Verfahrensgestaltung im Denkmalrecht

Verwaltungsinterne Mitwirkung und gesellschaftliche Vollzugskontrolle

von Dimitrij Davydov, Köln*

Die Entwicklung der Denkmalschutzgesetze der Länder steht seit Jahren im Zeichen der Deregulierung. Der nachfolgende Beitrag beleuchtet das Zusammenwirken von Fach- und Vollzugsbehörden in denkmalrechtlichen Verfahren und geht der Frage nach, ob die Reduzierung der amtlichen Expertise durch eine verstärkte Öffentlichkeitsbeteiligung ausgeglichen werden kann.

I. Problemaufriss

Die föderale Vielfalt im Denkmalrecht kommt am ehesten in der Verwaltungsstruktur und der Gestaltung der Verfahren zum Vorschein. Den Denkmalschutzgesetzen der Länder, mit Ausnahme des Saarlandes[1] und Hamburgs, gemeinsam ist im Bereich der Verwaltungsorganisation eine Differenzierung zwischen den meist auf kommunaler Ebene angesiedelten, mit hoheitlichen Befugnissen ausgestatteten Denkmalschutzbehörden[2] und den zentralisierten, von den Ländern getragenen Denkmalfachbehörden[3], die einen vorwiegend wissenschaftlichen, beratenden und gutachterlichen Auftrag haben. Die konkrete Aufgabenverteilung zwischen den Denkmalschutz- und den Denkmalfachbehörden und die Art ihres Zusammenwirkens in denkmalrechtlichen Verfahren differieren jedoch erheblich. Gerade die verfahrensrechtliche Stellung der Denkmalfachbehörden bewegt sich seit Jahren in einem Spannungsfeld zwischen den verfassungsrechtlich festgeschriebenen kulturstaatlichen Standards, dem Wunsch nach Stärkung der kommunalen Selbstverwaltung und dem Streben nach Verwaltungsverschlankung und Verfahrensbeschleunigung.

Ein wesentlicher Grund für die Etablierung von landesweit zuständigen Denkmalfachbehörden war und ist bis heute die Sicherstellung eines – bei aller gebotenen Einzelfallgerechtigkeit – gleichmäßigen Gesetzesvollzugs. Da der Gesetzgeber sowohl bei der Definition des Denkmals als auch bei der Ausgestaltung der Rechte und Pflichten der Betroffenen mit unbestimmten Rechtsbegriffen operiert, liegt die Notwendigkeit einer landesweit einheitlichen Auslegung und Anwendung dieser Begriffe auf der Hand. Die Einheitlichkeit der Entscheidungsmaßstäbe wird im Denkmalrecht typischerweise durch das „Vier-Augen-Prinzip“ sichergestellt, womit die regelhafte verfahrensinterne Beteiligung der Denkmalfachbehörde entweder an allen Entscheidungen der Denkmalschutzbehörden[4] – oder nur an bestimmten Entscheidungen, etwa im Genehmigungsverfahren[5] – gemeint ist.

Dennoch geht die allgemeine Tendenz im Denkmalrecht, neben der Verkürzung von Entscheidungsfristen und der Einführung von Genehmigungsfiktionen, vor allem zu einer Reduzierung der Mitwirkung der Denkmalfachbehörden an den denkmalrechtlichen Entscheidungsprozessen – meist unter der Ägide der Entbürokratisierung und des Abbaus von Investitionshemmnissen[6]. Die einst verbreitete Mitwirkungsform des Einvernehmens ist in mehreren Landesgesetzen aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung zwischenzeitlich auf bestimmte Bereiche begrenzt[7] oder zu Gunsten des schwächeren Benehmens,[8] der noch schwächeren Anhörung[9] oder der lediglich fakultativen Beratung im Einzelfall aufgegeben worden.[10] In Nordrhein-Westfalen, wo von Anfang an die Mitwirkungs-

---

* *Dr. iur. Dr. phil. Dimitrij Davydov* ist Professor an der Hochschule für Polizei und öffentliche Verwaltung des Landes Nordrhein-Westfalen in Köln.

[1] In Saarland wurden die Unteren Denkmalbehörden im Zuge der Gesetzesreform von 2004 (Amtsbl. 2004, 1498) abgeschafft.

[2] Ein Extrembeispiel für die Kommunalisierung des Denkmalschutzes ist die Rechtslage in Nordrhein-Westfalen, wo seit 1980 jede der 396 Gemeinden die Aufgabe der Unteren Denkmalbehörde wahrnimmt.

[3] Abweichend von der Rechtslage in den übrigen Ländern werden in Nordrhein-Westfalen die Denkmalfachbehörden nicht vom Land, sondern von den Landschaftsverbänden getragen.

[4] So z. B. in Baden-Württemberg (§ 3 Abs. 4 Satz 1 DSchG BW).

[5] So z. B. in Hessen (§ 20 Abs. 5 HDSchG).

[6] Vgl. *Janbernd Oebbecke*, Entwicklungen und Tendenzen im deutschen Denkmalrecht, DVBl. 2015, 1288, 1290 f.

[7] In Schleswig-Holstein besteht anstelle der früher obligatorischen Zustimmung der Denkmalfachbehörde lediglich eine Verordnungsermächtigung für die Regelung einer solchen Mitwirkung in besonderen Fällen (§ 13 Abs. 5 DSchG SH). Hiervon hat die Landesregierung für einzelne Verfahrensgegenstände Gebrauch gemacht.

[8] So z. B. in Sachsen-Anhalt (vgl. LT-Drs. 4/34, S. 7) und Rheinland-Pfalz (vgl. LT-Drs. 14/3407, S. 16 f.).

[9] So z. B. in Baden-Württemberg (vgl. LT-Drs. 12/5916, S. 19) und Mecklenburg-Vorpommern (vgl. LT-Drs. 4/1601, S. 14).

