

Her Lin

Nachhaltiger Denkmalschutz  
durch die Einführung  
von Governance in das  
Denkmalschutzrecht



Nomos

# 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. Zeitenössische 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 Denkmalpflagemassnahmen	77
III. Die formelle Regelungsstruktur der geltenden Denkmal- schutzgesetze	79
1. Die geschwächte Rolle der Denkmalpflger	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 unterschiedener 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