

Kommentar

Jan Nikolaus Viebrock

Hessisches Denkmalschutzrecht

4., überarbeitete Auflage

Kohlhammer Deutscher GemeindeVerlag

Kohlhammer

Deutscher Gemeindeverlag

Kommunale Schriften für Hessen
Herausgegeben vom Hessischen Städte- und Gemeindebund

Hessisches Denkmalschutzrecht

von

Jan Nikolaus Viebrock (Hrsg.)
Lt. Regierungsdirektor a. D.

Dr. iur. Dr. phil. Dimitrij Davydov M.A. (Hrsg.)
Regierungsoberrat

und

Dipl. iur. Tomas Boennecken
Rechtsanwalt/Fachanwalt für SteuerR

Dr. iur. Till Kemper M.A.
Rechtsanwalt

sowie

Dr. phil. Udo Recker M.A., Landesarchäologe
Ltd. Archäologiedirektor

Dr. phil. Jennifer Verhoeven
Konservatorin

Dipl. Ing. Wenzel Bratner
Oberkonservator

4., überarbeitete Auflage

Kohlhammer

Deutscher Gemeindeverlag

4. Auflage 2018

Alle Rechte vorbehalten

© Deutscher Gemeindeverlag GmbH, Stuttgart

Gesamtherstellung: W. Kohlhammer GmbH, Stuttgart

Print:

ISBN 978-3-555-01906-2

E-Book-Formate:

pdf: ISBN 978-3-555-01907-9

epub: ISBN 978-3-555-01908-6

mobi: ISBN 978-3-555-01909-3

Für den Inhalt abgedruckter oder verlinkter Websites ist ausschließlich der jeweilige Betreiber verantwortlich. Die W. Kohlhammer GmbH hat keinen Einfluss auf die verknüpften Seiten und übernimmt hierfür keinerlei Haftung.

Vorwort zur 4. Auflage

Das hessische Denkmalschutzgesetz von 1974 stammt aus der kongenialen Feder des damaligen Referatsleiters im Kultusministerium, Dr. Dr. Siegfried Dörfeldt, dem auch die erste Auflage dieses Kommentars 1977 zu verdanken ist. Wie weitsichtig und ausgewogen das hessische Denkmalschutzgesetz 1974 konzipiert war, zeigt sich heute nach mehr als 40 Jahren fast unveränderter Geltung und kritisch-positiver Begleitung durch die Verwaltungsgerichtsbarkeit.

Die 2. Auflage im Jahre 1991 war erforderlich, um die Regelungen der Gesetzesnovelle 1986 zu kommentieren und die große Zahl der bis dahin ergangenen verwaltungsgerichtlichen Urteile einzuarbeiten.

Die dritte Auflage 2007 brachte Ergänzungen in vielen Details, eine große Zahl von Rechtsprechungsnachweisen und Revision der in der Anlage abgedruckten Gesetze, Verordnungen und Erlasse sowie Abkommen. Wesentliche Neubearbeitungen erfuhren die Kommentierungen der §§ 2, 16 und 26.

Die nunmehr vorliegende 4. Auflage ist einerseits durch die Entscheidung der Hessischen Landesregierung bedingt, alle Landesgesetze in ihrer Gültigkeit auf 5 Jahre zu befristen, um sie in diesem Rhythmus einer Vorschriftenkontrolle zu unterziehen. Dies erfolgte auch beim Hessischen Denkmalschutzgesetz, bei dem keine gravierenden Mängel zu beheben waren, sondern eine ganze Reihe von kleinen Adjustierungen, Klarstellungen und Verbesserungen angezeigt waren. Am erfolgreichen, klaren Duktus des hessischen Denkmalschutzgesetzes hat dies nichts geändert. Diese Änderungen en detail galt es bei dem schon in den vergangenen Jahren an einzelnen Stellen novellierten Gesetz nachzuvollziehen. Andererseits war eine Vielzahl von Urteilen einzuarbeiten, die in den letzten 10 Jahren ergangen waren.

Zu Recht hat der Gesetzgeber bei dieser Novellierung 2016 festgestellt, dass die Nachhaltigkeit der Schutzobjekte und -ziele des Hessischen Denkmalschutzgesetzes keiner Befristung bedarf, sind doch die in Schutz genommenen Objekte oft viele Hundert Jahre alt, und sollen ebenso lang der Nachwelt überliefert werden. Diese Ziele stets einer 5jährigen Bewährung anheimzustellen, hiesse die historische Dimension der Aufgabe Denkmalschutz und Denkmalpflege zu verkennen.

Ich freue mich, den 1977 begonnenen Kommentar durch die gemeinsame Herausgeberschaft mit meinem Nachfolger als Justiziar des Landesamtes für Denkmalpflege Hessen, Dr. Dr. Dimitrij Davydov, in die Zukunft führen zu können. Weitere Autoren haben durch ihre Spezialkenntnisse den Qualitätsanspruch dieses Kommentars weiter verstärkt: Für den steuerrechtlichen Abschnitt in der Einführung konnte Fachanwalt für Steuerrecht Tomas Boennecken, Wiesbaden, verpflichtet werden. Die Gesetzesbestimmungen zur Bodendenkmalpflege kommentiert Dr. Till Kemper, u. a. Fachanwalt für Verwaltungsrecht und Magister der Altertumswissenschaften.

Durch die fachlichen Beiträge von Dr. Jennifer Verhoeven (UNESCO-Welterbe), Landesarchäologe Dr. Udo Recker (Einführung in die Bodendenkmalpflege), und Dipl.-Ing. Wenzel Bratner (Gartendenkmalpflege), konnte die Viel-

Vorwort zur 4. Auflage

falt der Aspekte von Denkmalpflege um ein Vielfaches anschaulicher dargebracht werden, als einem sonst recht trockenen Juristenkommentar sonst eigen ist.

Diese 4. Auflage ist dem Andenken an den langjährigen Landeskonservator (1966–1996) des Landesamtes für Denkmalpflege Hessen, Prof. Dr. Gottfried Kiesow, gewidmet.

Stand der Bearbeitung ist der 1. April 2018.

Für die Herausgeber:

Jan Nikolaus Viebrock

Autorenverzeichnis

Jan Nikolaus Viebrock (Hrsg.)

Studium der Rechtswissenschaften und Kunst- und Musikwissenschaften in Frankfurt und Freiburg. Referendariat in Oldenburg und der Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer. Assessor bei der Bezirksregierung Weser Ems, Dezernat Obere Denkmalschutzbehörde. Assistent am Lehrstuhl für Öffentliches Recht Prof. Maurer in Konstanz. Seit 1986 Justiziar im Landesamt für Denkmalpflege Hessen. 1996 bis 1999 Kommissarischer Leiter des Landesamtes. Bis zur Pensionierung zusätzlich Abteilungsleiter Verwaltung und Ständiger Vertreter des Präsidenten.

Lehrtätigkeiten: Verwaltungsfachhochschule Hildesheim, Architektenfortbildung Propstei Johannesberg, Hochschule Rhein-Main.

Dr. Dr. Dimitrij Davydov (Hrsg.)

Studium der Rechts- und Verwaltungswissenschaften, Kunstgeschichte und christlichen Archäologie an der Universität Bonn und der DHV Speyer; 2006 Magisterexamen; 2007 zweites juristisches Staatsexamen. Anschließend wissenschaftliches Volontariat am Rheinischen Amt für Denkmalpflege; 2010 Promotion zum Dr. iur. mit einem denkmalrechtlichen Thema; 2014 Promotion zum Dr. phil. mit einem denkmalkundlichen Thema. Nach einer Tätigkeit als wissenschaftlicher Referent in der Bau- und Kunstdenkmalpflege 2013–2016 Justiziar im Denkmalamt des Landschaftsverbandes Westfalen-Lippe (Münster). Seit 2016 im Landesamt für Denkmalpflege, seit 2018 als Justiziar.

RA Dipl.iur. Tomas Boenneken

Geboren 1973 in Wiesbaden, nach Ausbildung im Steuerfach Studium der Rechtswissenschaften an der Goethe-Universität in Frankfurt/M. und Referendariat u. a. im Landesamt für Denkmalpflege Hessen. Seit 2009 als Fachanwalt für Steuerrecht in eigener Kanzlei „UP Steuerberater & Rechtsanwälte“ in Wiesbaden u. a. mit den Schwerpunkten Denkmalsteuerrecht und Vermögensgestaltung tätig. Ehrenamtlich tätig im Vorstand des Berufsverbandes „Bund der Fachberater in Steuern, Recht und Wirtschaft“ und Dozent bei steuerfachlichen Fortbildungen.

RA Dr. Till Kemper M.A.

Studierte Rechtswissenschaften und Archäologie des Mittelalters. Als Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht, Vergaberecht und Verwaltungsrecht in überregionaler Kanzlei in Frankfurt a. M. tätig. Autor zahlreicher Fachbeiträge zum öffentlichen und privaten Baurecht sowie Denkmalschutzrecht.

Dr. Udo Recker M.A.

Studium der Vor- und Frühgeschichte (Schwerpkt.: Archäologie des Mittelalters), Historische Geographie und Volkskunde an den Universitäten Bonn und Mainz. Magister Artium (1995) und Promotion (1999) an der Universität Bonn. Lehrtätigkeiten an den Universitäten Peradeniya (LKA), Bonn, Gießen, Marburg und Frankfurt a. M. Von 2000 bis 2002 Leiter der Archäologischen

Autorenverzeichnis

Abteilung des Instituts der Kommission für Archäologische Landesforschung in Hessen (KAL), 2003 Wechsel an das Landesamt für Denkmalpflege Hessen (LfDH – hessenARCHÄOLOGIE). Seit 2016 Landesarchäologe des Landes Hessen.

Dr. phil. Jennifer Verhoeven

Studium der Kunstgeschichte an der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf. 2002–2005 Stipendiatin des DFG-Graduiertenkollegs „Europäische Geschichtsdarstellung“. Dissertation über die Restaurierungsarbeiten am Limburger Dom im 19. Und 20. Jahrhundert.

Seit 2005 beim Landesamt für Denkmalpflege Hessen tätig, unter anderem in der Betreuung der Fortbildungsreihe „Architekten in der Denkmalpflege“ in der Propstei Fulda-Johannesberg. Dr. Verhoeven nimmt gegenwärtig die Aufgaben der Stabsstelle „Koordination UNESCO-Welterbestätten in Hessen“ wahr, und konnte in dieser Funktion die erfolgreiche Anmeldung des Bergparks Wilhelmshöhe in Kassel zum UNESCO-Weltkulturerbe entscheidend fördern.

Dipl.-Ing. Wenzel Bratner

Geboren 1972 in Mainz. Studium der Landschafts- und Freiraumplanung an der Universität Hannover. Abschluss Dipl.-Ing. Landschaftsarchitektur. Seit 2000 beim Landesamt für Denkmalpflege Hessen als Referent für den Bereich Gartendenkmalpflege tätig.