[10] In Niedersachsen wurde die regelhafte Mitwirkung der Denkmalfachbehörde 1996 gänzlich abgeschafft, bevor sie 2011 für bestimmte Verfahrensgegenstände in abgeschwächter Form erneut eingeführt wurde (LT-Drs. 16/3638, S. 8 f.).

form des Benehmens vorgesehen war,[11] stehen Überlegungen im Raum, diese in Teilbereichen durch eine Anhörung zu ersetzen.[12]

Mit der Schwächung der verfahrensrechtlichen Stellung der Denkmalfachbehörden geht typischerweise eine Stärkung der Eigenverantwortlichkeit der kommunalen Gebietskörperschaften einher, wobei seitens der Landesgesetzgeber eine aufgabengerechte Ausstattung der (unteren) Denkmalschutzbehörden unterstellt wird. Eine Absicherung der Qualität administrativer Entscheidungen durch konkrete Vorgaben an die Qualifikation des Behördenpersonals ist im Denkmalrecht – anders als z. B. im Bauordnungsrecht[13] – bislang unüblich. Unter diesen Voraussetzungen erweist sich die Eigenverantwortlichkeit als ein zweischneidiges Schwert, da bei Fehlentscheidungen die kommunalen Verwaltungsträger allein haften.[14]

Zugleich werden im Bereich der Denkmalverwaltung wiederholt Vollzugsdefizite beklagt, die die Forderung nach einer stärkeren zivilgesellschaftlichen Beteiligung an denkmalrechtlichen Entscheidungen befeuern, bis hin zu einer systematischen Kontrolle der Entscheidungen der Denkmalbehörden durch (anerkannte) Vereinigungen mit denkmalbezogenem Tätigkeitsschwerpunkt. Ob eine solche Kontrolle kulturpolitisch sinnvoll und geboten ist, wird in Fachkreisen unterschiedlich beurteilt. Dass sie dem Trend zur Verfahrensvereinfachung und -beschleunigung entgegenlaufen kann, ist jedenfalls nicht ganz von der Hand zu weisen.

II. Denkmalrechtliche Verfahren

1. Verfahren im Bereich der Inventarisation

a) Konstitutives und deklaratorisches Verfahren

Die verfahrensrechtliche Ausgestaltung der systematischen Erfassung und Unterschutzstellung von Denkmälern hängt mit dem vom Landesgesetzgeber gewählten System des Denkmalschutzes zusammen: Wird ein Gegenstand als Bau- oder Bodendenkmal identifiziert, ist dies in Ländern mit einem konstitutiven System des Denkmalschutzes zwingend durch eine Eintragung in die Denkmalliste zu dokumentieren, während in den Ländern mit einem deklaratorischen System erkannte Denkmäler auch ohne Eintragung (*ipso iure*) dem gesetzlichen Schutz unterliegen. Dabei ist das konstitutive Verfahren der Unterschutzstellung bis auf Nordrhein-Westfalen und Bremen aus der Gesetzeslandschaft inzwischen nahezu vollständig verschwunden.[15] Allerdings ist auch in den Ländern mit dem deklaratorischen Schutzsystem, so z. B. in Niedersachsen (§ 4 Abs. 5 NdsDSchG) und Sachsen (§ 10 Abs. 3 Satz 2 SächsDSchG), eine Feststellung der Denkmaleigenschaft durch rechtsmittelfähigen Verwaltungsakt auf Antrag des Eigentümers vorgesehen, wodurch die diesem System nachgesagte Rechtsunsicherheit[16] kompensiert wird.

b) Entscheidungskompetenz und Entscheidungsmitwirkung

Die Funktion der Denkmalfachbehörden im Zusammenhang mit der Erfassung und Unterschutzstellung von Denkmälern schwankt, je nach landesrechtlich etabliertem Verfahren, zwischen der Verfahrensherrschaft und der mehr oder weniger stark ausgeprägten verwaltungsinternen Beteiligung.[17] So führt in Hessen das Landesamt für Denkmalpflege das deklaratorische Denkmalverzeichnis (§ 5 Abs. 2 Nr. 4 HDSchG), in das Denkmäler im Benehmen mit der jeweiligen Gemeinde eingetragen werden, und stellt auf Antrag die Denkmaleigenschaft gegenüber Betroffenen verbindlich fest.[18] Demgegenüber spielen in Nordrhein-Westfalen die Denkmalpflegeämter der Landschaftsverbände bei der Ermittlung eintragungswürdiger Objekte zwar in der Praxis eine führende Rolle; ihr Beitrag zum Eintragsverfahren ist jedoch auf einen verwaltungsinternen Mitwirkungsakt beschränkt, während die Eintragung selbst von den Unteren Denkmalbehörden vorgenommen wird. In Baden-Württemberg wiederum sind

[11] Vgl. *Dimitrij Davydov*, „Zuletzt nur ein Mittel zum Zweck". Die Entwicklung des Denkmalrechts in Nordrhein-Westfalen, DPflWL 2/2017, 68, 69 f.

[12] Vgl. Gesetzesentwurf der Landesregierung v. 03.03.2021, Landtag NRW, Vorlage 17/4761, Nr. 24 sowie die frühere Fassung v. 27.05.2020, Landtag NRW, Vorlage 17/3439, S. 30; hierzu *Ira Mazzoni*, Das Gesetz der Abrissbirne, SZ, Online-Ausgabe vom 05.07.2020.

[13] Vgl. § 57 Abs. 3 MBO i. d. F. vom 22.02.2019.

[14] So für die Rechtslage in NRW: OLG Köln, Urt. v. 31.10.2013, Az. 7 U 17/13.

[15] In Baden-Württemberg hat sich ein Mischsystem etabliert, das eine konstitutive Eintragung allein bei Objekten von besonderer Bedeutung (§ 12 DSchG BW) vorsieht.

[16] Vgl. *Frank Niebaum/Jürgen Eschenbach*, Von der Angst, ein Denkmal zu besitzen, DÖV 1994, 12, 18.

[17] Näher hierzu *Dimitrij Davydov*, in: Dieter Martin/Michael Krautzberger (Hrsg.), Hdb. Denkmalschutz und Denkmalpflege, 4. Aufl., München 2017, Teil C, Rn. 77–87.

[18] Eine solche Befugnis des LfDH ist allerdings gesetzlich nicht geregelt.

höhere Denkmalschutzbehörden (Regierungspräsidien) für die konstitutive Eintragung der „Kulturdenkmale von besonderer Bedeutung“ in das Denkmalbuch zuständig (§ 13 Abs. 1 DSchG BW), wobei die Beteiligung (Anhörung) des Landesamtes für Denkmalpflege lediglich in einer Verwaltungsvorschrift[19] angeordnet wird.

