschutzes	17
a. Mangel des Kommunikationskanals zur Wertabwägung des Denkmals	17
b. Nachhaltigkeit des Denkmalschutzes und Knappheit des Budgets	19
c. Die Hierarchiestruktur des Denkmalschutzes als gemeinsame Problemquelle	20
2. Entstaatlichung des Denkmalschutzes als Ausweg?	21
II. Vision der Governance im Bereich Denkmalschutz: effektivere Strukturformen für die Zusammenarbeit zwischen den Akteuren	22
III. Notwendigkeit der rechtswissenschaftlichen Untersuchung	23
B. Ziel und Gang der Untersuchung – zum Aufbau der Arbeit	24
I. Erstes Hauptziel: Analyse der Macht- und der Regelungsstrukturen des Denkmalschutzes	24
1. Analyse der Machtstrukturen des Denkmalschutzes und der Anwendbarkeit von Governance	25
2. Analyse der Regelungsstrukturen des geltenden Denkmalschutzgesetzes	25
II. Zweites Hauptziel: Analyse der verfassungsrechtlichen Kulturaufgabe und ihrer Erledigung durch Governance-Ansätze im Bereich Denkmalschutz	26
1. Die kulturelle Staatsaufgabe in der neuen Zeit	26
2. Zur Analyse der möglichen Anwendungsformen der Governance-Ansätze im Bereich Denkmalschutz	26

III. Drittes Hauptziel: verfassungsmäßige Einführung der Governance-Ansätze im Bereich Denkmalschutz	27
1. Governance des Denkmalschutzes und die entsprechende Herausforderung zur verfassungsrechtlichen demokratischen Legitimation	28
2. Rechtsstaatliche Bedingungen der Einführung von Governance-Ansätzen im Bereich Denkmalschutz	28
C. Eingrenzung der Untersuchung	29
1. Teil: Die Einführung der Governance-Anwendung des Denkmalschutzes und strukturelle Analyse des geltenden Denkmalschutzgesetzes	31
A. Die Einführung des Denkmalschutzes	31
I. Die Besonderheit des Denkmals	31
II. Analyse der Machtstrukturen des Denkmalschutzes	34
1. Das traditionelle Top-down-Modell des Denkmalschutzes	35
a. Die Instrumente der Politik	35
b. Die Entwicklung nach der Demokratisierung	36
c. Einflussfaktoren: Budgetknappheit und Developmentalismus	38
2. Die Rolle der Bürger im Denkmalschutz	39
a. Die sich verändernde Rolle der Bürger	40
b. Die Interaktion der inkonsequenten Interessen	42
c. Die ambivalente Rolle der Bürger im Denkmalschutz	43
3. Die Denkmalpfleger als Ombudsmänner	44
III. Zeitgenössische Tendenzen im Bereich Denkmalschutz	46
B. Die Einführung der Governance und ihre Anwendbarkeit im Bereich Denkmalschutz	49
I. Die Problematik des Top-down-Modells	49
II. Entwicklung und wichtige Merkmale von Governance	52
1. Der Versuch der Steuerungstheorie	52
2. Der Perspektivenwechsel von Steuerung zu Governance	54
a. Die Rollenänderung des Staates	55
b. Die Wende von Akteuren zu Strukturen	56
3. Governance als aggregierte Verfasstheit der Institutionen	57
III. Rechtswissenschaftliche Perspektive von Governance	57
1. Bereitstellungsfunktion des Rechts	57