Abkürzungsverzeichnis

Paragrafen ohne Nennung des Gesetzes sind solche des geltenden Denkmalschutzgesetzes HDSchG.

a. a. O.	am angegebenen Ort
a. A.	anderer Ansicht
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
Abschn.	Abschnitt
aF.	alte Fassung
AGVwGO	(Hessisches) Ausführungsgesetz zur Verwaltungsgerichtsordnung
AKO	(preußische) Allerhöchste Kabinettsordre betr. Anstellung des Konservators der Kunstdenkmäler v. 1.7.1843
allg. M.	allgemeine Meinung
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten
althess. DSchG	Gesetz, den Denkmalschutz betreffend, v. 1902
Amtl. Begr. 1974	amtliche Begründung des Regierungsentwurfs des DSchG 1974
Amtl. Begr. 1986	amtliche Begründung des Regierungsentwurfs des Änderungsgesetzes 1986
and. Ans.	anderer Ansicht
ÄndG 1986	Gesetz zur Änderung des DSchG i. d. F. v. 5.9.1986
Anm.	Anmerkung
AO	Abgabenordnung
arch.	archäologisch
Art.	Artikel
ArtG	Gesetz zur Berücksichtigung des Denkmalschutzes im Bundesrecht (Artikelgesetz)
AufI.	Auflage
Auff.	Auffassung
Ausgr.G.	(preußisches) Ausgrabungsgesetz
BauGB	Baugesetzbuch
BauO	Bauordnung
BauR	Baurecht
BauVorIVO	Bauvorlagenverordnung
bay	bayrisch
BayBO	Bayrische Bauordnung
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landgericht
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter (Zeitschrift)
BB	Brandenburg
BB	Der Betriebsberater (Zeitschrift)
BBahnG	Bundesbahngesetz
BBauBl.	Bundesbaublatt (Zeitschrift)
BD	Bodendenkmal, Bodendenkmäler
BE	Berlin
BerG	Berufungsgericht
BewG	Bewertungsgesetz
BFH	Bundesfinanzhof
BFHE	Entscheidungen des Bundesfinanzhofes
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI. I, II	Bundesgesetzblatt Teil I, II

Abkürzungsverzeichnis

BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen, Amtliche Sammlung
BImSchG	Bundesimmissionsschutzgesetz
BNatSchG	Bundesnaturschutzgesetz
BNV	Baunutzungsverordnung
BPlan	Bebauungsplan
BRS	Baurechtssammlung, herausgegeben von Thiel-Gelzer
BStBl.	Bundessteuerblatt
BStrG	Bundesfernstraßengesetz
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Amtliche Sammlung
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts, Amtliche Sammlung
BW	Baden-Württemberg
BY	Bayern
DB	Denkmalbuch
Diss.	Dissertation
DKD	Deutsche Kunst und Denkmalpflege (Zeitschrift)
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
Dpfl.	Denkmalpflege
DSch.	Denkmalschutz
DSchB	Denkmalschutzbehörde
DSchG	Denkmalschutzgesetz
DSchG 1974	(Hessisches) Denkmalschutzgesetz in der (ursprünglichen) Fassung
DSchG 1986	(Hessisches) DSchG in der Fassung vom v. 5.9.1986
DSI	Denkmalschutz-Informationen, hrsg. vom Dt. Nationalkomitee für Denkmalschutz
DStR	Deutsches Steuerrecht
DStZ	Deutsche Steuer-Zeitschrift
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt (Zeitschrift)
DVFidErIG	Durchführungsverordnung vom 20.3.1939 zum Gesetz über das Erlöschen der Familienfideikommisse
DWW	Deutsche Wohnungswirtschaft
E.	Entscheidung
ebda.	ebenda
EBO	Eisenbahn-Betriebsordnung
EFG	Entscheidungssammlung der Finanzgerichte
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EG-Vertrag	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
Einl.	Einleitung
EisenbahnG	(hessisches) Gesetz über Eisenbahnen und sonstige Bergbahnen
EnEV	Energieeinsparverordnung
ErbStG	Erbschaftssteuer- und Schenkungsteuergesetz
Erl.	Erläuterung(en)
ESTDV	Einkommensteuer-Durchführungsrichtlinien
EStG	Einkommensteuergesetz
EStR	Richtlinien zum EinkommensteuerG

Abkürzungsverzeichnis

ESVGH	Entscheidungssammlung des Hessischen und des Baden-Württembergischen Verwaltungsgerichtshofs
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EzD	Entscheidungssammlung zum Denkmalrecht, Kohlhammer Verlag
FAG	Finanzausgleichsgesetz
FG	Finanzgericht
FidErlG	Gesetz über das Erlöschen der Fideikommisse und sonstiger gebundener Vermögen
FlurBG	Flurbereinigungsgesetz
FN	Fußnote
FR	Finanz-Rundschau
FS	Festschrift
FStrG	Bundesfernstraßengesetz
G	Gesetz
GBL	Gesetzblatt
GBO	Grundbuchordnung
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GrStG	Grundsteuergesetz
GrStR	Grundsteuerrichtlinien
GS	(preußische) Gesetzessammlung
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
HB	Hansestadt Bremen
HBO	Hessische Bauordnung
hbm	Hessisches Baumanagement
HE	Hessen
HEG	Hessisches Enteignungsgesetz
HENatG	Hessisches Naturschutzgesetz
Hess. AGVwGO	Hessisches Ausführungsgesetz zur Verwaltungsgerichtsordnung
Hess. VwVG	Hessisches Verwaltungsvollstreckungsgesetz
Hess. VwZG	Hessisches Verwaltungszustellungsgesetz
Hess. WG	Hessisches Wassergesetz
HessVGRspr	Rechtsprechung der hessischen Verwaltungsgerichte (Beilage zum StAnz.)
HGB	Handelsgesetzbuch
HGO	Hessische Gemeindeordnung
HH	Hansestadt Hamburg
HKM	Hessisches Kultusministerium
HKO	Hessische Landkreisordnung
hM	herrschende Meinung
HMdF	Hessisches Ministerium der Finanzen
HMdl	Hessisches Ministerium des Innern
HMULF	Hessisches Ministerium für Umwelt, Landwirtschaft und Forsten
HMWK	Hessisches Ministerium für Wissenschaft und Kunst
HMWVL	Hessisches Ministerium für Wirtschaft, Verkehr und Landesentwicklung
hrsg.	herausgegeben
Hs.	Halbsatz
HSOG	Hessisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung

Abkürzungsverzeichnis

HStrG	Hessisches Straßengesetz
HV	Verfassung des Landes Hessen
idF.	in der Fassung
ICOMOS	International Council of Monuments and Sites
idR.	in der Regel
iSv	im Sinne von
iVm	in Verbindung mit
Jhdt.	Jahrhundert
JherJb.	Jherings Jahrbücher (Zeitschrift)
KD	Kulturdenkmal, Kulturdenkmäler
KGAbwG	Gesetz zum Schutz deutschen Kulturguts gegen Abwanderung
KStZ	Kommunale Steuer-Zeitschrift
LandschPflG	Landschaftspflegegesetz
LDR	Landesdenkmalrat
LFDH	Landesamt für Denkmalpflege Hessen
LHO	Landeshaushaltsordnung
LKO	Landkreisordnung
LKV	Landes- und Kommunalverwaltung (Zeitschrift)
LPfG	(hessisches) Landesplanungsgesetz
LS.	Leitsatz
m.a.W	mit anderen Worten
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NBauO	Niedersächsische Bauordnung
Nds., nds.	Niedersachsen, niedersächsisch(en)
NDSchG	Niedersächsisches Denkmalschutzgesetz
nF.	neue Fassung
NI.	Niedersachsen
NJW	Neue juristische Wochenschrift
NRW	Nordrhein-Westfalen
NuR	Natur und Recht (Zeitschrift)
nv.	Nicht veröffentlicht
NVWZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVWZ-RR	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht-Rechtsprechungsreport
NW	Nordrhein-Westfalen
NWB	Neue Wirtschafts-Briefe (Zeitschrift)
o. a.	oben angegeben
ODSchB	Oberste Denkmalschutzbehörde (Hessen)
OFD	Oberfinanzdirektion
o. g.	oben genannt
OG	Obergeschoss
OUV	Outstanding universal value (bezogen auf einen Welterbestatus)
OVG	Oberverwaltungsgericht
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
PFB	Planfeststellungsbeschluss
PFV	Planfeststellungsverfahren
Pr.EntEigG	Preußisches Enteignungsgesetz
RdL	Recht der Landwirtschaft (Zeitschrift)

Abkürzungsverzeichnis

Rdnr.	Randnummer
Rdz.	Randziffer
Reg.Entw. 1974	Regierungsentwurf zum Hessischen Denkmalschutzgesetz 1974
RG	Reichsgericht
RGBL.	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Amtliche Sammlung
Rh-Pf.	Rheinland-Pfalz
RP	Regierungspräsident/-präsidium
Rspr.	Rechtsprechung
RVO	Rechtsverordnung
S.	Satz, Seite
SGB	Sozialgesetzbuch
SH	Schleswig-Holstein
SL	Saarland
SN	Freistaat Sachsen
sog.	sogenannt
ST	Sachsen-Anhalt
StAnz.	Staatsanzeiger für das Land Hessen
StBA	Staatsbauamt
StGB	Strafgesetzbuch
StGH	Staatsgerichtshof für das Land Hessen
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
TH	Freistaat Thüringen
ThürDSchG	Thüringer Denkmalschutzgesetz
ThürVBl.	Thüringer Verwaltungsblätter
Tz.	Teilziffer
UDSchB	untere Denkmalschutzbehörde
Umdr.	Umdruck
UNESCO	(dt.) Organisation der Vereinten Nationen für Erziehung, Wissenschaft und Kultur
UPR	Zeitschrift für Umwelt- und Planungsrecht
UrhG	Gesetz über Urheberrechte und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz)
Urt.	Urteil
uvm.	und vieles mehr
UVP	Umweltverträglichkeitsprüfung
VA	Verwaltungsakt
VBIBW.	Baden-württembergische Verwaltungsblätter
Verf.	Verfasser
Verf.richtl.	Durchführungsrichtlinien (des HMWK in der jeweils gültigen Fassung, siehe Anhang 3.1)
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VGHE	Entscheidungen der Verwaltungsgerichtshöfe, Amtliche Sammlung
VO	Verordnung
VOB	Verdingungsordnung für Bauleistungen
VOL	Verdingungsordnung für Leistungen
Vorbem.	Vorbemerkung
VRS	Verkehrsrechtssammlung