Die Vielfalt der landesrechtlichen Lösungen im Bereich der Denkmalinventarisation wirft die Frage nach der „Deutungshoheit“ für den Denkmalbegriff auf. Auch wenn die einst verbreitete Auffassung, ein Denkmal sei, was der zuständige Landeskonservator für ein Denkmal halte, heute nicht mehr vertreten wird, sind im Unterschutzstellungsverfahren nach wie vor in erster Linie die Denkmalfachbehörden dazu berufen, sachkundige Stellungnahmen zur Schutzwürdigkeit von Denkmälern abzugeben.[20] Geschuldet ist diese Einsicht dem seit vielen Jahrzehnten verfestigten Aufgabenportfolio der Denkmalfachbehörden, zu dem insbesondere die Erstattung von Gutachten zur Denkmaleigenschaft von Objekten gehört. Einen Sonderweg beschritt mit der Kommunalisierung des Unterschutzstellungsverfahrens Nordrhein-Westfalen, wo – entgegen dem ursprünglichen Gesetzesentwurf der SPD und F.D.P.[21] – eine dezentrale Denkmalliste installiert und mit der Entscheidungskompetenz der Gemeinden in der Frage der Eintragung verknüpft wurde. Die dahinter stehende Überlegung, die kulturhistorische Bedeutung eines Objekts sei zuvörderst im Bewusstsein der örtlichen Gemeinschaft verwurzelt, mag für viele Denkmäler zutreffen, ist jedoch nicht verallgemeinerungsfähig.

2. Verfahren der praktischen Denkmalpflege

Neben den Regelungen zur Unterschutzstellung von Denkmälern zählen Genehmigungsvorbehalte und Ermächtigungen für ein ordnungsbehördliches Einschreiten gegen denkmalwidriges Verhalten, insbesondere für Instandsetzungs- und Wiederherstellungsanordnungen, zum normativen Kernbestand der Denkmalschutzgesetze der Länder.[22]

a) Entscheidungskompetenz und Entscheidungsmitwirkung

Ordnungsbehördliche Kompetenzen sind im Denkmalrecht vorwiegend den Denkmalschutzbehörden zugewiesen, während die Rolle der Denkmalfachbehörden regelmäßig auf eine verwaltungsinterne Mitwirkung beschränkt ist. Dabei ist allerdings eine Priorisierung bestimmter Aufgabenbereiche bzw. Entscheidungsarten durch die Landesgesetzgeber erkennbar, deren besonderes Augenmerk auf dem Bereich der Bodendenkmalpflege liegt. Bei archäologischen Nachforschungsgenehmigungen besteht nämlich in Baden-Württemberg, Hessen und Schleswig-Holstein eine originäre Entscheidungszuständigkeit der Denkmalfachbehörden als Ausnahme von ihrem grundsätzlich nichthoheitlichen Aufgabenprofil. Der Sonderstatus der Bodendenkmalpflege äußert sich auch darin, dass eine Beteiligung der Denkmalfachbehörden an den Entscheidungen der Denkmalschutzbehörden im Wege des Einvernehmens (Schleswig-Holstein) oder des Benehmens (Niedersachsen) vorgesehen ist, obwohl sie in diesen Ländern im Bereich der Baudenkmalpflege abgeschafft wurde.[23]

Die verwaltungsinternen Mitwirkungsbefugnisse der Denkmalfachbehörden differieren ebenso erheblich von Land zu Land wie die Letztentscheidungsbefugnisse bei fehlender Einigung. Die Notwendigkeit des Einvernehmens mit der Denkmalfachbehörde besteht in Berlin bei allen Entscheidungen der unteren Denkmalschutzbehörden (§ 6 Abs. 5 DSchG), wobei im Dissensfall die Entscheidungszuständigkeit auf die oberste Denkmalschutzbehörde übergeht. In Nordrhein-Westfalen haben die Unteren und Oberen Denkmalbehörden zwar ebenfalls bei allen Entscheidungen eine Äußerung des zuständigen Denkmalpflegeamtes einzuholen, können von dieser aber abweichen, während der Landschaftsverband als Träger des Denkmalpflegeamtes lediglich die Option hat, eine Entscheidung der Obersten Denkmalbehörde herbeizuführen. In Hessen ist das Einvernehmenserfordernis wiederum nur

[19] Verwaltungsvorschrift des Innenministeriums für das Verfahren zum Vollzug des Denkmalschutzgesetzes für Baden-Württemberg (VwV Vollzug DSchG) v. 22.12.2014 (GABl. S. 4).
[20] OVG Nds., Urt. v. 15.07.2014, Az. 1 LB 133/13 (EzD 2.2.1 Nr. 30); OVG SH, Urt. v. 30.11.2012, Az. 1 LB 3/12 (juris); OVG LSA, Urt. v. 03.05.1999, Az. A 1 K 334/98 (EzD 2.1.2 Nr. 17); SächsOVG, Urt. v. 12.06.1997, Az. 1 S 344/95 (EzD 2.1.2 Nr. 12).
[21] LT-Drs. 8/4492, Begründung, S. 4.
[22] Näher hierzu *Jan Viebrock*, in: Martin/Krautzberger (Hrsg.), Hdb. Denkmalschutz und Denkmalpflege, Teil E, Rn. 1–60, 106–143.
[23] In Niedersachsen werden auch Entscheidungen mit Bezug zum UNESCO-Welterbe besonders herausgehoben (§ 21 Abs. 2 NdsDSchG).

im denkmalrechtlichen Genehmigungsverfahren vorgesehen (§ 20 Abs. 5 HDSchG), wobei im Dissensfall stets eine Weisung der obersten Denkmalschutzbehörde einzuholen ist. Demgegenüber hat der Gesetzgeber in Thüringen im Zuge der Verwaltungsreform 2018 die zwingende Mitwirkung der Denkmalfachbehörde im Genehmigungsverfahren (§ 14 Abs. 3 Satz 3 ThürDSchG) beibehalten, zugleich jedoch das Dissensverfahren abgeschafft, so dass nunmehr grundsätzlich eine strikte Bindung der unteren Denkmalschutzbehörde an die Äußerung des Landesamtes für Denkmalpflege und Archäologie besteht.[24]