2. „Governance in und durch Regelungsstrukturen“	58
a. Flexible Lenkung durch Regelungsstrukturen	59
b. Gemeinwohlsicherung durch Regelungsstrukturen	59
3. Analytischer Rahmen für Governance	60
4. Grenzen von Governance	61
IV. Die Anwendbarkeit der Governance im Bereich Denkmalschutz	62
V. Zwischenfazit	64
C. Analyse der Regelungsstruktur der geltenden Denkmalschutz- gesetze	66
I. Der Rahmen und die Voraussetzung der Analyse	66
1. Die Regelungsstruktur als analytischer Rahmen	66
2. Die Konvergenz der Regelungsstruktur der Denkmalschutzgesetze	67
II. Die Rolle des materiellen Rechts in der Regelungsstruktur des Denkmalschutzgesetzes	69
1. Die Beurteilung der Denkmaleigenschaft und die Unter- schutzstellung	70
a. Die Beurteilung der Denkmalfähigkeit	71
b. Die Beurteilung der Denkmalwürdigkeit	73
2. Die denkmalschutzgesetzliche Genehmigung	76
a. Abwägung und Schutzniveau	76
b. Die Entscheidung der Denkmalpflfegemaßnahmen	77
III. Die formelle Regelungsstruktur der geltenden Denkmal- schutzgesetze	79
1. Die geschwächte Rolle der Denkmalpflfeger	80
a. Die funktionelle Trennung der Denkmalbehörde	80
b. Die weitere Funktion der Denkmalfachbehörde	81
c. Die Entwicklungstendenz der Kompetenzzuord- nung zwischen Denkmalfach- und Denkmalschutz- behörden	81
2. Die Rolle des Denkmalrats	84
3. Die Abwesenheit von Privatakteuren	85
4. Die Denkmalschutzbehörde als entschiedener Akteur der Regelungsstrukturen	87
IV. Die strukturelle Problematik und ihre Ursache des Denkmalschutzgesetzes	88

2. Teil: Der verfassungsrechtliche Kulturauftrag und seine Auswirkung auf die Regelungsstruktur des Denkmalschutzes	91
A. Die Anwendung von Governance-Ansätzen im Bereich Denkmalschutz unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Kulturstellung	92
I. Die verfassungsrechtliche Stellung des kulturellen Denkmalschutzes und die Schwierigkeit ihrer Konkretisierung	92
1. Die verfassungsrechtliche Stellung der Denkmalschutzbelange	92
2. Das Bedürfnis zur Klärung des verfassungsrechtlichen Kulturverständnisses im Bereich Denkmalschutz	94
3. Schwierigkeiten der Konkretisierung durch den Kulturstaatsbegriff	96
a. Der klassische Kulturstaatsbegriff	96
b. Hubers Kulturstaatsbegriff	97
c. Der Kulturstaatsbegriff in Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts	98
d. Zwischenfazit: Bedarf an einer anderen Interpretation des Kulturauftrags	98
II. Die Grundrechte als allgemeine Orientierung der Staatsaufgaben	99
III. Kulturoffenheit als verfassungsrechtliche Stellung des Kulturverständnisses	101
IV. Institutionalisierung des kulturellen Dialogs statt vorbestimmtes Kulturverständnis	103
B. Die Verantwortungsteilung und Governance des Denkmalschutzes	106
I. Die Verantwortungsteilung der Denkmalschutzaufgaben	107
1. Die Entwicklung der Verantwortungsteilung	107
2. Der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers bei der Aufgabenerledigung des Denkmalschutzes	109
II. Governance als Reaktion auf das Optimierungsgebot des Denkmalschutzes	111
1. Die Begrenztheit des materiellen Ordnungsrechts im Bereich Denkmalschutz	111
2. Schwerpunktverlagerung der Steuerungsmittel für notwendige Interessenberücksichtigung	113

3. Die Angemessenheit von Governance für die Berücksichtigung der gesellschaftlichen Akteure	114
III. Zwischenfazit	116
C. Die möglichen Governance-Ansätze des Denkmalschutzes und ihre Regelungsstruktur	117
I. Governance durch die Gremiumsform	117
1. Die Anwendung des Gremiums bei der Maßstabsetzung des Denkmalschutzes	118
2. Die Anwendung des Gremiums auf Einzelfallebene des Denkmalschutzes	121
3. Repräsentative Struktur des Gremiums	122
4. Kontrolle unter den institutionellen Regelungsstrukturen	124
II. Effiziente Ressourcenverteilung durch die Gremiumsform	125
1. Die Notwendigkeit für die Klassifizierung der Denkmäler	126
a. Die gestiegene Anzahl als unaufhaltsamer Trend	126
b. Pro und Contra der Klassifizierung der Denkmäler	127
2. Durch das Gremium zur Erhöhung der Legitimität der Klassifizierung	129
3. Die gremiumzentrierte Ausgestaltung der Klassifizierung	130
4. Rechtsfolge der Klassifizierung	130
III. Der Verwaltungsvertrag als konsensuale Kontrollform des Denkmalschutzes	131
1. Die verfassungserlaubte Vielfalt der Kontrollformen	132
2. Das Anwendungspotenzial des Verwaltungsvertrags im Bereich Denkmalschutz	134
a. Bei der Klärung der Voraussetzungen des Denkmalschutzes	134
b. Bei der Genehmigung des Denkmalschutzes	135
c. Weitere Flexibilität bei Anwendung des Verwaltungsvertrags	136
3. Das Anwendungspotenzial des Verwaltungsvertrags für die Denkmalpflege	138
IV. Privater Sachverständiger bei der Durchführung der Denkmalschutz- und Denkmalpflegemaßnahmen	138
1. Die Zulässigkeit des privaten Sachverständigen beim Denkmalschutz	139
2. Die Einführung des privaten Sachverständigen im Denkmalschutzverfahren	140