Abkürzungsverzeichnis

VSG	Verwaltung Staatlicher Schlösser und Gärten in Hessen
VStR	Vermögenssteuer-Richtlinien
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz für das Land Hessen
VwZG	(Bundes-) Verwaltungszustellungsgesetz
WaStrG	(Bundes-)Wasserstraßengesetz
WEA	Windenergieanlagen
WHG	(Bundes-) Wasserhaushaltsgesetz
WoBauG	Wohnungsbaugesetz
WoBerechnungsVO	WohnungsberechnungsVO
WP	Wirtschaftsprüfer
WRV	Verfassung des Deutschen Reichs (Weimarer Reichsverfassung)
ZBauR	Zeitschrift für Baurecht
ZKF	Zeitschrift für kommunale Finanzwirtschaft
ZPO	Zivilprozessordnung
ZustVO	Anordnung über Zuständigkeiten nach dem Denkmalschutzgesetz

Literaturverzeichnis

- Basty/Beck/Haaf*, Denkmalschutz und Sanierung – Rechtshandbuch, 2. Aufl. Berlin 2008
- Bülou*, Rechtsfragen flächen- und bodenbezogenen Denkmalschutzes, jur. Diss. Münster 1986
- Davydov/Hönes/Otten/Ringbeck*, Denkmalschutzgesetz Nordrhein-Westfalen. Kommentar, 5. Aufl., Wiesbaden 2016
- Deutsch*, Denkmalschutzrecht, in Münchner Prozeßformularbuch, Band 7, 3. Aufl. München 2009
- Dörner*, Zivilrechtliche Probleme der Bodendenkmalpflege, 1992
- Eberl/Kapteina/Kleeberg/Martin*, Entscheidungen zum Denkmalrecht, Loseblatt, Stuttgart, Stand 11/2017
- Eberl/Martin/Spennemann*, Bayerisches DSchG, Kommentar, 7. Aufl., München 2016
- Eberl/Bruckmeier/Hartl/Hörtnagl*, Kulturgüter. Gesetzlicher Rahmen zum Umgang mit Denkmälern und Kunstwerken einschließlich Steuerrecht, Stuttgart 2016
- Fechner*, Rechtlicher Schutz archäologischen Kulturguts, Berlin 1991
- Fechner/Martin*, Thüringer Denkmalschutzgesetz, Kommentar, 2005
- Germelmann*, Kultur und staatliches Handeln, Tübingen 2013
- Geßler/Eberl*, Schutz und Pflege von Baudenkmälern in Deutschland, Handbuch, Stuttgart 1980
- Hager/Hammer/Morlock/Davydov/Zimdars*, Denkmalrecht Baden-Württemberg, Kommentar, 2. Aufl., Wiesbaden 2016
- Hammer*, Die geschichtliche Entwicklung des Denkmalrechts in Deutschland, 1995
- Haspel/Martin/Wenz/Drewes*, Denkmalrecht Berlin, Berlin 2008
- Heckel*, Staat, Kirche, Recht, Tübingen 1997
- Hense*, Denkmalrecht unter Denkmalschutz? Aktuelle rechtspolitische, verfassungs- und verwaltungsrechtliche Probleme von Denkmalschutz und Denkmalpflege, 2003
- Hönes*, Denkmalrecht Rheinland-Pfalz, 2. Aufl. 1995
- Hönes*, Denkmalrecht und Dorferneuerung, 1994
- Hönes*, Denkmalschutz in Rheinland-Pfalz, 2. Aufl. 2011
- Hönes*, Die Unterschutzstellung von Kulturdenkmälern, 1987
- Horn/Kier/Kunow/Trier*, Archäologie und Recht, 2. Aufl., Mainz 1993
- Hornmann*, Hessische Bauordnung (HBO). Kommentar, 2. Aufl., München 2011
- Hornmann*, Hessisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung (HSOG). Kommentar, 2. Aufl., München 2008
- Hubel*, Denkmalpflege, Eine Einführung, 2. Aufl. 2011
- Huse*, Denkmalpflege – Deutsche Texte aus 3 Jahrhunderten, 3. Aufl. 2006
- Kiesow*, Denkmalpflege in Deutschland, 4. Aufl. 2000
- Kleeberg/Eberl*, Kulturgüter in Privatbesitz, Handbuch für das Denkmal- und Steuerrecht, 2. Aufl. 2001
- Kleine-Tebbe/Martin/Guntau*, Denkmalrecht Niedersachsen. Kommentar, 3. Aufl., Wiesbaden 2018
- Klöpfer*, Denkmalschutz und Umweltschutz, 2012
- Körner*, Denkmalschutz und Eigentumsschutz, 1992
- Krischok*, Der rechtliche Schutz des Wertes archäologischer Kulturgüter, Tübingen 2016
- Kummer*, Denkmalschutzrecht als gestaltendes Baurecht, 1980
- Leidinger*, Ensembleschutz durch Denkmalbereichssatzungen der Kommunen, Berlin 1993
- Leisner*, Denkmalgerechte Nutzung. Ein Beitrag zum Denkmalbegriff im Recht des Denkmalschutzes, Berlin 2002

Literaturverzeichnis

- Lenski*, Öffentliches Kulturrecht, Tübingen 2013
- Lipp*, Denkmal, Werte, Gesellschaft, 1993
- Martin*, Denkmalschutzgesetz Mecklenburg-Vorpommern, Kommentar, Wiesbaden 2007
- Martin/Krautzberger*, Denkmalschutz und Denkmalpflege, Handbuch, 4. Aufl., München 2017
- Martin/Mieth/Graf/Sautter*, Brandenburgisches Denkmalschutzgesetz, 2. Aufl. 2008
- Memmesheimer/Upmeyer/Schönstein*, Denkmalrecht Nordrhein-Westfalen, Kommentar, 2. Aufl., Köln 1989
- Mieth/Spennemann*, Die Zumutbarkeit im Denkmalrecht. 2. Aufl., Stuttgart 2017
- Moench/Schmidt*, Die Freiheit der Baugestaltung, 1989
- Nethövel*, Das Verursacherprinzip im Denkmalrecht. Zur Haftung für dokumentierende Maßnahmen bei der Zerstörung von Boden- und Baudenkmalern, Diss., Baden-Baden, 2008
- Oebbbecke*, Privatisierung in der Bodendenkmalpflege, Baden-Baden, 1997
- Pfeifle*, UNESCO-Weltkulturerbe. Vom globalen Völkerrecht zur lokalen Infrastrukturplanung, Köln 2010
- Rabeling*, Die Belange des Denkmalschutzes und der Denkmalpflege in administrativen Abwägungsentscheidungen, Diss., Wiesbaden 2012
- Recker/Davydov*, Archäologie und Recht II. Wohin mit dem Bodendenkmal? Wiesbaden 2018
- Rothe*, Denkmalschutzgesetz NRW, Kommentar, Wiesbaden/Berlin 1981
- Rössing*, Denkmalschutz und Umweltverträglichkeitsprüfung, Berlin 2004
- Schmaltz/Wiechert*, Niedersächsisches Denkmalschutzgesetz, Kommentar, 2. Aufl., München 2012
- Schmittat*, Denkmalschutz und gemeindliche Selbstverwaltung, Berlin 1988
- Spennemann*, Verfahrensbeschleunigung im Denkmalrecht, 2005
- Stellhorn*, Umnutzung und Modernisierung von Baudenkmalern. Probleme des Verfassungsverfahrens-, Bau- und Denkmalrechts, Wiesbaden 2016
- Strobl/Sieche*, Denkmalschutzgesetz für Baden-Württemberg, Kommentar, 3. Aufl., Stuttgart 2009
- Wohlleben/Meier*, Nachhaltigkeit und Denkmalpflege, 2002

Inhaltsverzeichnis

Vorwort zur 4. Auflage	V
Autorenverzeichnis	VII
Abkürzungsverzeichnis	IX
Literaturverzeichnis	XV

Teil A	Einführung, Gesetzestext	1
1.	Historische Entwicklung der Denkmalschutzgesetzgebung in Hessen	1
2.	Denkmalschutz und Naturschutz	5
3.	Städtebauliche Denkmalpflege, Städtebaulicher Denkmalschutz	10
3.1	Bauleitplanung	10
3.1.1	Aufstellung von Bauleitplänen	10
3.1.2	Zulässigkeit von Vorhaben §§ 29 ff BauGB	12
3.1.2.1	§ 30 Abs. 1 BauGB	12
3.1.2.2	§ 34 BauGB	16
3.1.2.3	§ 35 BauGB	17
3.1.3	§ 172 BauGB Erhaltungssatzungen	18
3.2	Bauordnungsrecht	20
4.	Das UNESCO-Weltkulturerbe in Hessen	28
4.1	Die UNESCO-Welterbekonvention und ihre Akteure	28
4.2	Zentraler Gedanke: Außergewöhnlicher universeller Wert	29
4.3	Nominierungsverfahren	30
4.4	Nationales/transnationales Sammelgut	31
4.5	Verpflichtungen und Partnerorganisationen	32
4.6	Welterbe in Hessen	32
5.	Denkmalschutz und Steuerrecht	33
5.1	§§ 7i, 10f, 11b EStG: Steuererleichterungen für Bau- denkmäler	34
5.1.1	Zur Geschichte der Steuererleichterungen nach EStDV und EStG	37
5.1.2	Grundlegende Voraussetzung für eine denkmalschutz- rechtliche Steuerbescheinigung	37
5.1.3	Verfahrensgang, zuständige Behörden und formelle Fragen der Steuerbescheinigung	38
5.1.4	Formelle Fragen der Steuerbescheinigung	39
5.1.5	Abstimmungserfordernis, schriftliche Zusicherung § 38 VwVfG	40

Inhaltsverzeichnis

5.1.6	Eigentümerwechsel, Objektverbrauch, Beginn und Ende der Förderung	41
5.1.7	Absetzung von Anschaffungskosten, Herstellungsaufwand und Erhaltungsaufwand.	43
5.1.8	Besonderheiten bei eigengenutztem Wohnraum (§ 10f EStG)	45
5.1.9	Bescheinigungsfähigkeit einzelner Aufwendungen	46
5.1.10	Denkmalabschreibung von Stellplätzen und Tiefgaragen	51
5.1.11	Grundlagenbescheid.	52
5.1.12	Denkmalabschreibung archäologischer Maßnahmen	53
5.2	§§ 7h, 10f, 11a EStG: Steuererleichterungen für Sanierungsgebiete.	53
5.3	§ 10 g EStG: Steuererleichterungen für Kulturgüter.	57
5.3.1	Grundsatz	57
5.3.2	Begriff der Kulturgüter.	57
5.3.3	Bescheinigungsfähige Aufwendungen	59
5.3.4	Verfahren.	60
5.3.5	Steuerrechtliche Konkurrenzen	60
5.4	§ 32 GrStG: Erleichterungen bei der Grundsteuer.	60
5.5	§ 13 ErbSchStG: Erleichterungen bei der Erbschaft- und Schenkungsteuer	62
5.6	Grunderwerbsteuer	63
5.7	Umsatzsteuer	63
5.8	Weiterführende Literatur:	65
Hessisches Denkmalschutzgesetz (HDSchG)		67
Teil B	Erläuterungen zum Denkmalschutzgesetz	79
§ 1	Aufgabe des Denkmalschutzes und der Denkmalpflege	79
§ 2	Begriffsbestimmung	89
§ 3	UNESCO-Welterbe	128
§ 4	Denkmalschutzbehörden.	137
§ 5	Denkmalfachbehörde	141
§ 6	Landesdenkmalrat	149
§ 7	Denkmalbeirat und ehrenamtliche Denkmalpflege	154
§ 8	Zuständigkeiten der Denkmalschutzbehörden	157
§ 9	Maßnahmen der Denkmalschutzbehörden.	162