Sofern die regelmäßige Beteiligung der Denkmalfachbehörde an den Entscheidungen der Denkmalschutzbehörden in den Denkmalschutzgesetzen einiger Länder bislang unangetastet geblieben ist, ist dennoch aufgrund der Verkürzung der Entscheidungsfristen eine angemessene Bewertung der jeweils beabsichtigten Verwaltungsentscheidung, einschließlich der Festlegung von fachlichen Anforderungen, die ggf. in Form von Nebenbestimmungen umgesetzt werden können, in der Praxis gelegentlich erschwert. Abhilfe schafft hier die Option, Verwaltungsvereinbarungen zu schließen, die insbesondere im Bereich der sog. Alltagsdenkmalpflege – also bei kleineren Baumaßnahmen – den Mitwirkungsakt der Denkmalfachbehörde (Einvernehmen oder Benehmen) unter bestimmten Voraussetzungen als gegeben voraussetzen.

In Sachsen wird dem Erfordernis einer angemessenen Beteiligung der jeweils zuständigen Denkmalfachbehörde in § 4 Abs. 2 SächsDSchG (Einvernehmen) zwar nach wie vor Rechnung getragen. Im Bereich der Baudenkmalpflege ist jedoch abweichend vom Wortlaut des Gesetzes gemäß einer Verwaltungsvorschrift des Sächsischen Staatsministeriums des Inneren der Kreis der mitwirkungspflichtigen Entscheidungen der unteren Denkmalschutzbehörden im denkmalrechtlichen Genehmigungs- und Zustimmungsverfahren auf bestimmte Fallgruppen reduziert worden[25]. Voraussetzung für eine Befreiung von der Notwendigkeit der Einholung des Einvernehmens ist eine hinreichende Qualifikation der unteren Denkmalschutzbehörde. In Hessen hat der Gesetzgeber im Zuge der Gesetzesnovelle von 2016 eine optionale Abweichung von der Einvernehmenspflicht im Wege einer Verwaltungsvereinbarung normiert, nachdem die Rechtsprechung Bedenken an der Zulässigkeit einer solchen Abweichung ohne gesetzliche Grundlage geäußert hatte.[26] Nach § 20 Abs. 8 HDSchG ist die Vereinbarung eines „pauschalierten Einvernehmens“ nunmehr an zwei Voraussetzungen gekoppelt: Sie darf nur geringfügige Veränderungen an Kulturdenkmälern zum Gegenstand haben und setzt eine ausreichende fachliche Qualifizierung und personelle Ausstattung der Unteren Denkmalschutzbehörde voraus.

b) Sinn und Zweck der Verfahrensbeteiligung

Im Grundsatz weitgehend anerkannt ist, dass Eingriffe in Denkmäler aus der Perspektive eines sachverständigen Betrachters zu bewerten sind,[27] da eine solche Beurteilung ein spezifisches Vertrautsein mit dem zu schützenden Objekt und seiner Entstehungsepoche, also die Kenntnis der jeweiligen historischen und baugeschichtlichen Hintergründe, voraussetzt.[28] Diesen Anforderungen wird in erster Linie die Expertise der Denkmalfachbehörden gerecht. Für Stellungnahmen staatlicher Fachstellen, die sich durch die jahrelange Bearbeitung eines bestimmten Gebiets auszeichnen und nicht nur Aktenvorgänge im Einzelfall auswerten, ist nämlich anerkannt, dass sie grundsätzlich ein wesentlich größeres Gewicht als Expertisen von privaten Fachinstituten haben.[29] Diese Erwägungen legen eine Beteiligung der Denkmalfachbehörden bei allen Entscheidungen nahe, die den praktischen Umgang mit Denkmälern betreffen – von der Restaurierung über die Nutzungsänderung bis hin zur baulichen Erweiterung und Umgestaltung.

Während die öffentlich-rechtliche Funktion der verwaltungsinternen Beteiligung der Denkmalfachbehörden auf der Hand liegt, gehen die Auffassungen darüber, ob ihr auch ein individualschützender Charakter zukommt, auseinander. Vor allem in den Fällen des denkmalrechtlichen Umgebungsschutzes taucht gelegentlich die Frage auf, ob der im Einzelfall in einem Genehmigungsverfahren unterbliebene verwaltungsinterne Mitwirkungsakt der Denkmalfachbehörde (Einvernehmen, Benehmen) vom Denk-

[24] LT-Drs. 6/5826, S. 139.

[25] Verwaltungsvorschrift des Sächsischen Staatsministeriums des Innern zur Herstellung des Einvernehmens gemäß § 4 Abs. 2 SächsDSchG zwischen den unteren Denkmalschutzbehörden und dem Landesamt für Denkmalpflege Sachsen (VwV-Einvernehmen) v. 12.03.2001.

[26] Vgl. VG Frankfurt a. M., Beschl. v. 22.01.2015, Az. 8 L 4844/14.F. (juris).

[27] Vgl. OVG Nds., Beschl. v. 06.04.2020, Az. 1 LA 114/18 (BeckRS); HessVGH, Beschl. v. 07.05.2013, Az. 4 A 1433/12 Z. (openJur).

[28] Vgl. OVG Nds., Urt. v. 28.11.2007, Az. 12 LC 70/07 (openJur).