3. Die Einführung des privaten Sachverständigen in der Denkmalpflege	141
V. Zwischenfazit	142
3. Teil: Verfassungsmäßiger Rahmen für die Anwendung von Governance im Bereich Denkmalschutz	145
A. Das offen entwickelte Demokratieprinzip und die entsprechenden Legitimationsmittel für Governance-Ansätze im Bereich Denkmalschutz	146
I. Der Zweifel an dem Legitimationsmangel von Governance-Ansätzen	147
1. Das monistische Demokratieverständnis als einziges Kriterium	147
2. Der Widerspruch zwischen dem monistischen Demokratieverständnis und Governance	148
II. Ein Überdenken des monistischen Demokratieverständnisses in Anbetracht der Denkmalschutzpraxis	150
1. Innewohnende Mängel der Legitimationsquelle des monistischen Demokratieverständnisses	151
a. Die zeitliche Grenze der Legitimationsquelle	151
b. Die territoriale Grenze der Legitimationsquelle	152
c. Die Überbetonung der demokratischen Gleichheit	153
2. Ein Überdenken der begrenzten Legitimationsstränge	154
a. Die Ineffektivität der Legitimationsketten der personellen Legitimation	154
b. Die Ineffektivität der sachlich-inhaltlichen Legitimation	156
III. Konzeptwende der demokratischen Legitimation	158
1. Das hinreichende Legitimationsniveau statt bestimmter Legitimationsstränge	159
2. Die Verwirklichung der grundrechtlichen Freiheit als Ziel der Demokratie	160
IV. Erweiterte Legitimationsmittel als Ergänzung zur demokratischen Legitimation	163
1. Die prozedurale Legitimation	163
2. Die Erweiterung der personellen Legitimation	166
3. Die Einführung der Output-Legitimation	168
V. Das hinreichende Legitimationsniveau als Gestaltungsmaßstab von Governance	171

B. Die Entwicklung des Rechtsstaatsprinzips und die modifizierten Anforderungen an Governance-Ansätze im Bereich Denkmalschutz	175
I. Probleme des materiellen Gesetzes als Kontrollmechanismus	176
1. Die Begrenzung des materiellen Gesetzes	176
2. Die Erkenntnis des konstitutiven Charakters bei Rechtsanwendung	178
II. Die Transformation des Rechtsstaates nach Institutionalisierung des Kontrollmechanismus	180
1. Die Ineffektivität des materiellen Gesetzesvorbehalts als Kontrollmechanismus	181
2. Die Institutionalisierung des rechtsstaatlichen Kontrollmechanismus	183
III. Die funktionelle Ergänzung des institutionellen Gesetzesvorbehalts	184
1. Kriterien für die Anwendung des institutionellen Gesetzesvorbehalts	185
2. Die möglichen Anwendungskategorien des institutionellen Gesetzesvorbehalts bei Einführung von Governance	187
IV. Inhaltliche Grenzen der institutionellen Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers	189
1. Neutralität durch Institutionalisierung	190
2. Rationalität durch Institutionalisierung	191
3. Transparenz und Publizität	193
V. Entsprechende Änderungen der gerichtlichen Kontrollen	194
1. Beurteilungsspielraum und Governance-Ansätze	194
a. Gründe der Letztentscheidungskompetenz der Rechtsprechung	194
b. Die Gewichtsänderung der Legitimationsvermittlung durch Institutionen und ihr Einfluss auf die Letztentscheidungskompetenz	195
c. Vorverlegter Rechtsschutz durch angemessene Regelungsstruktur	197
2. Die Gewichtsänderung der Letztentscheidungskompetenz im Bereich Denkmalschutz	198
3. Zumutbarkeit als letzte Verteidigungslinie des Rechtsschutzes	200