Inhaltsverzeichnis

§ 10	Denkmalverzeichnis	178
§ 11	Unbewegliche Kulturdenkmäler	178
§ 12	Bewegliche Kulturdenkmäler	178
§ 13	Erhaltungspflicht	199
§ 14	Durchsetzung der Erhaltung	208
§ 15	Nutzung von Kulturdenkmälern	216
§ 16	Auskunfts- und Duldungspflichten	217
§ 17	Zugang zu Kulturdenkmälern	221
§ 18	Genehmigungspflichtige Maßnahmen	224
§ 19	Anzeigepflichtige Maßnahmen	258
§ 20	Genehmigungsverfahren	260
§ 21	Funde	280
§ 22	Nachforschungen	285
§ 23	Grabungsschutzgebiete	291
§ 24	Nutzungsbeschränkungen	295
§ 25	Schatzregal	297
§ 26	Enteignung	302
§ 27	Sonstige entschädigungspflichtige Maßnahmen	307
§ 28	Bußgeldbestimmungen	322
§ 29	Staatskirchenverträge	331
§ 30	Aufhebung bisherigen Rechts	336
§ 31	Rechtsverordnungen	337
§ 32	Inkrafttreten	342
Teil C	Anhänge	345
I.	Verfassung	345
II.	Gesetze	346
III.	Verordnungen	351

Inhaltsverzeichnis

IV. Verwaltungsvorschriften, Erlasse und Zuständigkeitsbestimmungen	351
1. Richtlinie des Hessischen Ministeriums für Wissenschaft und Kunst für die Bewilligung von Zuwendungen für Kulturdenkmäler (Denkmalförderrichtlinie)	353
2. Bescheinigungsrichtlinien des Hessischen Ministeriums der Finanzen und des Hessischen Ministeriums für Wissenschaft und Kunst zur Anwendung der §§ 7i, 10f und 11b des Einkommensteuergesetzes (EStG) – Steuerbegünstigung für Baumaßnahmen an schutzwürdigen Kulturgütern	359
3. Bescheinigungsrichtlinien des Hessischen Ministeriums der Finanzen und des Hessischen Ministeriums für Wissenschaft und Kunst zur Anwendung des § 10g des Einkommensteuergesetzes (EStG) – Steuerbegünstigung für Baumaßnahmen an schutzwürdigen Kulturgütern	373
4. Anordnung zur Bestimmung der zuständigen Stelle für Bescheinigungen nach § 7i Abs. 2 und § 10g Abs. 3 des Einkommensteuergesetzes	380
5. Geschäftsordnung des Hessischen Landesdenkmalrates	382
6. Gemeinsamer Erlass des Hessischen Ministeriums für Wissenschaft und Kunst und des Hessischen Ministeriums für Umwelt, Klimaschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz: Denkmalschutzrecht im Verfahren nach BImSchG	385
Stichwortverzeichnis	387

Teil A Einführung, Gesetzestext

1. Historische Entwicklung der Denkmalschutzgesetzgebung in Hessen

Bis in das 18. Jahrhundert hinein befassten sich vorwiegend Angehörige des Adels und des Klerus mit der Erforschung der Historie und vereinzelt auch den materiellen Hinterlassenschaften vergangener Zeiten. Denkmalpflegerisches Gedankengut entwickelte sich in Deutschland zunehmend seit dem frühen 19. Jahrhundert, wobei zunächst ein deutliches Primat der Baudenkmalpflege festzustellen ist. Erst nach und nach setzte sich die Einsicht durch, dass darüber hinaus auch den materiellen Hinterlassenschaften aus der Vergangenheit eine eigene Wertigkeit zuzusprechen sei. 1

Im frühen 19. Jahrhundert verschrieben sich vorwiegend die zu dieser Zeit im deutschsprachigen Raum in zahlreicher Form entstanden Geschichts- und Altertumsvereine den Aufgaben der Denkmalpflege. Im Gebiet des heutigen Landes Hessen waren dies im Wesentlichen der 1812 in Wiesbaden ins Leben gerufene, aber erst 1821 rechtlich konstituierte Verein für Nassauische Altertumskunde und Geschichtsforschung, der im Jahr 1833 in Darmstadt gegründete Historische Verein für das Großherzogthum Hessen sowie der 1834 in Kassel etablierte Verein für hessische Geschichte und Landeskunde.

Im hier betrachteten Raum setzten aber auch schon außerordentlich früh Bemühungen ein, die Erhaltung von Kulturdenkmälern durch gesetzliche Maßnahmen zu sichern.

Für das Territorium der Landgrafschaft Hessen-Kassel erließ Landgraf Friedrich II. bereits Ende des 18. Jahrhunderts eine Denkmalschutzverordnung; diese dürfte die älteste gesetzliche Regelung des Denkmalschutzes im deutschen Sprachbereich überhaupt sein. Es handelt sich um die „Verordnung, die Erhaltung der im Lande befindlichen Monumente und Alterthümer betreffend“, vom 22.12.1779, die sich insbesondere auf Kulturdenkmäler und Münzfunde bezog, aber mittelbar auch einen Bauwerkschutz einbezog. Die Verordnung wurde in kurhessischer Zeit durch Strafbestimmungen ergänzt, die in einer Verordnung „zum Schutz gegen Frelve an öffentlichen Kunstwerken und Denkmälern“ vom 30.12.1826 zusammengefasst sind. Beide Rechtsverordnungen gelangten nach dem Anschluss Kurhessens an Preußen nicht mehr zu praktischer Anwendung, galten aber formal bis zum Inkrafttreten des Rechtsbereinigungsgesetzes vom 6.2.1962 (GVBl. I, 21) weiter. 2

In Preußen – und damit auch in der 1868 geschaffenen Provinz Hessen-Nassau – beruhte der Denkmalschutz ursprünglich allein auf § 33 I 8 des subsidiär geltenden Allgemeinen Landrechts vom 5.2.1794. Nach dieser Bestimmung, die erst durch § 29 Nr. 3 DSchG 1974 aufgehoben wurde, konnte der Abbruch denkmalwerter Gebäude oder die Zerstörung anderer Sachen untersagt werden, wenn „ihre Erhaltung auf die Erhaltung und Beförderung des gemeinen Wohls erheblichen Einfluss hat“. Eine detaillierte Regelung des Denkmalschutzes erfolgte später durch die „Allerhöchste Kabinettsordre betr. Anstellung des

Konservators der Kunstdenkmäler“ vom 1.7.1843 – die als vorkonstitutioneller Erlass Gesetzeskraft hatte – und durch den auf dieser Kabinettsordre beruhenden Circularerlass des Preußischen Ministers der geistlichen Unterrichts- und Medizinalangelegenheiten vom 24.1.1844. Diese Rechtsgrundlagen wurden durch Erlass vom 8.7.1867 an den Oberpräsidenten von Hessen und Nassau auch in den 1866 von Preußen annektierten Gebieten eingeführt. Sie gaben den Denkmalfachbehörden weitreichende Vollmachten, für die Erhaltung denkmalwerter Gebäude und Kunstwerke notfalls auch gegen den Willen ihres Eigentümers Sorge zu tragen.

Erst am 26.3.1914 wurde in Preußen ein landesweit gültiges Ausgrabungsgesetz erlassen, dessen praktische Umsetzung aber durch den wenige Monate später begonnenen Ersten Weltkrieg verzögert wurde. Erst 1920 wurden ausführende Bestimmungen zu diesem Gesetz erlassen. Mit diesem wurden erstmals für die Provinz Hessen-Nassau Rahmenbedingungen für die Durchführung archäologischer Grabungen definiert. Der gesetzliche Schutz erstreckte sich explizit auf Gegenstände, die „für die Kulturgeschichte einschließlich der Urgeschichte des Menschen“ und „die Urgeschichte der Tier- und Pflanzenwelt“ von Bedeutung waren. Geregelt waren u. a. eine Genehmigungspflicht für Ausgrabungen (§ 1), die Anzeigepflicht für Gelegenheitsfunde (§ 5), der zeitweilige Schutz von Fundstellen zwecks wissenschaftlicher Dokumentation (§ 6) sowie die Ablieferungspflicht von Funden (§ 8).

Im Vergleich zu dem ursprünglichen Gesetzesentwurf von 1909 wird das Ausgrabungsgesetz von 1914 mitunter kritisch betrachtet. Dennoch werden andererseits einige seiner Regelungen als wegweisend angesehen; diese finden sich so oder in ähnlicher Ausprägung in modernen deutschen Denkmalschutzgesetzen wieder.

Die AKO von 1843 und die auf ihr beruhenden Durchführungsbestimmungen wie auch das Ausgrabungsgesetz und Teile der ausführenden Bestimmungen von 1920 blieben über das Ende des Zweiten Weltkriegs hinaus bis zum Rechtsbereinigungsgesetz von 1962 in den ehemals preußischen Landesteilen Hessens in Geltung.