[29] Vgl. BayVGH, Urt. v. 02.08.2018, Az. 2 B 18.742 (EzD 2.2.6.4 Nr. 113).

maleigentümer gerügt werden kann. Zwar ist es heute anerkannt, dass ein Denkmaleigentümer das Recht hat, die denkmalrechtliche (oder bauaufsichtsrechtliche) Genehmigung eines benachbarten Bauvorhabens anzufechten, wenn dieses Vorhaben die Denkmalwürdigkeit seines Anwesens möglicherweise erheblich beeinträchtigt;[30] entscheidend ist jedoch, dass der Eigentümer nicht die Rechtswidrigkeit der Genehmigung schlechthin geltend machen kann, sondern nur Verstöße gegen individualschützende Normen. Das VG Berlin hat für die dortige Rechtslage (Einvernehmenserfordernis) festgestellt, dass zwar die Genehmigungsentscheidung der unteren Denkmalschutzbehörde individualschützenden Charakter habe, nicht jedoch die Beteiligung des Landesdenkmalamtes.[31] Dessen Auftrag umfasse zwar die Unterstützung des Eigentümers bei der im öffentlichen Interesse liegenden Pflege, Unterhaltung und Wiederherstellung von Denkmälern; die Beteiligung des Landesdenkmalamtes habe jedoch nur den Zweck, dessen Sachverstand in das Verfahren einfließen zu lassen, sodass alle maßgeblichen Aspekte des im öffentlichen Interesse liegenden Denkmalschutzes Berücksichtigung finden.[32] Demgegenüber hat das VG Darmstadt die (vergleichbare) Rechtslage in Hessen anders beurteilt und angenommen, die Mitwirkung des Landesamtes für Denkmalpflege diene auch dem Interesse des Denkmaleigentümers, da es sich um eine einheitliche Entscheidung handele.[33]

III. Zivilgesellschaftliche Verfahrensbeteiligung

Während die Frage nach der Zuständigkeitsverteilung und der Verfahrensherrschaft im Denkmalrecht jahrzehntelang ausschließlich das Verhältnis der Denkmalfach- zu den Denkmalschutzbehörden betraf, steht seit einigen Jahren auch die Mitwirkung nichtstaatlicher privater Akteure an denkmalrechtlichen Entscheidungsprozessen im Raum.

1. Arten der zivilgesellschaftlichen Verfahrensbeteiligung

Eine regelhafte Beteiligung von zivilgesellschaftlichen Akteuren an denkmalrechtlichen Verwaltungsverfahren ist derzeit in keinem der Landesdenkmalschutzgesetze geregelt. In Rheinland-Pfalz ist zwar die Anerkennung von rechtsfähigen Organisationen, die sich satzungsgemäß mit Aufgaben des Denkmalschutzes und der Denkmalpflege, der Ortsbildpflege oder der Stadterneuerung befassen, durch das zuständige Ministerium vorgesehen (§ 28 Abs. 1 DSchG RP). Die Beteiligung der anerkannten Organisationen ist jedoch gem. § 28 Abs. 2 DSchG RP darauf beschränkt, die nach dem Denkmalschutzgesetz erforderlichen Maßnahmen bei den Denkmalschutzbehörden oder der Denkmalfachbehörde „anzuregen“ und ggf. zu der angeregten Maßnahme angehört zu werden. In Sachsen-Anhalt können eingetragenen Vereinen und anderen juristischen Personen, die nach ihrer Satzung und nicht nur vorübergehend die Ziele des Denkmalschutzes und der Denkmalpflege fördern, mit deren Einverständnis die Betreuung einzelner Kulturdenkmale, bestimmte Aufgaben im Bereich der Denkmalerforschung und Erfassung oder sonstige „geeignete Aufgaben“ übertragen werden (§ 7 Abs. 1 DSchG LSA). Mit dieser Regelung ist jedoch keine obligatorische Verfahrensbegleitung verbunden.

Eine verbindliche institutionelle Beteiligung der Öffentlichkeit an Entscheidungsprozessen im Denkmalrecht ist bislang vergleichsweise schwach ausgeprägt. Zwar sind in den meisten Landesdenkmalschutzgesetzen die mit Vertretern der Fachverbände, politischen Parteien und Religionsgemeinschaften besetzten Landesdenkmalräte vorgesehen[34], die als demokratische Instrumente des Ideenaustauschs, der Meinungsfilterung und des Interessensausgleichs gesehen werden[35]. Die Landesdenkmalräte werden jedoch – bis auf Bayern (Art. 14 Abs. 1 Satz 2 BayDSchG), Saarland (§ 25 Abs. 3 Satz 2 SaarlDSchG) und Schleswig-Holstein (§ 6 Abs. 1 Satz 3 DSchG SH) – nicht regelhaft an den Entscheidungsprozessen der Denkmalbehörden beteiligt. Vielmehr ist der gesetzliche Auftrag der Landesdenkmalräte typischerweise auf die Beratung der Landesregierung bzw. der Obersten Denkmalbehörde beschränkt und betrifft besondere, über die Alltagsdenkmalpflege hinausgehende Anliegen („wichtige Fragen der Denkmalpflege“ bzw. „Entscheidungen von grundsätzlicher Bedeutung“).
Vereinzelte gesetzgeberische Initiativen zur Integration des bürgerschaftlichen Engagements in das im jeweiligen Landesdenkmalrecht etablierte System der Verantwort-

[30] Vgl. HessVGH, Beschl. v. 10.02.2020, Az. 3 B 750/19 (juris).
[31] VG Berlin, Urt. v. 22.05.2019, Az. 13 K 91.18 (juris).
[32] Ebenso für die Rechtslage in NRW: VG Aachen, Urt. v. 28.05.2013, Az. 3 K 271/11 (NRWE).
[33] VG Darmstadt, Beschl. v. 23.03.2020, Az. 7 L 2050/19.DA (juris).
[34] Vgl. *Dimitrij Davydov*, Der Landesdenkmalrat, DPflWL 1/2016, 41–44.
[35] Vgl. *Werner Schiedermair*, Die Denkmalräte, in: August Gebeßler/Wolfgang Eberl (Hrsg.), Schutz und Pflege von Baudenkmälern in der Bundesrepublik Deutschland, Stuttgart 1980, 443.