Inhaltsverzeichnis

VI. Zwischenfazit	201
Zusammenfassung in Thesen	204
Literaturverzeichnis	215

Abkürzungsverzeichnis

a. a. O.	angegebenen Ort
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
APuZ	Aus Politik und Zeitgeschichte
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BayVBl	Bayerische Verwaltungsblätter
BB	Brandenburg
Bd.	Band
Bln	Berlin
BKM	Die Beauftragte der Bundesregierung für Kultur und Medien
BMVBS	Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung
BremVerf	Landesverfassung der Freien Hansestadt Bremen
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BY	Bayern
bzw.	beziehungsweise
DDPfl	Die Denkmalpflege
ders.	derselbe
Diss.	Dissertation
DNK	Deutsches Nationalkomitee für Denkmalschutz
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DSchG	Denkmalschutzgesetz
DS	Der Sachverständige
DV	Die Verwaltung
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GG	Grundgesetz

Abkürzungsverzeichnis

GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
HBStR	Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland
HE	Hessen
Hrsg.	Herausgeber
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart
JuS	Juristische Schulung
Kp.	Kapitel
LKV	Die Zeitschrift Landes- und Kommunalverwaltung
MVVerf	Verfassung des Landes Mecklenburg-Vorpommern
NDSVerf	Niedersächsische Verfassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	Der NVwZ-Rechtsprechungs-Report Verwaltungsrecht
NW	Nordrhein-Westfalen
NWVBl	Nordrhein-Westfälischen Verwaltungsblätter
NZBau	Neue Zeitschrift für Baurecht
OVG	Oberverwaltungsgericht
Rn.	Randnummer
SHVerf	Verfassung des Landes Schleswig-Holstein
StWStPr	Staatswissenschaften und Staatspraxis
TH	Thüringen
u. a.	unter anderem
UNESCO	United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization
Urt. v.	Urteil vom
vgl.	vergleiche
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
v.	von
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WRV	Die Weimarer Verfassung
WZB	Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung
ZAP	Zeitschrift für die Anwaltspraxis
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht
ZUR	Zeitschrift für Umweltrecht

Einleitung

A. Problemaufriss

I. Reformbedarf des Denkmalschutzgesetzes

1. Die Problematiken des hierarchischen Denkmalschutzes

Seit langer Zeit ist man sich des Reformbedarfs des Denkmalschutzes bewusst. Sei es für oder gegen die zahlenmäßige Entwicklung der Denkmäler – die Probleme des hierarchischen Denkmalschutzes wurden bereits diskutiert. Aufgrund solcher Zweifel wird diese Arbeit im folgenden Schritt anhand von zwei Dimensionen den Reformbedarf des Denkmalschutzsystems einleitend analysieren.

a. Mangel des Kommunikationskanals zur Wertabwägung des Denkmals

Wenn man über die Konflikte des Denkmalschutzes in den letzten Jahren spricht, kommt einem automatisch der Fall „Stuttgart 21“ in den Sinn. Das Projekt „Stuttgart 21“ war strittig, da die verkehrlichen, betrieblichen und städtebaulichen Vorteile des Projekts letztendlich der Ökologie und dem Denkmalschutz zum Schaden gereichten. Das Projekt führte nicht nur zu negativen Reaktionen von bürgerlichen Gegnern, sondern auch zu Reformdiskussionen über Verwaltungsverfahren.¹ Obwohl das Vorhaben „Stuttgart 21“ im Zentrum der Aufmerksamkeit stand, stellt es im Bereich des Denkmalschutzes keinen Einzelfall dar. Die Demonstrationen, die von den Bürgern organisiert werden, treten sowohl periodisch als auch bundesweit auf. Beispielsweise kam es 2006 zu einer Demonstration wegen des Abrisses des Palasts der Republik². Zudem haben Künstler und Einwohner gegen den Abriss der Berliner Mauerstücke der „East Side Gallery“

1 *Stuckenbrock*, in: Brettschneider u. a. (Hrsg.), *Stuttgart 21*, 2013, S. 42 ff; *Winter*, *ZUR* 2012, 329 (329 ff.).

2 *Falser*, *Zwischen Identität und Authentizität*, 2008, S. 253 ff.

protestiert³. Außer den ins Rampenlicht gestellten Fällen gibt es noch viele Denkmalschutzbewegungen auf Basis von Bürgerinitiativen, bei denen es etwa um den Rundlokschuppen in Berlin-Pankow geht⁴ oder um Meinungsunterschiede zwischen Denkmalerhaltung und Stadtentwicklung, wie es beim Commerzbank-Hochhaus am Neß und dem City-Hof in Hamburg geschah⁵, aus denen Blindgänger der sich radikalisierenden Denkmalschutzbewegungen werden könnten.