- 3** Im Großherzogtum Hessen reicht eine gesetzliche Regelung des Denkmalschutzes auf die von Großherzog Ludwig I. erlassene Denkmalschutzverordnung vom 22.1.1818 zurück, die einerseits die Erhaltung „der noch vorhandenen Denkmäler der Baukunst“ zum Ziele hatte und Abbruchs- und Veränderungsmaßnahmen von der Genehmigung des Oberbaukollegs abhängig machte, andererseits aber auch die Erhaltung von Grabungsfunden regelte. Die Denkmalschutzverordnung von 1818 ging Anfang des 20. Jahrhunderts in das Hessendarmstädtische „Gesetz, den Denkmalschutz betreffend“ vom 16.7.1902 auf. Bei diesem Gesetz handelt es sich um das erste moderne deutsche Denkmalschutzgesetz. Erstmals wurde hier eine abgrenzbare Legaldefinition des Begriffs „Baudenkmal“ festgelegt; im Interesse der Rechtssicherheit wurden alle Beschränkungen, denen denkmalwerte Objekte unterworfen sind, von der Eintragung in eine Denkmalliste abhängig gemacht. Darüber hinaus wurde auch der Schutz von Bodendenkmälern explizit festgeschrieben. Dazu wurden eine Anzeigepflicht von Ausgrabungen „nach verborgenen unbeweglichen und beweglichen Gegenständen von kulturgeschichtlicher oder sonst geschichtlicher Be-

deutung“ und eine Meldepflicht für Zufallsfunde eingeführt. Den zuständigen Behörden wurde in diesem Zusammenhang das Recht eingeräumt, verbindliche „Anordnungen hinsichtlich der Ausführung der Ausgrabung, der Verwahrung und sonstigen Sicherung, sowie der Behandlung etwa aufzufindender Gegenstände“ zu treffen sowie bestehendes Grundeigentum einzuschränken (Enteignung). Gemäß der Ausführungsvorschrift vom 2.4.1903 erstreckte sich der gesetzliche Schutz auch auf die fossilisierten Überreste von Fauna und Flora vergangener Erdzeitalter.

Das Althessische Denkmalschutzgesetz von 1902 wurde zum Vorbild für die zwischen den Weltkriegen oder nach dem Zweiten Weltkrieg verabschiedeten Denkmalschutzgesetze der Länder; auch das jetzige Hessische Denkmalschutzgesetz lehnt sich in mehreren Bestimmungen eng an das Gesetz von 1902 an. Wie modern das großherzogliche Gesetz von 1902 noch heute ist, haben die Vorträge zu seinem 100 jährigen Bestehen erwiesen, die im Arbeitsheft 5 „100 Jahre hessisches Denkmalschutzgesetz“ des Landesamtes für Denkmalpflege (Theiss Verlag 2003) veröffentlicht sind.

Die denkmalschutzspezifischen Ländergesetze blieben über das Ende der Weimarer Republik und die Eigenstaatlichkeit Hessens im Zuge der Umsetzung des Vorläufigen Gesetzes zur Gleichschaltung der Länder mit dem Reich vom 31.3.1933 (RGBl. I, 153) bzw. des Gesetzes über den Neuaufbau des Reichs vom 30.1.1934 (RGBl. I, 75) hinaus bestehen, da es aufgrund interner Gegensätze im nationalsozialistischen Machtapparat bis zum Ende des Zweiten Weltkriegs nicht zur Verabschiedung eines „Reichsgesetzes zum Schutz deutscher Kulturdenkmale“ gekommen war. Auch als nach mehreren Zwischenschritten 1946 in der amerikanischen Besatzungszone das neu geschaffene Bundesland Hessen entstanden war, bestanden die unterschiedlichen Zuständigkeiten in der Bau- und Kunstdenkmalpflege wie auch der Archäologischen und Paläontologischen Denkmalpflege fort, obwohl in Artikel 62 der am 1.12.1946 in Kraft getretene Landesverfassung festgehalten ist, dass Staat und Kommunen verpflichtet sind, die Denkmäler der Kunst, der Geschichte und Kultur zu schützen und zu pflegen und die entsprechenden gesetzlichen Voraussetzungen dafür zu schaffen.

Im Bereich der Bau- und Kunstdenkmalpflege waren die vormaligen Bezirksdenkmalämter in Kassel und Wiesbaden bereits 1940 zu einem Amt mit Sitz in Marburg zusammengefasst und ein Landeskonservator bestellt worden. Die Zuständigkeit des neuen Amtes erstreckte sich über das Territorium der 1944 geschaffenen Provinz Kurhessen und Nassau. 1951 wurde die Verwaltung der Staatlichen Schlösser und Gärten Hessen aus der Denkmalverwaltung ausgegliedert. In der Folge kam es zur Gründung der Dienststelle des Landeskonservators von Hessen.

Im Bereich der Archäologischen Denkmalpflege nahm über das Ende des Volksstaats Hessen hinaus das Hessische Landesmuseum Darmstadt die staatlichen Aufgaben der Bodendenkmalpflege wahr, in den ehemaligen preußischen Gebieten das Landesamt für kulturgeschichtliche Bodentalertümer mit Sitz in Wiesbaden. Zu organisatorischen Veränderungen kam es im Jahr 1953, in dem das Staatliche Amt für Bodendenkmalpflege mit den drei Standorten Darmstadt, Marburg und Wiesbaden gebildet wurde. Allerdings agierten alle drei

4

Ämter bis ins Jahr 1973 weitgehend eigenständig. Im Jahr 1967 wurde erstmals ein hessischer Landesarchäologe bestellt, 1973 erfolgte die Zusammenlegung der bisherigen Ämter zur Dienststelle des Landesarchäologen von Hessen.

- 5** Zu einer einheitlichen Regelung des DSchG für das gesamte Land Hessen kam es erstmals durch das am 1.10.1974 in Kraft getretene „Gesetz zum Schutz der Kulturdenkmäler“.

Mit Inkrafttreten dieses ersten gesamthessischen Denkmalschutzgesetzes wurden die Dienststellen des Landeskonservators von Hessen und des Landesarchäologen von Hessen aufgelöst und im neu geschaffenen Landesamt für Denkmalpflege Hessen organisatorisch zusammengefasst. Damit fand die getrennte Entwicklung von Bau- und Kunstdenkmalpflege und Archäologischer Denkmalpflege innerhalb der hessischen Landesverwaltung ihr Ende. Seit 1982 wird auch die bis dahin bei der Obersten Denkmalschutzbehörde, dem Hessischen Minister für Wissenschaft und Kunst, angesiedelte Paläontologische Denkmalpflege vom Landesamt wahrgenommen.

Hessen war damit nach Schleswig-Holstein (Gesetz vom 7.7.1958), Baden-Württemberg (Gesetz vom 25.5.1971), Bayern (Gesetz vom 25.6.1973) und Hamburg (Gesetz vom 3.12.1973) das fünfte Land der Bundesrepublik, das nach Kriegsende den Denkmalschutz neu geregelt hat. Grundprinzipien und rechtstechnische Ausgestaltung des DSchG fanden weitgehend Eingang in entsprechende Gesetze anderer Länder, insbesondere in die der Länder Berlin, Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz. Insgesamt hat sich das Gesetz von 1974, wie ihm auch der Hessische Gesetzgeber im Jahr 1986 ausdrücklich bescheinigte, „in 10jähriger Praxis weitgehend bewährt“ (Amtl. Begr. 1986 Teil A2). Allerdings stellte sich heraus, dass die Abteilung Bau- und kunstdenkmalpflege des LfDH der ihr übertragenen Aufgabe der Erfassung aller hessischen KD durch Eintragung in ein konstitutiv wirkendes Denkmalbuch personell und organisatorisch nicht gewachsen war. In den ersten zehn Jahren nach Inkrafttreten des DSchG 1974 konnten – bei damals geschätzten 40.000 eintragungswürdigen Bau- und Kunstdenkmälern im gesamten Land – nicht viel mehr als 2.000 KD in das Denkmalbuch eingetragen und damit den besonderen Schutzvorschriften des 2. Abschnitts des DSchG 1974 unterstellt werden (Amtl. Begr. 1986 a. a. O.). Daher entschloss sich der Landesgesetzgeber im Jahre 1986, das System der formalen Unterwerfung denkmalwürdiger Objekte unter die Eigentumsbeschränkungen des Gesetzes (Eintragungsprinzip) aufzugeben und zum System der Generalklausel überzugehen; Vorbild für diese Novellierung war offensichtlich das DSchG des Freistaats Bayern vom 25.6.1973. Bodendenkmäler unterliegen zwar nicht der Erfassungspflicht im Denkmalbuch, doch ergaben sich angesichts geschätzter 80.000 bekannter Bodendenkmäler in Hessen für die vormalige Abteilung Archäologische Denkmalpflege entsprechende erfassungs- und verwaltungstechnische Probleme.

- 6** Nach der Regelung der Gesetzesnovelle vom 5.9.1986 bleibt zwar das Denkmalbuch bestehen und wird fortgeführt (Art. 2 Abs. 2 ÄndG). Bisherige und zukünftige Eintragungen haben aber außer bei beweglichen KD nur noch „nachrichtliche“ Bedeutung (§ 9 Abs. 1 DSchG 1986); die Eintragung hat „keinerlei Rechtswirkung“ (Amtl. Begr. 1986 Nr. 8). Rechtspflichten, Eigentumsbeschrän-

kungen und Genehmigungsvorbehalte, denen Eigentümer denkmalwerter Objekte unterworfen sind, gelten seit 1986 unabhängig von einer etwaigen Eintragung, treten daher ipso jure ein (Amtl. Begr. 1986 Teil A). Im Übrigen sind durch die Gesetzesnovelle – im Gegensatz zum DSchG 1974 – alle denkbaren Kulturdenkmäler – auch Bodendenkmäler und Gesamtanlagen – gleichgestellt, also uneingeschränkt dem Rechtsschutz und den Beschränkungen des Gesetzes unterstellt worden. Von dieser grundsätzlichen Neuorientierung der Rechtstechnik und des Geltungsumfangs seiner Bestimmungen abgesehen, unterscheidet sich die Novelle von 1986 nur in wenigen marginalen Verfahrensbestimmungen vom ursprünglichen Gesetz aus dem Jahre 1974 (Amtl. Begr. 1986 Teil A).

Danach war das Gesetz 30 Jahre nahezu unverändert in Kraft. Seit der Novelle 1986, und über einzelne ad-hoc-Änderungen hinweg wie z. B. der Einführung des Schatzregals 2011 hat es seine fachliche Kompetenz und seine Praktikabilität in dieser Zeit unter Beweis gestellt. Anfeindungen in verfassungsrechtlicher Hinsicht hat es unbeanstandet überdauert. **7**

Die Novellierung und Neufassung 2016 (Gesetz vom 28.11.2016, GVBl. S. 211 ff.) hat trotz veränderter Zählung der Paragraphen und einiger wichtiger Änderungen im Detail den Charakter des Gesetzes bewahrt. Weder in der bewährten Organisation von Denkmalschutz und Denkmalpflege, noch in seiner Ausrichtung der „Denkmalpflege mit Augenmaß“, seit Gottfried Kiesow die ungeschriebene Zielstellung aller staatlichen Denkmalpflege in Hessen, hat es einen grundsätzlichen Richtungswechsel gegeben. **8**

Aus der Zahl der punktuellen Änderungen seien hier die Einführung des UNESCO Welterbes in den gesetzlichen Auftrag, die Klarstellung eines Trägers öffentlicher Belange, die Erweiterung im Bereich des Ehrenamts, die Bedeutung der Belange von Menschen mit Beeinträchtigungen und der Belange der Erneuerbaren Energien, sowie die (echte) Fiktionswirkung bei verfristeten Genehmigungsverfahren hervorgehoben. **9**

Hervorzuheben ist schließlich die Tatsache, dass das Gesetz seit dieser Novelle als entfristet weitergilt, also nicht alle 5 Jahre auf den Prüfstand gestellt werden muss. Insoweit hat Denkmalpflege als nachhaltiger Bewahrer von historischer Bausubstanz nunmehr auch (wieder) ein nachhaltig geltendes Gesetz zur Seite gestellt bekommen. Das Gesetz wurde in der Abstimmung zur 2. Lesung mit weit über die Parteigrenzen hinausgehendem Konsens mehrheitlich angenommen und hat dadurch und durch die überaus positive Stimmung bei allen in der Anhörung abgegebenen Stellungnahmen eine breite Basis gefunden, die geeignet ist, Denkmalpflege und Denkmalschutz in Hessen erfolgreich wie bisher in die Zukunft zu tragen. **10**

2. Denkmalschutz und Naturschutz

Die Pflege und Erhaltung von historischen Garten- und Parkanlagen ist seit langem ein besonderes Anliegen der Denkmalpflege. Im Spannungsfeld zwischen natürlicher Entwicklung und naturgegebenem Verfall einerseits, und Na- **11**

turschutzbelangen andererseits erfordert die Gartendenkmalpflege besondere Grundsätze, wie sie erstmals international in der „Charta von Florenz“ durch das Internationale Komitee für Historische Gärten ICOMOS/IFLA 1981 niedergelegt worden sind.