lichkeiten, so z. B. in Niedersachsen (2011) und[36] Hessen (2016)[37], bezogen sich ausschließlich auf die Einräumung von prozessualen Einwirkungsmöglichkeiten (Verbandsklagerecht[38]) und blieben letztlich ohne Erfolg. Eine Kombination aus einer starken verfahrensrechtlichen Stellung und dem verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz für zivilgesellschaftliche Organisationen war hingegen in einem sächsischen Gesetzesentwurf[39] vorgesehen. Die von den Autoren des Entwurfs konzipierte Beteiligung von anerkannten „Denkmalschutzorganisationen" erstreckte sich auf alle relevanten denkmalrechtlichen Verfahren, insbesondere das denkmalrechtliche Genehmigungsverfahren (§§ 13 und 14 SächsDSchG), das denkmalrechtliche Zustimmungsverfahren (§ 12 Abs. 3 SächsDSchG), das Verfahren zur Feststellung der Denkmaleigenschaft (§ 10 Abs. 3 Satz 2 SächsDSchG), die ordnungsbehördlichen Anordnungen (§ 11 SächsDSchG), das Abweichungsverfahren bei archäologischen Reservaten (§ 23 Abs. 2 Satz 2 SächsDSchG) sowie auf weitere Verfahren mit einer denkmalrechtlichen Betroffenheit außerhalb des Denkmalschutzgesetzes. Eine qualitative Beschränkung z. B. auf besonders prominente Objekte, Vorhaben von überörtlicher Relevanz oder auf Objekte im Eigentum der öffentlichen Hand – bei denen typischerweise Interessenüberschneidungen vermutet werden – war im Gesetzesentwurf nicht enthalten. Der Beteiligungsvorgang sah vor, dass die jeweils verfahrensführende Behörde die anerkannten Denkmalschutzvereinigungen über relevante Vorhaben, Planungen und Verwaltungsverfahren rechtzeitig schriftlich benachrichtigte und ihnen eine Frist zur Stellungname von „mindestens einem Monat" einräumte. Im Falle einer fristgemäßen Äußerung wurde die Behörde verpflichtet, der Denkmalschutzvereinigung „die wesentlichen Gründe für die Abweichung mitzuteilen", soweit ihrem Anliegen nicht entsprochen wurde.[40] Für den Fall der Verletzung denkmalrechtlicher Vorschriften sollten der beteiligten Denkmalschutzvereinigung Rechtsbehelfe nach der VwGO zur Seite stehen.[41]

2. Sinn und Zweck der zivilgesellschaftlichen Verfahrensbeteiligung

a) Ausgleich von Vollzugsdefiziten

Die Einführung einer zivilgesellschaftlichen Kontrolle des Verwaltungshandelns im Denkmalrecht wird gelegentlich als ein geeignetes Instrument zur Vermeidung bzw. zum Ausgleich von Vollzugsdefiziten betrachtet.[42] Unter einem Vollzugsdefizit versteht man im Allgemeinen ein Auseinanderfallen zwischen dem tatsächlichen Ist-Zustand und dem normativ gewollten Soll-Zustand[43]. Im Bereich des Denkmalschutzes wird der Begriff „Vollzugsdefizit" gelegentlich auf verschleppte Unterschutzstellungsverfahren (im konstitutiven System), häufiger aber auf behördliche Entscheidungen in Genehmigungsverfahren bezogen. Dabei darf nicht verkannt werden, dass es sich bei der denkmalrechtlichen Genehmigung, ungeachtet der je nach Landesrecht variierenden Formulierung der Entscheidungsvoraussetzungen, um eine Abwägungsentscheidung handelt, bei der unterschiedliche Interessen in einen gerechten Ausgleich gebracht werden müssen. Von einem Vollzugsdefizit ist deshalb nicht bereits dann auszugehen, wenn nach ordnungsgemäßer Abwägung aller im Einzelfall konkurrierenden privaten und öffentlichen Belange die Anforderungen der Bau- oder Bodendenkmalpflege nicht oder nicht in optimalem Umfang durchgesetzt werden können, sondern erst dann, wenn in einem Verfahren das kulturelle Erbe als Schutzgut in einer schlechthin nicht zu rechtfertigenden Weise anderen öffentlichen (z. B. fiskalischen, kommunalpolitischen) oder privaten Interessen untergeordnet wird. Dies kann im

[36] Niedersächsischer Landtag, Änderungsantrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, Gesetz zur Förderung der Denkmalpflege, Archäologie und Baukultur in Niedersachsen (LT-Drs. 16/3668).

[37] Hessischer Landtag, Änderungsantrag der Fraktion DIE LINKE zu dem Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN für ein Hessisches Denkmalschutzgesetz (LT-Drs. 19/3788).

[38] Zur Verbandsklage im Denkmalrecht vgl. *Jörg Spennemann*, Denkmalschutz als Anwendung umweltbezogener Vorschriften, NuR 2020, 227–237 und *Katja Viktoria Gluding*, Kollektiver und überindividueller Rechtsschutz im Zivil- und Verwaltungsprozessrecht, Baden-Baden 2020, 433–439.

[39] Sächsischer Landtag, Entwurf des Gesetzes zur Einführung von Mitwirkungsrechten und zum Verbandsklagerecht für anerkannte Denkmalschutzvereinigungen v. 13.09.2018 (LT-Drs. 6/14736). Der Entwurf wurde abgelehnt.

[40] § 7 b des Gesetzesentwurfs.

[41] § 7 c des Gesetzesentwurfs.

[42] Vgl. *Reinhard Mast*, Braucht es ein Verbandsklagerecht im Denkmalschutzrecht? ZRP 2019, 237, 239; *Christian Möller*, Verbandsklagerecht im Denkmalschutz aufgrund der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH), in: Landesdenkmalamt Berlin (Hrsg.), Zwischen Welterbe und Denkmalalltag – erhalten, erschließen, engagieren, 2014, 346 f.

[43] So bereits *Carl Hermann Ule/Hans-Werner Laubinger*, Empfehlen sich unter dem Gesichtspunkt der Gewährleistung notwendigen Umweltschutzes ergänzende Regelungen im Verwaltungsverfahrens- und Verwaltungsprozeßrecht? Gutachten B für den 52. Deutschen Juristentag, München 1978, 13.