Das Schicksal eines solchen Denkmals erscheint unbeständig und veränderlich, da einerseits die Belange des Denkmalschutzes wegen unbestimmter Rechtsbegriffe schwer konkretisiert werden können⁶ und andererseits die Entwicklungs- und Investitionsinteressen den Belangen des Denkmalschutzes häufig entgegenstehen. Die unbestimmten Rechtsbegriffe wie „Denkmalwert“⁷ oder „öffentliches Interesse“⁸ sind vage und zeigen die Beschränktheit der auf Wenn-dann-Konstellationen basierenden materiellen Einzelnormen⁹. Solche unbestimmten Rechtsbegriffe könnten der Bürokratie einen Blankoscheck ausstellen und im Grenzfall zur Willkür führen.

Allerdings kommt es wegen der gesetzlichen Ermächtigung zur Konkretisierung der unbestimmten Rechtsbegriffe und der damit einhergehenden stärkeren Machtzentralisierung nicht unbedingt zu Demonstrationen. Die Wut der Denkmalliebhaber entsteht teilweise durch die nachfolgend beschriebenen Eindrücke. Der weisungsgebundene Denkmalschutz wird routinemäßig zum Stillhalten bzw. zur Aufhebung des Schutzes gezwungen, wenn er mit wirtschaftlichen oder fiskalischen Interessen kollidiert. Überdies lassen die Eigentümer, die Einfluss auf die lokale Politik haben, ihre Gebäude nicht unter Denkmalschutz stellen oder lassen sie

3 Jauer, East Side Gallery: Mauer-Fall, Stand: März 2013, <http://www.faz.net/aktuell/feuilleton/east-side-gallery-mauer-fall-12101471.html> (besucht am 18.06.2017).

4 Kampmann, Pankower Tor: Streit um Rundlokschuppen eskaliert, Stand: Feb. 2017, <http://www.prenzlberger-stimme.de/?p=109953> (besucht am 21.07.2017).

5 Tiedemann, Ein Denkmal: oder kann das weg? Stand: Jul. 2014, <https://www.abendblatt.de/meinung/article130415022/Ein-Denkmal-oder-kann-das-weg.html>. (besucht am 23.07.2017); Probst, Loch Neß, DIE ZEIT, Stand: Apr. 2017, <http://www.zeit.de/2017/15/commerzbank-areal-ness-abriss-procom> (besucht am 22.07.2017).

6 BVerwGE 24, 60, 63; Davydov, Denkmalbegriff, in: Martin/Krautzberger (Hrsg.), Denkmalschutz und Denkmalpflege, 2017, Rn. 66.

7 OVG Hamburg, DS 2008, 192 (192 ff.).

8 VGH Mannheim, NVwZ-RR 1989, 232 (238 ff.)

9 Franzius, VerwArch 97 (2006), 186 (196; 204).

aus der Denkmalliste streichen.¹⁰ Demgegenüber können solche Konflikte zwischen den vom kollektiven Gedächtnis herrührenden kulturellen Bedürfnissen der Bürger und den vom sogenannten „öffentlichen Interesse“ abgeleiteten Entscheidungen die Mängel der Kommunikationskanäle in einem Denkmalschutzverfahren aufzeigen.

Die moderne Denkmalschutztheorie betont anhand der Teilnahme anderer Akteure der Gesellschaft immer mehr, dass die Bürger durch die Hilfe von Staat und Experten nicht nur beim Denkmalschutz eine Rolle spielen, sondern auch die Ausformung der Kultur aktiver betreiben¹¹. Im Vergleich zur Entwicklung der Denkmalschutztheorie sind die Konflikte als Reaktion des Top-down-Modells anzusehen, in dem die Bürger keinen effektiven Kanal für ihre Meinung haben, um den Abriss oder eine Investition zu stoppen. Nostalgie wird sich nicht zu einem Konfliktbereich entwickeln, wenn die Stimmen der Bürger nach entsprechender Berücksichtigung von der Regierung bewertet werden.