Die Umsetzung in Landesdenkmalrecht kann nur einen Teil der rechtlich bedeutsamen Fragen abdecken.

- 12** Das Naturschutzrecht entwickelte sich in Anlehnung an die Denkmalvorstellungen des Kulturdenkmalschutzrechts. Es war bereits in dem für das Großherzogtum Hessen-Darmstadt geltenden Gesetz, den Denkmalschutz betreffend, vom 16. Juli 1902 (RegBl., 275) Teil des Denkmalrechts. Seit 1902 wurden dort nicht nur Baudenkmäler und ihre Umgebung, sondern erstmals auch Naturdenkmäler und ihre Umgebung durch Gesetz als „natürliche Bildungen der Erdoberfläche, wie Wasserläufe, Felsen, Bäume und dergleichen“ nach Art. 33 des Gesetzes seitens des Kreisamtes einem besonderen Schutz unterstellt. (Hönes, in: Martin/Viebrock/Bielfeldt, Handbuch, Nr. 32.10, 6)
Unter Denkmalschutz stehende Grünflächen unterliegen heute ebenfalls den Regelungen des Gesetzes über Naturschutz und Landschaftspflege (Bundesnaturschutzgesetz – BNatSchG) vom 01. März 2010 (BGBl. Jahrgang 2009 Teil I Nr. 51 vom 6.8.2009 S. 2542) und des Hessischen Ausführungsgesetzes zum Bundesnaturschutzgesetz (HAGBNatSchG) vom 21.12.2010 (GVBl. I S. 629).
- 13** Ein ausdrückliches Ziel des Naturschutzes und der Landschaftspflege nach § 1 Abs. 1 BNatSchG ist es, Natur und Landschaft im besiedelten und unbesiedelten Bereich so zu schützen, zu pflegen und zu entwickeln, dass die Vielfalt, Eigenart und Schönheit von Natur und Landschaft auf Dauer gesichert sind. Hierbei sind die sich daraus ergebenden Anforderungen nach § 2 Abs. 3 BNatSchG untereinander und gegen die sonstigen Anforderungen der Allgemeinheit an Natur und Landschaft abzuwägen. Diese Abwägungsklauseln sind auch in allen naturschutzfachlichen Zulassungen enthalten, sodass hierüber eine Konfliktlösung im Interesse des Denkmalschutzes erreicht werden kann, sofern die Belange des Denkmalschutzes denen des Naturschutzes im Einzelfall überzuordnen sind. Dabei steht es außer Frage, dass der Denkmalschutz einen öffentlichen, das Gemeinwohl repräsentierenden Belang darstellt.
- 14** Im Verhältnis der verschiedenen Qualitätsansprüche des Naturschutzes ist neben dem Ziel der Vielfalt, Eigenart und Schönheit von Natur und Landschaft (§ 1 Abs. 1 BNatSchG) der Grundsatz des § 1 Abs. 4 Nr. 1 sowie § 1 Abs. 6 BNatSchG von besonderer Bedeutung.
Danach sind historisch gewachsene Kulturlandschaften, auch mit ihren Kultur-, Bau und Bodendenkmälern, vor Verunstaltung, Zersiedelung und sonstigen Beeinträchtigungen zu bewahren.
§ 1 Abs. 6 BNatSchG hat zum Ziel, Freiräume im besiedelten und siedlungsnahen Bereich einschließlich ihrer Bestandteile, wie Parkanlagen, großflächige Grünanlagen und Grünzüge, Wälder und Waldränder, Bäume und Gehölzstrukturen zu erhalten.
Somit sind der Schutz, die Erhaltung, die Pflege und auch die Wiederherstellung von Gründenkmälern als prägende Bestandteile der Kulturlandschaft auch ein erklärtes Ziel des BNatSchG.

Die Frage nach einer Priorität von Denkmalschutz oder Naturschutz ist bislang aus verständlichen Gründen noch keiner allseits anerkannten Antwort zugeführt worden. Die Lösung für eine adäquate Berücksichtigung beider Rechtskreise am Denkmal/Naturschutzobjekt kann nur aus einer individuellen Betrachtung aller maßgeblichen fachlichen Belange kommen. Bleiben am Ende Unzuträglichkeiten aus den Anforderungen der jeweils anderen Rechtssphäre bestehen, sind Freistellungen bzw. Ausnahmen zu erteilen. **15**

Grünflächen können dem Denkmalschutz unterliegen **16**

- als Kulturdenkmäler i. S. von § 2 Abs. 1 HDSchG (z. B. Parkanlagen, Jagdanlagen, Alleen, Dorfbäume, Friedhöfe)
- als Teil eines Kulturdenkmals i. S. von § 2 Abs. 1 HDSchG (z. B. Schlossparks, Volksparks, Hausgärten, Kirchhöfe)
- als Teil eines Kulturdenkmales i. S. von § 2 Abs. 3 HDSchG (Gesamtanlage), auch ohne einen eigenständigen Denkmalwert zu besitzen (z. B. Freiflächen innerhalb oder außerhalb von Befestigungsanlagen, dörfliche Obstbaumgürtel, Kälberwiesen)
- als Freiflächen in der Umgebung eines Kulturdenkmales

Gemäß § 13 Abs. 1 HDSchG sind als Kulturdenkmäler geschützte Grünanlagen und Parkflächen von Eigentümern, Besitzern und Unterhaltungspflichtigen im Rahmen des Zumutbaren zu erhalten und pfleglich zu behandeln. Bei Kulturdenkmälern, die wesentlich durch Vegetation gebildet sind, erfordert „Pflege“ kontinuierliche Unterhaltungsmaßnahmen und „Erhaltung“ gezielte Regenerierungsmaßnahmen zur Bewahrung des historischen Gestaltungskonzeptes. **17**

Kontinuierliche fachgerechte Unterhaltungsmaßnahmen (Pflege) von Kulturdenkmälern bedürfen keiner denkmalschutzrechtlichen Genehmigung i. S. von § 18 Abs. 1 HDSchG. **18**

Regelmäßige Pflegemaßnahmen in Parks wie die regelmäßige Instandhaltung von historischen Grünanlagen, wie z. B. Mähen von Grasflächen, Beschneiden und Auslichten von Bäumen und Sträuchern, das Entfernen einzelner Sträucher und die jährliche Gewässerunterhaltung können nicht zu einer erheblichen Beeinträchtigung des Naturhaushaltes führen (Schmaltz/Wiechert, Vorbem. RdNr. 60) und stellen daher keine Eingriffe gem. § 14 BNatSchG dar.

Zu beachten sind allerdings auch bei diesen Pflegemaßnahmen Biotop- (§ 30 BNatSchG, § 13 HAGBNatSchG) und Artenschutzvorschriften (§ 39 BNatSchG) sowie die spezifischen Vorgaben betroffener Schutzverordnungen zu beachten. Für die Umsetzung der Maßnahmen ist der Zeitraum vom 1. Oktober bis 28. Februar des Folgejahres vorzusehen. **19**

Alle anderen Pflegemaßnahmen können ganzjährig und ohne Zustimmung der Naturschutzbehörde durchgeführt werden.

Andererseits können im Bereich der Gartendenkmalpflege Maßnahmen erforderlich sein, um über Jahre oder Jahrzehnte zugewachsene oder unkenntlich gewordene Park- und Gartenanlagen nach historischen Plänen wieder als Gründenkmal erlebbar zu machen. Im Verlauf solcher Reparaturen sind oft **20**

mals tiefgreifende Rückschnitte z. B. zur Herstellung ehemals bestehender Sichtbeziehungen, Wegeführungen oder Pflanzsituationen erforderlich. Von einer Änderung zumindest der Gestalt der Grün- und Parkfläche muss in solchen Fällen ausgegangen werden. Diese kann die Leistungs- und Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts durchaus beeinträchtigen. Ob dies auch für das Landschaftsbild gilt, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab, wobei zu beachten ist, dass eine gartendenkmalpflegerische Sanierung oder Wiederherstellung auch im Sinne des Kulturlandschaftsschutzes geboten sein kann.

Solche Wiederinstandsetzungsmaßnahmen wie Wegeneu- und -ausbau, Freistellung oder Entfernung ökologisch wertvoller Bäume, die Auslichtung von Gehölzbeständen sind dann notwendig, wenn längerfristig die kontinuierliche Pflege unterblieben ist.

Soweit sie Eingriffe darstellen, weil sie den Naturhaushalt erheblich beeinträchtigen, z. B. weil sich dort ein Biotop für schutzbedürftige Tiere entwickelt hat, bedürfen sie einer Eingriffsgenehmigung gemäß § 17 Abs. 3 BNatSchG iVm. § 7 Abs. 4 HAGBNatSchG (so für Nds. Schmaltz/Wiechert, Vorbem. Rz. 60 ff.).

