

Rezension

Kloepfer, Michael, Denkmalschutz und Umweltschutz, Rechtliche Verschränkungen und Konflikte zwischen dem raumgebundenen Kulturgüterschutz und dem Umwelt- und Planungsrecht, Schriften zum Umweltrecht (SUR), Band 172, 277 Seiten, Broschur, 2012, ISBN 978-3-428-13783-1, EUR 99,90; eBook 89,90

Von Dr. Dieter Martin*

Der monumentale Titel deutet auf ein grundlegendes Werk zu zwei wichtigen Anliegen unserer Zeit. Tatsächlich hängt das Vorwort die Ansprüche tiefer und möchte „einem Nachholbedarf des Denkmalschutzrechtes wissenschaftlich nachgehen“ gegenüber dem „zum Labor verwaltungsrechtlicher Innovation“ gewordenen Umweltrecht. Mit den unvergleichlichen Ressourcen der von der DFG über 4 Jahre „großzügig geförderten Forschungsarbeit“ konnte das Team unter Mitarbeit von Elke Ditscherlein und Frederic Kahrl weit zu einer rechtsdogmatischen Bestandsaufnahme des Kulturgüterschutzes auf allen Ebenen einschließlich der Nebenschauplätze wie UVP-, Bau-, Steuer- und Strafrecht ausholen.

Kenner der Materie dürften mit den Bemerkungen zum Forschungsstand nicht zufrieden sein. Die Verschränkungen zwischen den beiden Rechtsgebieten sind z.B. in Osteuropa weit verbreitet, sie reichen dort bis in die Administration. Gewünscht hätte man sich bereits im Eingang der Arbeit (und nicht erst auf Seite 70) den Hinweis auf die schon 1972 beschlossene und mittlerweile längst umgesetzte Harmonisierung der Umweltvorschriften der EU-Mitgliedsländer und die UVP-Richtlinie 85/337/EWG vom 27. Juni 1985, die mit dem UVPG 1990 deutsches Recht wurde. Kurzes Ergebnis: Mehr oder weniger einheitlich zählen die aktuellen Gesetze seit 25 Jahren auch Immissionen auf Kulturgüter zu den Umwelteinwirkungen und die Kulturgüter deshalb zur Umwelt (z.B. § 2 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 UVPG von 1990). Manche der fleißig recherchierten Ausführungen zum Völker- und Europarecht und zur Literatur (zahlreiche Hinweise auf die Aufsätze von *E.R. Hönes!*) erscheinen deshalb redundant. Auch der Sinn der an anderer Stelle längst geleisteten Grundlagenarbeiten und der erneuten, aber exakt belegten (*Klöpfer selbst, Häberle, Steiner* usw., Defizite beim Landesrecht) Zusammenfassung in § 3 zu Verfassungsrecht, Kulturstaat unter dem Grundgesetz und Landesverfassungsrecht erschließt sich nicht recht.

§ 4 der Arbeit befasst sich mit dem Denkmalschutzrecht der Länder. Deutlich wird die Ferne der Autoren zu den spezifischen Problemen des Denkmalrechts und der Praxis auch der Rechtsprechung z.B. auf Seite 90: Die Anforderungen an die „Denkmalkompetenz“ schließen den Richter von der Beurteilung spezieller fachlicher Fragen aus. Dies ist angesichts z.B. der kompetenzbewussten Metropolentscheidung des OVG NRW zumindest missverständlich. Die 80 Seiten umfassende Darstellung zu Denkmalbegriff, Unterschutzstellung, Rechtsfolgen der Unterschutzstellung und zu einigen Randgebieten ist zwar eine Fleißarbeit zu ausgewählten Themen, entsprechende Forschungsergebnisse sind andernorts seit den 1970er Jahren ausführlich dokumentiert und veröffentlicht und – anders als in der besprochenen Arbeit – auch ausführlich mit Rechtsprechung belegt, welche z.B. mit mehr als 800 Entscheidungen allgemein zugänglich in der Entscheidungssammlung EzD zusammengefasst ist (die wiederum bezeichnend weder im Literaturverzeichnis noch in einer einzigen Fußnote genannt wird).