b. Nachhaltigkeit des Denkmalschutzes und Knappheit des Budgets

Der Reformbedarf wird erkannt, auch wenn die Begründungen in die gegenteilige Richtung bzw. zur Begrenzung der Denkmalzahl führen. Einer der wichtigsten Gründe der Reform ist die Knappheit des Budgets. Manche Kritiker behaupten, dass die Denkmalpflege vor dem Hintergrund des sich immerfort entwickelnden und erweiternden Denkmalbegriffs nicht nachhaltig tragfähig sein kann¹². Zudem versuchen die Stadt- oder Landesparlamente auch wegen der angespannten Haushalte die Anzahl der Denkmäler zu begrenzen. So wird beispielsweise die Anzahl der Denkmäler in Schleswig-Holstein durch den hierarchischen Systemwechsel des Denkmalschutzes limitiert.¹³

10 Hoffmann-Axthelm, in: Donath (Hrsg.), Entstaatlichung der Denkmalpflege, 2000, S. 13 f.

11 UNESCO, Presentation of outcome document: The Kyoto Vision, Stand: Nov. 2012, <http://whc.unesco.org/document/123339> (besucht am 23.05.2017); Hoffmann-Axthelm, a. a. O., S. 30; Kiesow, Denkmalpflege in Deutschland, 2000, S. 138; Vollmer, in: Donath (Hrsg.), Entstaatlichung der Denkmalpflege, Berlin 2000, S. 33 f.; Wefing, in: Hense (Hrsg.), Denkmalrecht unter Denkmalschutz, 2003, S. 13.

12 Hoffmann-Axthelm, a. a. O., S. 19 ff.

13 Oebbecke, in: DNK (Hrsg.), Quo vadis Denkmalrecht, 2017, S. 11.

Die Debatten über die Begrenzung der Denkmalbegriffe oder die Denkmalzahl zeigen, dass die erweiterten Denkmalbegriffe eine Ergebnisgleichheit in der Denkmalpflege sowie eine Überlastung der Denkmalbehörde und der Eigentümer mit sich bringen. Dabei ist auch bekannt, dass die Verteilungskriterien der Ressourcen eine Kernfrage des nachhaltigen Denkmalschutzes sind, besonders wenn die Denkmalzahl mit fortschreitender Zeit immer größer wird. Da die erweiterten Denkmalbegriffe und die Kriterien eigentlich von Denkmalpflegern im hierarchischen Ansatz definiert werden, kann daraus abgeleitet werden, dass das Problem nicht nur bei der Zahl liegt, sondern auch bei der Ineffizienz und Rigidität des öffentlichen und hierarchischen Denkmalschutzes¹⁴. Dementsprechend wird die Rolle der gesellschaftlichen Akteure meistens vernachlässigt. Um der Knappheit des Budgets vorzubeugen, kann man versuchen, sowohl Ressourcen durch eine neue Struktur und neue Kriterien effizienter zu verteilen, anstatt die rigide Hierarchie weiter zu nutzen, als auch mehr Ressourcen oder Leistungen aus der Gesellschaft bzw. von nichtstaatlichen Akteuren zu erhalten.

c. Die Hierarchiestruktur des Denkmalschutzes als gemeinsame Problemquelle

Insgesamt lässt sich sagen, dass es zur Kostensenkung oder zur Entfernung von Kommunikationshindernissen beiträgt, in solchen Diskussionen auch einige wesentliche Probleme des Denkmalschutzes aufzuzeigen. Hier scheinen die beiden Reformbedürfnisse zueinander im Widerspruch zu stehen, da die verbreiteten Kommunikationskanäle für die Bürgerbeteiligung zu einer gestiegenen Anzahl an Denkmälern führen könnten und dies keine gute Prognose für ein begrenztes Budget ist. Allerdings sind die beiden Reformbedürfnisse und ihre Lösungsstrategien nicht so gegensätzlich, wie es zunächst scheint. Beide zeigen, dass die Denkmalschutzreform, in der die gesellschaftlichen Akteure nicht abwesend sein dürfen, unvermeidbar und die Problemquelle mindestens teilweise die Hierarchiestruktur des Denkmalschutzes ist.

14 *Hoffmann-Axthelm*, a. a. O., S. 11 ff.