- 21** Eine Eingriffsprüfung bei Maßnahmen in einem denkmalgeschützten Garten oder Park sollte in 5 Schritten vorgenommen werden:
- Die Pflegemaßnahmen stellen keine Eingriffe dar, vgl. § 14 Abs. 1 BNatSchG.
 - Wiederherstellungsmaßnahmen stellen einen Eingriff dar, werden aber am Ort durch Ersatzpflanzungen o. ä. schon aus denkmalfachlichen Planungen heraus kompensiert.
 - Maßnahmen stellen eine ökologische Aufwertung dar und bewirken daher keine Pflicht zur Kompensation, auch nicht innerhalb des Parkpflegebereichs. Sie können dann als sog. Ökokontomaßnahmen (§ 16 BNatSchG, § 10 HAGBNatSchG) von der unteren Naturschutzbehörde anerkannt werden und für nicht ausgleichbare Eingriffe innerhalb und außerhalb des Denkmalschutzes, d. h. auch bei anderen Objekten Verwendung finden.
 - Maßnahmen sind Eingriffe, werden aber innerhalb des Parkpflegebereichs kompensiert.
 - Maßnahmen sind Eingriffe, können aber nicht innerhalb des Parkpflegebereichs ausgeglichen werden.
- 22** Im letztgenannten Fall sollte auf Ökokontomaßnahmen i. S. v. § 10 HAGBNatSchG z. B. aus anderen Parkpflegewerken zurückgegriffen werden. Die Festsetzung einer Ausgleichsabgabe gemäß § 9 HAGBNatSchG kann und sollte dadurch vermieden werden. Beim Schutzgut Landschaftsbild ist ohnehin davon auszugehen, dass die Vorstellungen von Denkmalschutz und Naturschutz regelmäßig deckungsgleich sind, sodass hieraus in der Regel kein Kompensationsbedarf entstehen kann.
- 23** Im Interesse der Verfahrens- und Verwaltungsvereinfachung bestehen keine Bedenken, generalisierte denkmalschutzrechtliche und naturschutzrechtliche Genehmigungen zu erteilen, wenn die fachlichen Grundlagen für Pflege und Erhaltung gesichert sind (vgl. unten Ziff. 4). Voraussetzung ist ein **Parkpflegewerk** oder ein Pflegeplan, der mit Zustimmung von Denkmalschutzbehörde

und Denkmalfachbehörde sowie Naturschutzbehörde erarbeitet ist, und ein entsprechender Antrag des Eigentümers bzw. des Unterhaltungspflichtigen. Bei der Ausweisung von Schutzgegenständen kann der Naturschutz auch kulturhistorisch wertvolle Landschaftsteile mit schützen. Ihre Pflege sollte möglichst von den Verordnungsverboten freigestellt werden.

Durch die HBO-Novelle hat sich das Bauordnungsrecht seiner Klammerfunktion von Naturschutz- und Denkmalschutzrecht entzogen. Eine Harmonisierung durch die Baugenehmigung findet so nicht mehr statt. Die beiden Rechtsbereiche mit ihren Zulassungspflichten stehen mit Ausnahme der Eingriffsgenehmigung (§ 7 Abs. 3 HAGBNatSchG) selbständig nebeneinander, wie z. B. § 18 und § 13 HAGBNatSchG (Gesetzlich geschützte Biotope). Bei Vorhaben im beplanten Innenbereich (§§ 30, 34 BauGB) ist eine Eingriffsgenehmigung nicht mehr erforderlich (§ 18 Abs. 1 BNatSchG), nur sonstige naturschutzrechtliche Genehmigungen bleiben notwendig. 24

Aus der Rechtsprechung:

Soweit im Einzelfall ein Schlosspark zusätzlich noch Teil eines Landschaftsschutzgebiets (§ 26 BNatSchG) werden sollte, muss der Konflikt zwischen Naturschutz und Denkmalschutz durch die (später ergehende) Landschaftsschutzverordnung bewältigt werden. Bezüglich des Schlossparks Monrepos bei Ludwigsburg hat der VGH Baden-Württemberg 1991 den Erlass einer Landschaftsschutzverordnung zugelassen, da der Schutzzweck dieser Verordnung die Wiederherstellung der als Kulturdenkmal von besonderer Bedeutung nach § 12 DSchG BW in das Denkmaltbuch eingetragenen Gartenanlage im Stil eines englischen Landschaftsgartens mit Seeanlage rechtfertigt. „Diese Vorschrift ermöglicht zum einen die Umgestaltung des derzeit vorhandenen ... verwilderten Gartens in einen englischen Landschaftsgarten und vermag damit den besonderen Erholungswert der Landschaft zu steigern und in Form des englischen Landschaftsgartens wiederherzustellen. Zum anderen impliziert sie aber zugleich die Konfliktlösung, die sich aus der Überschneidung von Denkmalschutz und Landschaftsschutz ergeben kann. Schon durch die Aufnahme des – weiteren, wenngleich untergeordneten – Schutzzwecks „Wiederherstellung der Gartenanlage im Stile eines englischen Landschaftsgartens mit Seeanlage“ wird insoweit der Vorrang des Denkmalschutzes festgelegt und damit korrespondierend werden die nach denkmalpflegerischen Gesichtspunkten notwendige Veränderungs- und Pflegemaßnahmen zur Erhaltung und Weitertradierung der eingetragenen Gartenanlage des Schlosses M. von den Verboten der §§ 4 und 5 der Verordnung ausgenommen. § 6 Nr. 8 der Verordnung lässt ausdrücklich die notwendigen Veränderungs- und Pflegemaßnahmen zu, damit der englische Landschaftsgarten mit Seeanlage wiederhergestellt werden kann. Sowohl die ergänzende Schutzzweckbestimmung als auch die ausdrücklich für zulässig erklärte Umgestaltung des derzeit bestehenden Gartens bewältigen die Ziel-Konfliktsituation, die auftreten kann, wenn – wie hier – ein Kulturdenkmal in Form eines englischen Landschaftsgartens wieder erstellt wird und zugleich durch den Erlass einer die Landschaft als solche erhalten bleiben soll. Ohne die Schutzwürdigkeit und Schutzbedürftigkeit der Schlossanlage M. und ihrer unmittelbaren Umgebung im Sinne der Ausweisung eines Landschaftsschutzge-

25

biets i. S. von § 22 Abs. 1 Nr. 4 NatSchG BW (*ist jetzt: § 23 Abs. 4 NatSchG BW, d. Verf.*) infrage zu stellen, wird dem Denkmalschutz der Vorrang eingeräumt, flankierend aber durch die Landschaftsschutzverordnung die umliegende Landschaft, einschließlich des eingetragenen Kulturdenkmals, besonders geschützt“ (VGH Mannheim, Urt. V. 15.11.1991, NVwZ 1992, 995 = EzD 3.5.2 Nr. 1).

3. Städtebauliche Denkmalpflege, Städtebaulicher Denkmalschutz

- 26** Unter dem Begriff „Städtebauliche Denkmalpflege“ im weiteren Sinne werden alle die Berührungspunkte zwischen Denkmalschutzrecht einerseits und Bauplanungs- und Bauordnungsrecht sowie dem Fachplanungsrecht verstanden, insoweit deren Verzahnung dazu führen kann, den Gedanken der Erhaltung von Kulturdenkmälern in dem Instrumentarium des Baurechts zu verankern und so auch weitreichend planungsrechtlich abzusichern. Dem liegt die Einsicht zu Grunde, dass es oft zu spät ist, wenn sich Denkmalschutz im einzelnen Genehmigungsfall gegen anderslautende planerische Absichten und Ziele zu behaupten sucht. Eine denkmal- und erhaltungsfreundliche Strategie ist umso erfolgreicher, weil konfliktärmer, je frühzeitiger sie sich in die Bauleitplanung einzufinden vermag.

Die Berührungspunkte werden im Folgenden topisch und schlaglichtartig beleuchtet. Für ausführliche Darstellungen muß auf die am Ende des Abschnitts nachgewiesene Literatur verwiesen werden.

3.1 Bauleitplanung

- 27** Denkmalschutzrecht und Bauleitplanungsrecht haben viele wichtige Berührungspunkte. Eine denkmalfreundliche, erhaltende Städteplanung ist die Vorbedingung dafür, dass sich Einzeldenkmäler und Objekte in den Gesamtanlagen in ihren jeweiligen Kontexten fortentwickeln können. Andersherum kann eine Denkmalpflege noch so bemüht sein, die historischen Zeugnisse als Kulturdenkmäler je einzeln zu schützen und zu bewahren; wenn das städtebauliche Umfeld und die bauplanerischen Rahmenbedingungen die Erhaltungsbemühungen um das historische Erbes konterkarieren, kann sich Denkmalpflege nicht behaupten. Die Bauleitplanung stellt mithin den örtlichen Nährboden da, auf dem sich denkmalpflegerische, erhaltungsfreundliche Zielstellungen überhaupt erst entwickeln können.

3.1.1 Aufstellung von Bauleitplänen

- 28** Die Aspekte bzw. Anliegen von Denkmalschutz und Denkmalpflege sind zentrale Abwägungsbelange im Verfahren um die Aufstellung von Flächennutzungs- und Bebauungsplänen. Nach § 1 Abs. 6 Nr. 5 des Baugesetzbuches (BauGB) haben die Gemeinden dabei „insbesondere zu berücksichtigen ... die Belange des Denkmalschutzes und der Denkmalpflege sowie der erhaltenswerten Ortsteile, Straßen und Plätze von geschichtlicher, künstlerischer oder städtebaulicher Bedeutung“. Es zeugt dabei von der Wichtigkeit des Denkmalschutz und der Denkmalpflege für den Bundesgesetzgeber, dass er im folgenden

diese Aspekte als im Einzelnen zu benennende Belange in den Vorschriften über die Erstellung von FNP und BP aufzählt.