Einzelfall daran liegen, dass entweder von vorneherein keine hinreichende Ermittlung der entscheidungserheblichen Umstände erfolgt oder die ermittelten Umstände fehlerhaft gewichtet oder nicht in die Abwägung eingestellt worden sind. Von einem strukturellen – also dem Gesetzgeber zuzurechnenden – Vollzugsdefizit im Denkmalrecht kann erst dann die Rede sein, wenn es sich bei der o. g. Konstellation nicht um einen krassen Ausnahmefall handelt, sondern wenn sie aufgrund des Verwaltungsaufbaus, der Kompetenzverteilung oder der Ausgestaltung der administrativen Entscheidungsprozesse im jeweiligen Landesrecht gehäuft vorkommen kann. Dabei erlaubt insbesondere die landesrechtlich geregelte Art des Zusammenwirkens zwischen den Denkmalschutz- und der Denkmalfachbehörde Rückschlüsse darauf, ob eine sachlich nicht zu rechtfertigende Vernachlässigung der Belange des Denkmalschutzes und der Denkmalpflege zu besorgen ist. Sind strukturelle Vollzugsdefizite auszumachen, kann – neben anderen Maßnahmen – auch durch Beteiligung einer politisch und administrativ unabhängigen Kontrollinstanz, die gleichsam als ein „Anwalt des kulturellen Erbes“ auftritt, Abhilfe geschaffen werden.

b) Gesellschaftliche Verankerung des kulturellen Erbes

Davon unabhängig wird eine Ausweitung der verfahrensrechtlichen Mitwirkung zivilgesellschaftlicher Akteure mit der kulturpolitischen Notwendigkeit begründet, die Allgemeinheit im stärkeren Maße am kulturellen Erbe teilhaben zu lassen.[44] Der Fokus liegt dabei auf dem Konzept einer gesamtgesellschaftlichen Verantwortung für eine lebenswerte Umwelt, als deren Bestandteile auch das baukulturelle und das archäologische Erbe gesehen werden, und dem damit korrespondieren Anspruch der Öffentlichkeit, diese Umwelt – auch durch Mitwirkung an administrativen Entscheidungsprozessen – aktiv mitzugestalten.

Der Ausbau von neuen, „partizipativen“ Steuerungsmodellen im Bereich des kulturellen Erbes steht seit einigen Jahren auch im Fokus der kulturpolitischen Aktivitäten des Europarates. Im Abschlussdokument der 6. Konferenz der für das Kulturerbe zuständigen Minister der Vertragsstaaten des Europäischen Kulturabkommens am 22.–24. April 2015 (Erklärung von Namur)[45] wird die partizipative Steuerung als Bestandteil der „Europäischen Kulturerbestrategie für das 21. Jahrhundert“ definiert. Dieses Anliegen wird in der Empfehlung des Ministerkomitees des Europarates an die Vertragsstaaten vom 22. Februar 2017[46] näher spezifiziert. Demnach soll die Öffentlichkeit in die Lage versetzt werden, sich an der Erhaltung des kulturellen Erbes aktiv zu beteiligen. Es sei die Aufgabe der zuständigen Behörden, die Ausübung dieses Rechts zu ermöglichen, indem Bürgerinnen und Bürger animiert werden, sich bei der Erfassung, Erforschung und dem Schutz des kulturellen Erbes einzubringen, sofern diese Aktivitäten von Experten gebilligt werden, um ein angemessenes Qualitätsniveau sicherzustellen.

3. Kritik

Sofern die Einführung einer unabhängigen Kontrollinstanz in Gestalt von anerkannten zivilgesellschaftlichen Organisationen mit dem Ausgleich von Vollzugsdefiziten begründet wird,[47] fällt zunächst auf, dass die Verwendung des Begriffs „Vollzugsdefizit“ uneinheitlich ist und neben realen Gesetzesverstößen gelegentlich auch rechtmäßige behördliche Entscheidungen umfasst, die schlicht hinter den Erwartungen der Allgemeinheit zurückbleiben. Teilweise wird das Fehlen der zivilgesellschaftlichen Kontrolle als solches zu einem Vollzugsdefizit erklärt,[48] was auf einen Zirkelschluss hinauslaufen dürfte. Aussagekräftige Belege dafür, dass der Denkmalschutz in der aktuellen Praxis regelmäßig „leichtfertig politischen oder wirtschaftlichen Erwägungen weichen muss“[49], werden jedenfalls nicht erbracht. Sollte eine Evaluierung des Gesetzesvollzugs[50] systematische Mängel etwa aufgrund des vorangegangenen Personalabbaus, der Verkürzung der behördlichen Entscheidungsfristen, der Reduzierung der behördlichen Kontrolldichte oder der verwaltungsinternen Interessenkonflikte ergeben, würde es sich anbieten, in erster Linie durch Korrekturen von Verfahrensbestimmungen und Verwaltungsstruktur Abhilfe zu schaffen.

---

[44] Vgl. *Oebbecke*, DVBl 2015, 294 f.

[45] Belgian Chairmanship of the Committee of Ministers of Council of Europe, 6th Conference of ministers responsible for cultural heritage. “Cultural heritage in the 21st century for living better together. Towards a common strategy for Europe”. Namur Declaration; abrufbar unter: https://rm.coe.int/16806a89ae.

[46] Council of Europe, Recommendation of the Committee of Ministers to member States on the European Cultural Heritage Strategy for the 21st century – CM/Rec(2017)1; abrufbar unter: https://rm.coe.int/16806f6a03.

[47] So z. B. im sächsischen Gesetzesentwurf (LT-Drs. 6/14736, S. 2)

[48] Vgl. *Gluding*, Kollektiver und überindividueller Rechtsschutz, 437.

[49] So die Formulierung im sächsischen Gesetzesentwurf (LT-Drs. 6/14736, S. 2).

[50] Solche Evaluationen wurden in der Vergangenheit z. B. in Nordrhein-Westfalen durchgeführt, zuletzt 2017.

Es steht zudem außer Frage, dass eine regelhafte Mitwirkung zivilgesellschaftlicher Organisationen an denkmalrechtlichen Entscheidungsprozessen jedenfalls dann zu einem erhöhten Verwaltungsaufwand führt, wenn die federführende Behörde – wie z. B. im sächsischen Gesetzesentwurf vorgesehen – abweichende Entscheidungen gegenüber den beteiligten Organisationen rechtfertigen muss. Eine solche Beteiligung liefe der von den Landesgesetzgebern seit Jahren angestrebten Verfahrensvereinfachung bzw. -beschleunigung entgegen und würde gerade bei potentiellen Investoren zu einer Rechtsunsicherheit führen. Zugleich würde durch die Festlegung einer starken Verfahrensposition der zivilgesellschaftlichen Akteure unter Umständen eine Schieflage zu Lasten der Denkmalfachbehörden entstehen. So sollte beispielsweise nach dem sächsischen Entwurf die Mitwirkung der Denkmalschutzvereinigungen sich auch auf solche Verfahren erstrecken, in denen die unteren Denkmalschutzbehörden nach geltendem Recht aufgrund entsprechend hoher Qualifikation von der regelhaften Mitwirkung der Denkmalfachbehörden entbunden sind.