2. Entstaatlichung des Denkmalschutzes als Ausweg?

Wenn die Hierarchie zur ineffizienten Verteilung der Ressourcen führt, tritt der Markt als möglicher Ersatz der bisherigen Steuerungsformen am anderen Ende des Handlungsspektrums auf. Nach der neoklassischen Ökonomietheorie führt staatliche Intervention zur Ineffizienz; ein freier und unbelasteter Markt ist dagegen eine Garantie für die effiziente Allokation von Ressourcen. In solch einem Markt können die Akteure ihre Ressourcen nach den eigenen Bedürfnissen freiwillig austauschen.¹⁵ Die Anwendung im Bereich Denkmalschutz führt zu dessen Entstaatlichung. Das Schicksal eines Denkmals ist abhängig von der unsichtbaren Hand des Marktes. Ob ein Denkmal erhalten werden kann und wie viele Ressourcen in dieses investiert werden, ist nicht von Gebot und Verbot, sondern von seinem Verkehrswert abhängig. Allerdings zeigen die von den Bürgern organisierten Demonstrationen auch ihre Machtlosigkeit gegen die kapitalistische Stadtentwicklung. Einerseits könnte die totale Entstaatlichung des Denkmalschutzes als theoretisches Konzept existieren¹⁶. Andererseits ist die Stadtentwicklung durch die reinen Marktkräfte ohne öffentliche Steuerung ebenfalls problematisch, da die Planungen von unsichtbarer Hand Ungleichheit und Erpressung hervorbringen können¹⁷. Um Denkmäler zu schützen, enthalten die meisten Landesverfassungen Denkmalartikel, die ebenfalls als Staatszielbestimmungen zu sehen sind. Sie verpflichten die gesamte öffentliche Hand zur Bewahrung der Denkmäler.¹⁸ Aufgrund der kulturellen Staatsaufgabe scheint die Idee der Entstaatlichung des Denkmalschutzes zweifelhaft zu sein. Ob eine totale Entstaatlichung des Denkmalschutzes im Rahmen der staatlichen Verantwortung noch einen Raum haben könnte oder auf welche Weise Kompromisse des Denkmalschutzes durch die zuständigen Institutionen akzeptiert werden könnten, wird in dieser Arbeit genauer diskutiert werden.

15 *Lützin*, in: Benz (Hrsg.), *Governance: Regieren in komplexen Regelsystemen*, 2004, S. 148.

16 *Altrock*, *Planungsgrundschau* 1 (2001), 57 (59 ff.).

17 Vgl. *Harvey*, *Social Justice and the City*, 1973, S. 272 ff.

18 Vgl. BayVerfGH, NVwZ 2008, 1234 (1235); *Martin*, *System des Denkmalschutzes*, in: *Martin/Krautzberger* (Hrsg.), *Denkmalschutz und Denkmalpflege*, 2017, Rn. 7–8.

II. Vision der Governance im Bereich Denkmalschutz: effektivere Strukturformen für die Zusammenarbeit zwischen den Akteuren

Aus den zwei Gruppen von Argumenten für eine Denkmalschutz- und Denkmalpflegereform kann sich ein leistungsorientierter Reformbedarf wie folgt ergeben: In den erwähnten problematischen Segmenten handelt es sich zunächst um die Ineffizienz und die Rigidität der Hierarchiestruktur des Denkmalschutzes. Hinter der Fassade der Hierarchie geht es eher um schlechte Kommunikation und fehlende Kooperation zwischen den Behörden, den Experten, den Denkmalliehabern, den Eigentümern und der übrigen Gesellschaft. Solche Konflikte zeigen ein Fehlen der traditionellen Hierarchie bei ihrer Anwendung im Bereich des Denkmalschutzes. Demgegenüber scheint der Denkmalschutz durch die reinen Marktkräfte auch nicht unproblematisch.

Zur Erlangung optimaler Lösungen gilt Governance als das Zauberwort der Neuzeit, da sie nicht nur eine der jüngeren Entwicklungen der Verwaltungsreformdiskussion darstellt¹⁹, sondern ihre Eigenschaften auch zum Reformbedarf des Denkmalschutzes passen. Wenn beide Strukturformen – Markt und Hierarchie – als zwei Extreme der Kulturpflege anerkannt werden, kann die Einführung von Governance als eine Koordinate zwischen beiden Formen verstanden werden.²⁰ Es handelt sich bei Governance um eine Fokusverschiebung von der einseitigen Entscheidung des Staates zur kooperativ-koordinativen Verflechtung zwischen Staat und Gesellschaft²¹. Im Vergleich zu der Top-down-Regulierung werden die Stärken von Governance, besonders die Kooperation verschiedener öffentlicher und gesellschaftlicher Akteure im Sinne einer werteppluralistischen Gesellschaft, immer notwendiger.