Zum möglichen Kern ihres eigenen Anspruchs könnte die Arbeit in ihrem § 5 zum Kulturgüterschutz im nationalen Recht außerhalb des Denkmalschutzrechts der Länder gelangen: Umweltrecht — Baurecht — Raumordnungsrecht — Planfeststellungsrecht — Steuerrecht — Sanktionsrecht. Denn wohl denknötwendig allein hier im Bereich der nach der Intention der Arbeit zu vergleichenden Rechtsgebiete lassen sich die gesuchten Parallelen zum Denkmalrecht, Verschränkungen und sonstige Bezüge finden oder vermissen. Zum Naturschutzrecht bedienen sich die Autoren großzügig bei den Publikationen von *Hönes*, deren Ergebnisse allerdings nicht kritiklos anerkannt werden. Dem Kenner fehlen aber auch hier Erkenntnisse zum Verhältnis der beiden Rechtsgebiete und mögliche Folgerungen z.B. für Unterschutzstellung, Eingriffsregelung, Haftung, Verbandsklage usw., die übrigens von *Hönes* mehrfach thematisiert wurden und besser verarbeitet hätten werden müssen.

Mit der UVP können die Autoren sichtlich nichts anfangen, sie wird ohne Engagement auf einer dreiviertel Seite abgehandelt. Dem Umweltrechtsbehelfsgesetz (UmwRG) werden immerhin vier Seiten gewidmet. Tatsächlich sind weder in der Literatur noch in der Praxis die Möglichkeiten für den Kulturgüterschutz dieses relativ neuen Gesetzes (2006) bei weitem nicht ausgelotet (siehe neuerdings *Greim*, Die Verbandsklage nach dem Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz – Politik der (zu) kleinen Schritte, BayVBI 2014, 517). Hier steuert die Arbeit zwar einige bemerkenswerte Erkenntnisse bei. Allerdings war den Autoren (Seite 175) leider die neuere Rechtsprechung zu den individuellen Abwehrrechten von Denkmaleigentümern noch nicht geläufig, die seit BVerwG (Urt. vom 21. 4. 2009 – 4 C 3/08 –, u.a. in EzD) einsetzt. Über den Umweg des Urteils des EUGH vom 12. 5. 2011 kommen die Verfasser trotzdem zu dem für die Zukunft des deutschen Denkmalrechts bemerkenswerten und den gesamten Aufwand der Arbeit rechtfertigenden Ergebnis (Seite 178), dass europäisches Recht zwingend auch eine Verbandsklage zugunsten kulturgutschützender Normen fordert.

Ausgangspunkt der Ausführungen zum Baurecht auf den Seiten 179 ff. ist die höchstrichterliche Abgrenzung von Denkmalschutz und Bauplanungsrecht durch das BVerwG (vom 18. 5. 2001, BVerwGE 114, 247), dem der Gesetzgeber aber mit einigen neueren Änderungen zum Recht der Bauleitplanung und daraus erkennbaren Tendenzen zur Ausweitung des bundesrechtlichen Schutzes von Kulturgütern korrespondiert. Im Zusammenwirken mit der UVP bei Vorhaben und beim Erlass von Bebauungsplänen ergeben sich doch in der Praxis beträchtliche Schutzfunktionen, die vielfach über das Landesrecht zum Denkmalschutz hinausreichen werden, auch wenn sie heute in ihrer Tragweite noch nicht erkannt sind.

Mit der Einbeziehung von Belangen der Kulturgüter und Denkmäler will das BauGB erkennbar die Gemeinden in die Pflicht nehmen und ihre Planungshoheit begrenzen. Erweitert werden die kommunalen Möglichkeiten zu einem flächenhaften Denkmalschutz unter anderem mit der Erhaltungssatzung nach § 172 BauGB und verschiedenen verstreuten Normsetzungsermächtigungen in einzelnen Denkmalschutzgesetzen (Grabungsschutzgebiete, Reservate, Denkmalbereiche). Es hätte hier die Chance bestanden, die Rechtsgebiete zu vergleichen und daraus Folgerungen für ein künftiges Denkmalrecht zu ziehen. Wie zu erwarten, konnten aus der Darstellung von Straf- und Steuerrecht ebenfalls keine weiterführenden Erkenntnisse gewonnen werden.