Kaum beachtet werden bislang die datenschutzrechtlichen Implikationen einer Verfahrensbeteiligung zivilgesellschaftlicher Akteure. Denkmalrechtliche Entscheidungen betreffen – in weitaus höherem Umfang als behördliche Entscheidungen im Natur- und Landschaftsschutzrecht – die private Lebensführung von Bürgerinnen und Bürgern. Eine ordnungsgemäße Sachverhaltsaufklärung im denkmalrechtlichen Verwaltungsverfahren führt oft unweigerlich dazu, dass Denkmalschutz- und Denkmalfachbehörden Informationen über diesen privaten Lebensbereich erlangen. So müssen z. B. bei der Feststellung der Denkmaleigenschaft von Gebäuden regelmäßig Grundstücke und ggf. auch private Wohnräume betreten[51] und u. U. Aufnahmen angefertigt[52] werden. Gerade im denkmalrechtlichen Genehmigungsverfahren werden regelmäßig personenbezogene Daten erhoben, so z. B. über die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Antragstellers[53] im Zusammenhang mit der Klärung der wirtschaftlichen Zumutbarkeit der Denkmalerhaltung. Während der Kreis der Personen bzw. Institutionen, die Zugang zu denkmalrelevanten personenbezogenen Daten haben, bislang überschaubar ist, würde die Einführung einer regelhaften Verfahrensbeteiligung von anerkannten Vereinigungen, insbesondere der Beteiligung am denkmalrechtlichen Genehmigungsverfahren, dazu führen, dass personenbezogene Daten, deren Erhebung für die Entscheidung der Denkmalschutzbehörde oder die Mitwirkung der Denkmalfachbehörde erforderlich ist, an einen vergleichsweise großen Kreis von Privatpersonen weitergegeben werden. Zwar besteht für den Gesetzgeber die Möglichkeit, den Umfang der einsichtsfähigen Unterlagen von vorneherein zu beschränken[54] oder von einer Abwägung im Einzelfall abhängig zu machen. Die Beschränkung der einsichtsfähigen Unterlagen hat aber zur Folge, dass der beteiligten Vereinigung gerade die entscheidungserheblichen Fakten fehlen, so dass eine zutreffende Bewertung des Vorhabens durch sie u. U. nicht erfolgen kann.

IV. Fazit

„Gut Ding will Weile haben“ ist eine Einstellung, von der sich die Landesgesetzgeber bei der Gestaltung der denkmalrechtlichen Verfahren zuletzt wohl nur selten haben leiten lassen. Vielmehr steht seit Jahren eine Beschleunigung der administrativen Entscheidungsprozesse im Vordergrund, was ein recht einseitiges Verständnis der Denkmäler als Investitionsobjekte und der denkmalrechtlichen Verfahren als Investitionshemmnisse vermuten lässt. Dabei ist gerade ein Abbau der Mitwirkungsrechte der Denkmalfachbehörden geeignet, zu einer disparaten Entscheidungspraxis zu führen, die bei potentiellen Investoren zu Unsicherheit führt.

Es ist zwar nicht von der Hand zu weisen, dass die Erhaltung des kulturellen Erbes als kulturstaatliche Aufgabe nicht ausschließlich den Ländern, sondern ebenso den Gemeinden und Gemeindeverbänden zugewiesen ist. Die Stärkung der kommunalen Eigenverantwortung im Bereich des Denkmalschutzes, die mehrere Landesgesetzgeber bei der Neujustierung der denkmalrechtlichen Verfahren im Auge hatten, erschöpft sich indes hauptsächlich in der Schwächung der verfahrensrechtlichen Stellung staatlicher Stellen. Flankierende Maßnahmen zur Sicherung der Qualität des Verwaltungshandelns werden hingegen kaum ergriffen. Es verwundert daher nicht, dass den (kommunalen) Denkmalschutzbehörden gelegentlich Vollzugsdefizite unterstellt werden. Die in mehreren Ländern praktizierte Staffelung der Mitwirkungsbefugnisse, die fachlich gut aufgestellten Denkmalschutzbehörden größere Entschei-

[51] Vgl. *Holger Stellhorn*, Betretungsbefugnisse von Denkmalbehörden, NVwZ 2014, 1213 ff.
[52] BayVGH, Beschl. v. 10.01.2013, Az. 1 CS 12.2638 (juris).
[53] Vgl. *Spennemann*, NuR 2020, 236.
[54] So ist das Akteneinsichtsrecht der anerkannten Naturschutzverbände in § 63 BNatSchG auf die einschlägigen Sachverständigengutachten beschränkt.

dungsfreiräume in der „Alltagsdenkmalpflege“ belässt, erweist sich hingegen als ein gangbarer Weg.

Die Vorstellung, etwaige Kontrolldefizite in der Denkmalverwaltung durch eine stärkere Einbindung zivilgesellschaftlicher Akteure kompensieren zu können, überzeugt nicht. Zwar profitiert die amtliche Denkmalpflege unstreitig von bürgerschaftlichem Engagement. Partizipative Modelle, wie sie z. B. dem Europarat vorschweben, stehen jedoch unter dem Vorbehalt eines „angemessenen Qualitätsniveaus“, welches durch Experten sichergestellt werden soll. Eine Verfahrensbeteiligung zivilgesellschaftlicher Organisationen kann deshalb als Ergänzung zur Mitwirkung der Denkmalfachbehörden sinnvoll sein, nicht jedoch als Ersatz für diese Mitwirkung. Vielversprechend ist hingegen eine freiwillige, dauerhafte und formalisierte Kooperation der Denkmalbehörden mit Nichtregierungsorganisationen,[55] die unter gemeinsamer Verantwortung und unter Nutzung privater Ressourcen die Erhaltung, Erforschung und Popularisierung des kulturellen Erbes vorantreibt.

[55] Vgl, *Ansgar Hense*, Reform des Denkmalrechts? In: Ders. (Hrsg.), Denkmalrecht unter Denkmalschutz? Frankfurt a. M. 2003, 150 f., 166 f.