Von obiger Beschreibung kann abgeleitet werden, dass die Eigenschaften der Governance, wie die Betonung der Kommunikation und die

19 Seit den 70er Jahren des vorigen Jahrhunderts befasst sich das Konzept einer Steuerungstheorie angesichts hoch entwickelter und immer pluralistischerer Gesellschaften hauptsächlich mit der Komplexität, in der Gesellschaften beeinflusst werden können. Im Vergleich zu der Steuerungstheorie geht die Governance-Theorie einen Schritt in den Verflechtungen zwischen Staat und Gesellschaft weiter. Dies führt zur Betonung der Zusammenarbeit von staatlichen und nicht-staatlichen Akteuren. *Mayntz*, in: Schuppert/Zürn (Hrsg.), *Governance in einer sich wandelnden Welt*, 2008, S. 43 ff.

20 *Dillon/Valentine*, *Cultural Values* 6 (2002), 5 (6.).

21 *Hoffmann-Riem*, in: Schuppert (Hrsg.), *Governance-Forschung*, 2005. S. 198; *Franzius*, a. a. O., 186 (191); *Mayntz*, a. a. O., S. 45 f.

Kooperation zwischen staatlichen und nichtstaatlichen Akteuren, für die Streitschlichtung und die effiziente Verteilung der Kulturressourcen geeignet sein könnten. Im folgenden Schritt wird diese Arbeit die aufgabengerechten Governance-Ansätze im Hinblick auf die etablierte Rechtsordnung weiter beleuchten.

III. Notwendigkeit der rechtswissenschaftlichen Untersuchung

Wie im vorigen Abschnitt beschrieben, haben die Denkmalschutztheorien schon einige Reformideen vorgestellt. Dazu gibt es auch Parallelentwicklungen in anderen Fachgebieten, wie die Entwicklung von Governance in der Politikwissenschaft, welche die gleichen Kernideen wie die Kooperation der Akteure betonen. Dies kann auch als Beweis für den Reformbedarf und unterschiedliche Reformmöglichkeiten des Denkmalschutzgesetzes dienen. Um Reformmöglichkeiten in die Praxis umzusetzen, müssen zuerst die Reformhintergründe und die entsprechenden Lösungen untersucht werden. Am wichtigsten ist allerdings, dass solche Reformmöglichkeiten wie die privaten Akteure im Entscheidungsprozess oder flexiblere Denkmalpflegemittel durch Gesetze umgeformt werden.

Da es nicht viel Spielraum im Rahmen der derzeit geltenden Denkmalschutzgesetze gibt, ist die Einführung von Governance-Ansätzen wie der Beteiligung von Privatakteuren oder flexibleren Denkmalpflegemitteln ohne entsprechende Gesetzesreformen unmöglich. Beispielsweise könnten effektive Kommunikationskanäle für die Bürgerinitiative im Denkmalschutzverfahren als erster Schritt angeboten werden. Jedoch geht es bei der Bevölkerung im Denkmalschutzgesetz herkömmlicherweise nur um eine Reflexwirkung²². Die geltenden Denkmalschutzgesetze haben den Ton vorgegeben: Die Meinung der Gesellschaft ist vom Entscheidungsprozess grundsätzlich ausgeschlossen. An diesem Beispiel sieht man, dass eine Reform des Denkmalschutzrechts durch Governance-Ansätze unmög-

22 BayVerfGH, BayVBl 1976, 652 (652). Im Vergleich zum Naturschutz könnte der Mangel des überindividuellen Rechtsschutzes im Bereich Denkmalschutz nicht einfach gerechtfertigt werden, da die Interessenlage im Natur- und Denkmalschutz identisch sei. Wenn es noch Zweifel zur Einführung des überindividuellen Rechtsschutzes, wie des Verbandsklagerechts im Bereich Denkmalschutz, gibt, kann man über bisherige Grenzen der Dichotomie hinausdenken. Dies heißt, dass die große Lücke zwischen einem Rechtsanspruch und einer Reflexwirkung durch die Beteiligung der Privatakteure am Entscheidungsprozess ausgefüllt werden sollte. Vgl. *Oebbecke*, o. Fn. 13, S. 18.