Zum Ziel und zum Höhepunkt der Arbeit ist § 6 geworden: Die rechtspolitischen Überlegungen zum Denkmalschutzrecht, Vorüberlegungen zur Reform, Übertragbarkeit

umweltrechtlicher Instrumente in das Denkmalschutzrecht. Das Kapitel krönt ein „Rechtspolitischer Vorschlag für einen Musterentwurf eines Landesdenkmalschutzgesetzes“. Entsprechend der etwas überspitzten Fragestellung, was das Denkmalschutzrecht vom Umweltrecht lernen könne, werden nach den vorhergehenden kaum ergiebigen Ausführungen (200 Seiten) zunächst Schutzdefizite des Denkmalschutzrechts gesucht, aber nicht wirklich angesprochen. Verlangt wird eine Reform der Denkmalschutzgesetze mit dem Ziel einer vernünftigen Kooperation von Behörde und Eigentümer (Seite 216); dieses alleinige Ergebnis der Vorüberlegungen zu den Defiziten geht wohl auf die mangelnde Erfahrung der Autoren beim Vollzug des Denkmalrechts zurück und ist schlechthin unbefriedigend. Abschnitt B zur Übertragbarkeit umweltrechtlicher Instrumente beginnt mit einer Aufzählung *nicht* übertragbarer Schutzinstrumente; nicht zwingend sind die Schlussfolgerungen zu nachträglichen Anordnungen und zur Planung. Die Kritik am Haushaltsvorbehalt ist allerdings nur zu berechtigt, sie könnte verfassungsrechtlich hinterlegt werden.

Erkennbare Mühen haben sich die Autoren mit der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung gemacht. Zutreffend erkennen sie den Unterschied in den Genehmigungsvoraussetzungen: Beim Naturschutz kann z.B. ein Eingriff von der Durchführung kompensatorischer Maßnahmen an anderer Stelle abhängig gemacht werden, während der Verlust von Denkmalsubstanz nach denkmalpflegerischem Verständnis in der Regel unumkehrbar und nicht ausgleichbar ist (Beispiel: Die Neupflanzung der abgeholzten Allee auf anderer Trasse ist kein denkmalpflegerisches Anliegen). Gleichwohl nicht ohne Reiz sind die im Musterentwurf (ME) vorgesehenen sog. Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen (hierzu nachfolgend), weil sie von dem Eingriff in das konkrete Denkmal unabhängige Sanktionen zulassen wie Verlangen nach Investitionen zugunsten anderer Denkmäler, Ersatzzahlungen, Poollösungen.

Unter den Vorschlägen für eine Fortentwicklung des Denkmalrechts steht an erster Stelle die höchst verdienstvolle Begründung der Forderung nach verbandlichen Beteiligungsrechten und einer Verbandsklage (Seite 226 ff.), während das Veranlasserprinzip kaum erwähnt wird. Abgeleitet wird hieraus der Vorschlag für ein bundesrechtliches Gesetz, das in seinem § 1 landesrechtlich anerkannten Denkmalschutzorganisationen in zahlreichen aufgezählten Verfahren Gelegenheit zur Stellungnahme und zur Einsicht in Sachverständigengutachten geben will. § 2 räumt ihnen Rechtsbehelfe u.a. gegen Planfeststellungen und bei UVP-pflichtigen Verfahren ein. Derartige Regelungen wären in der Tat wesentliche Fortschritte des Denkmalrechts „an der Hand des Umweltrechts“.

Unter C (Seite 232) folgt der soweit ersichtlich erste veröffentlichte Musterentwurf für ein Landesdenkmalschutzgesetz. Ein fast unbegreifliches Desiderat angesichts der unerträglichen Zersplitterung des deutschen Denkmalrechts. Er allein lohnt die Anschaffung des Werks. Festzuhalten ist zunächst, dass unter den 16 Denkmalschutzgesetzen durchaus einige zumindest partiell den modernen rechtsstaatlichen Anforderungen entsprechen. Die Autoren möchten deshalb weise zum Diskurs nur beitragen und das Denkmalrecht keineswegs revolutionär verändern; sie greifen aber erkennbar über die Berührungspunkte zum Umweltrecht hinaus (z.B. Verfahrensbeschleunigung). Die aufgezählten Leitlinien sind diskussionswürdig, sie übersteigen leider die räumlichen Möglichkeiten dieser Rezension. Zu einzelnen Punkten des Musterentwurfs: Unsinnig und überflüssig ist die (allerdings verschiedentlich bereits Gesetz gewordene) willkürliche Definition der Unzumutbarkeit in § 2 Abs. 2 Satz 2 ME, hierzu ist auf die neuere Rechtsprechung und die Fachliteratur zu

verweisen. In § 3 ME wäre zu ergänzen, dass sich die öffentliche Hand nicht auf Unzumutbarkeit berufen kann. Die Definition des Denkmals in § 4 ME ist überbordend und z.T. irreführend; es genügt die Kurzform des § 2 Abs. 1 DSchG Berlin (das auch die neueste Zeit einbezieht; die Aufzählung in dessen Abs. 2 ist lückenhaft und schlechthin entbehrlich). Die mehrfach, u.a. in § 4 Abs. 4 ME genannten Weltkulturerbestätten folgen anderen Gesetzmäßigkeiten und haben in einem DSchG nichts zu suchen. § 8 ME über den Denkmalpflegeplan vergisst die bisherige Praxis von objektbezogenen Planungen; der Managementplan für Welterbestätten des § 14 Abs. 4 ME hat in einem DSchG nichts zu suchen. § 9 ME über die Unterschutzstellung und dem folgend § 11 ME würden das mittlerweile fast bundesweit abgeschaffte konstitutive System wieder einführen – undenkbar ob des damit ausgelösten unnötigen bürokratischen Aufwands; die in § 9 Abs. 3 und § 12 ME vorgesehene Rechtsverordnung würde den staatlichen Denkmalschutz von einer gemeindlichen Ermessensentscheidung abhängig machen – ebenfalls kontraproduktiv. Die Formulierung des § 15 ME zu Anzeigepflichten entspricht nur einigen bisher nicht durchdachten und nicht umgesetzten Wünschen von politischen Parteien. §§ 17 bis 19 ME sind bei allen Defiziten bemerkenswert und diskussionswürdig ob der Formulierung der Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen. Diskussionsbedarf besteht sicher hinsichtlich der Verfahrensvorschriften der §§ 20 ff. ME und hinsichtlich der weitgehend unnötigen Vorschriften für Bodendenkmäler (§§ 22, 25 bis 28 ME). Bereits der breite Raum, der im ME dem Sechsten Abschnitt eingeräumt wird, deutet auf breites Unverständnis. Großem Interesse begegnet hingegen der Siebte Abschnitt des ME über Verfahrensrechte und Rechtsschutz (siehe oben).

Was bleibt: Das Werk fasst in ausführlichen Stationen den mehrjährigen persönlichen Weg der Autoren zum Denkmalrecht zusammen. Mit den Grundsätzen des Umweltrechts waren sie besser vertraut, sie mussten es sich nicht erst erarbeiten und haben wohl deshalb auch kaum Raum darauf verwendet, es dem Leser nahe zu bringen. Erstaunlich ist die Kraft, mit der sie sich an das bundesweite Defizit des Fehlens eines Musterentwurfs zu einem Denkmalschutzgesetz gemacht haben. Bei ihrem Text unterlaufen ihnen zwar einige Fehleinschätzungen. Verdienst ist aber die Schaffung einer Grundlage, auf welcher berufene überörtliche Denkmalschutzorganisationen wie die Kultusministerkonferenz oder die Vereinigung der Landesdenkmalpfleger neue Entwicklungen im Landesrecht vorbereiten könnten.

* Ltd. Akad. Direktor i.R., Bamberg. Der Autor war Direktionsmitglied des Bayerischen Landesamts für Denkmalpflege und Fachvertreter für Management und Recht der Denkmalpflege an der Universität Bamberg.

Stand: 16. April 2015