Gemäß § 5 Abs. 4 BauGB sollen nach Landesrecht denkmalgeschützte Mehrheiten von baulichen Anlagen nachrichtlich in den Flächennutzungsplan (FNP) übernommen werden. Diese Mehrheiten von baulichen Anlagen, in Hessen vorwiegend die Flächendenkmäler der Gesamtanlagen iSv. § 2 Abs. 3, aber auch die flächenhaften bekannten Bodendenkmäler iSv. § 2 Abs. 2, sind von der staatlichen Denkmalfachbehörde, dem Landesamt für Denkmalpflege, im Rahmen seiner Beteiligung als Träger des öffentlichen Belangs Denkmalschutz im Einzelnen zu benennen. **29**

Gleiches gilt für die Aufstellung der aus den FNP zu entwickelnden Bebauungspläne (BP): Nach § 9 Abs. 6 BauGB sollen Denkmäler nach Landesrecht in den Bebauungsplan übernommen werden, soweit sie zu seinem Verständnis oder für die städtebauliche Beurteilung von Baugesuchen notwendig oder zweckmäßig sind. Diese nachrichtlichen Erwähnungen sind indes nicht Bestandteil des BPlanes und führen bei Unterlassung nicht zur Fehlerhaftigkeit der Satzung (Jäde, in: Jäde/Dirnberger/Weiß, BauGB, 7. Aufl. 2013, § 9 Rn. 106). **30**

Die erforderliche **Abwägung** aller Belange im Verfahren zur Aufstellung eines konkreten Bebauungsplans (§ 1 Abs. 7 BauGB; vgl. aus der BauGB Literatur hierzu etwa Dirnberger in: Jäde/Dirnberger/Weiß, BauGB, 7. Aufl. 2013, § 1 Rn. 73 ff.) muss einen Ausgleich privater und öffentlicher Interessen finden. Nicht nur das Abwägungsergebnis, sondern auch der Abwägungsvorgang unterliegt rechtlicher Bindung und gerichtlicher Kontrolle. **31**

Die Belange des Denkmalschutzes sind dabei in der Abwägung besonders zu beachten. Ein absoluter Vorrang kommt ihnen zwar nicht zu (VGH München BRS 38 Nr. 39), wohl aber wegen der Unersetzbarkeit der KD ein „relativer Vorrang“ (Moench, NVwZ 1984, 146, 153 unter Bezug auf Watzke, ZfBR 1981, 59; vgl. auch VGH Mannheim, ESVGH 23, 188). Das denkmalschutzrechtliche Erhaltungsgebot führt zu einer Gewichtungsvorgabe, die der Ortsgesetzgeber nur bei **besonderer** Gewichtigkeit anderer abwägungsrelevanter Belange außer Acht lassen darf (Moench, NVwZ 1984, 146, 153; Krautzberger in: Martin/Krautzberger, H II, Rn. 85; Rabeling, Die Belange des Denkmalschutzes und der Denkmalpflege in administrativen Abwägungsentscheidungen, Diss. Münster, Wiesbaden 2012, S. 82 ff., leitet u. a. aus dem Kulturstaatsgebot (in Hessen Art. 62 HV) ein **Optimierungsgebot** zugunsten der Kulturdenkmäler ab). **32**

Zumindest aber ist dem Abwägenden aufzugeben, ernsthaft die verschiedenen Belange zu sichten und in den Abwägungsvorgang einzubeziehen, und in einer Art „praktischer Konkordanz“ (Konrad Hesse) zu einem bestmöglichen Ausgleich zu bringen. (Zur Abwägungsfehlerlehre des BVerwG siehe Hager, in: Hager/Hammer/Zimdars/Davydov/Martin, Denkmalrecht Baden-Württemberg, 2. Aufl., Einf. 5.3.2.1).

3.1.2 Zulässigkeit von Vorhaben §§ 29 ff BauGB

- 33** Vorhaben im Sinne von § 29 Abs. 1 BauGB, die die Errichtung, Änderung oder Nutzungsänderung baulicher Anlagen zum Inhalt haben, müssen nicht nur mit den Vorschriften der Bauordnung, sondern auch mit den Vorschriften des Bauplanungsrechts übereinstimmen. Abschließend regeln dies die §§ 30 ff. BauGB (vgl. statt aller Dirnberger in: Jäde/Dirnberger/Weiß, BauGB, 7. Aufl. 2013, § 29 Rn. 1). Für Arbeiten im Bestand des Kulturdenkmals selbst sind die bauplanerischen Normen idR. ohne Belang. Die Denkmalrestauration oder -reparatur oder gar dessen Sanierung weisen keine Merkmale auf, die auf eine Änderung der baulichen Anlage „Denkmal“ deuten könnten. Dies allerdings nur, solange keine wesentliche Erweiterung des Kulturdenkmals unter Umgestaltung in städtebaulich relevanter Weise oder seine Nutzungsänderung in Frage steht (Dirnberger in: Jäde/Dirnberger/Weiß, BauGB, 7. Aufl. 2013, § 29 Rn. 18). Im letzteren Falle kann dann auch bei einer Baumaßnahme am Denkmal selbst vom „Vorhaben“ zu sprechen sein.
- 34** Sind gar Baumaßnahmen in der Umgebung von Kulturdenkmälern oder in einer Gesamtanlage geplant, oder soll in Verfolg einer planerischen Festlegung ein KD abgerissen und das Grundstück neu bebaut werden, werden die Berührungspunkte zwischen den §§ 30 ff. BauGB und DSchG evident.

3.1.2.1 § 30 Abs. 1 BauGB

- 35** Liegt ein Vorhaben iSv. § 29 Abs. 1 BauGB im Geltungsbereich eines qualifizierten Bebauungsplanes nach § 30 Abs. 1 BauGB, ist es dann bauplanerisch zulässig, wenn es dem Bebauungsplan nicht widerspricht und die Erschließung gesichert ist. Es ist Ausfluss des Grundsatzes der Baufreiheit, dass der Bauherr einen Anspruch auf eine Baugenehmigung jedenfalls aus bauplanerischer Sicht hat, wenn sein Vorhaben dem Plan entspricht. Auf die Einschränkungen, die sich aus § 29 Abs. 2 BauGB ergeben, wird noch einzugehen sein. Zu diesem Zeitpunkt der Prüfung eines einzelnen Vorhabens wird deutlich, ob der BPlan in seiner Leitentscheidung den Weg zugunsten einer denkmalfreundlichen Erhaltung oder zugunsten einer Veränderungsstrategie unter Zurückstellung des Denkmalschutzes eingeschlagen hat (Hager, in: Hager/Hammer/Morlock/Zimdars/Davydov, § 1 Rz. 31).
- 36** Ist die planerische Absicht in der letztgenannten Hinsicht Satzungsinhalt geworden, kommt im Spannungsfeld zwischen dem Bebauungsplan und einer kollidierenden denkmalschutzrechtlichen Genehmigung – oder genauer: einer in Aussicht stehenden Versagung – der Frage entscheidende Bedeutung zu, ob sich eine denkmalschutzrechtliche Versagung oder zumindest modifizierende Erlaubnis gegen eine anderslautende städtebauliche Zielvorstellung eines Bebauungsplanes durchsetzen kann, oder umgekehrt, ob eine bauplanerische Entscheidung zu Lasten eines KD die spätere denkmalschutzrechtliche Einzelentscheidung determiniert.
- 37** Zu der eminent wichtigen Frage gibt es ein umfangreiches Schrifttum, das „uneinheitlich in den gewählten Lösungsansätzen und den gefundenen Lösungen“ ist (Strobl/Sieche, Einl. 3 b). Erst jüngst ist jedoch in der Monographie von

Rabeling (Die Belange des Denkmalschutzes und der Denkmalpflege in administrativen Abwägungsentscheidungen, Diss. Münster, Wiesbaden 2012, 59 ff.) ein Überblick und eine Zusammenfassung des Meinungsstandes gegeben worden.

Rabeling unterteilt den Meinungsstand, der allerdings bereits einige Jahrzehnte alt ist, in die Auffassung über den Vorrang des Bebauungsplanes (vor allem Bartlsperger, DVBl. 1981, 2884, 290), in die Auffassung von der Präjudizierung der denkmalrechtlichen Entscheidung (Stürer, BauR 1989, 251; Kummer, Denkmalschutzrecht als gestaltendes Baurecht, 148) und in die Auffassung von der Unabhängigkeit des fachlichen Denkmalschutzes (vor allem Battis/Schmittat, NuR 1983, 107 ff.; Schmittat, Denkmalschutz und gemeindliche Selbstverwaltung, Berlin 1988, 136 ff; ferner Moench, ZfBR 1985, 163; Brohm DVBl. 1985, 593) Soweit ersichtlich, haben sich aus der denkmalenschutzrechtlichen Literatur allem Strobl/Sieche, Einl. 3 b) mit der Frage auseinandergesetzt und sich der Auffassung Erbguths, DVBl. 1985, 1355 ff.) angeschlossen, der einen vierten Weg vorschlägt, nachdem eine Abgrenzung der kollidierenden Rechtsnormen des Bauplanungsrechts und des Denkmalschutzrechts nach kompetenzrechtlichen Grundsätzen erfolgt. Durch die kompetenzrechtliche Abgrenzung von Städtebaurecht und Denkmalschutzrecht (Erbguth, DVBl. 1985, 1355) müssen Konfliktlösungsversuche nach Prioritätsgesichtspunkten ausscheiden. Kollisionen von denkmalpflegerischen Erhaltungsforderungen und städtebaulichen Überplanungen sind vielmehr erst dann zu lösen, wenn konkrete Bauanträge zu entscheiden sind. Die abstrakte Ausweisung im Bebauungsplan und die denkmalenschutzrechtliche Denkmaleigenschaft können die Zulässigkeit eines Einzelvorhabens darum noch nicht abschließend feststellen (Strobl/ Sieche, a. a. O.; Erbguth, a. a. O.; Moench, NJW 1983, 2003).

Die Diskussion erfuhr einen neuerlichen Aufschwung, nachdem das OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 26. April 2012 OVG 2 B 26.10, juris, Rn. 25 = EzD 2.2.6.4 Nr. 86 mit kritischer Anmerkung von Spennemann, die Auffassung von Bartlsperger ganz explizit zur Grundlage seiner Entscheidungsfindung machte, und erneut seinem Urt. v. 3.7.2014 11 B 5.13 LKV 2014, 470 = EzD 3.2 Nr. 57 zu Grunde legte.

Die Literatur hat sich nicht eindeutig positioniert. Wegen der Unersetzlichkeit und Unvermehrbarkeit der Kulturdenkmäler wird heute von einer Auff. davon ausgegangen, dass die Belange des landesgesetzlichen Denkmalschutzes auch beim **bodenrechtlichen städtebaulichen Denkmalschutz**, der ein eigenständiges Mindestmaß an bundesrechtlich verankertem Denkmalschutz garantiert, einer Abwägungsdirektive bzw. einem Optimierungsgebot unterliegen, also nicht ohne weiteres weggewogen werden können (Rabeling, a. a. O., S. 97. 99 f.; Spennemann, EzD 2.2.6.4 Nr. 86, 3; ders. in: Eberl/Martin/Spennemann, Art. 3 Rn. 16 a.E; den Vorrang des – auf Gültigkeit geprüften – Bebauungsplans nehmen dagegen an und tendieren zum OVG BB z. B. Hager, in: Hager u. a., Denkmalrecht Baden-Württemberg, 2. Aufl., Einführung 5.3.2.3 unter Bezug auf Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 1 Rn. 135; ebenso Krautzberger in: Martin/Krautzberger, 4. Aufl., H II, Rn. 88).

41 Kritische Stellungnahme:

Die Ausschaltung des landesrechtlichen Denkmalschutzes durch einen mißverständenen vorrangigen „städtebaulichen Denkmalschutz“ wie beim Urte. des OVG Berlin-Brandenburg liefe auf ein Leerlaufen des landesgesetzlichen Denkmalschutzes hinaus. Dazu ist aber die Rechtsfigur des städtebaulichen Denkmalschutzes gerade nicht entwickelt worden, vgl. die grdl. Ausführungen von Krautberger, a. a. O., H II Rn. 60 ff. Auch das BVerwG hat dies in einem Beschluß zum **städtebaulichen Denkmalschutz** im Außenbereich (Beschl. v. 28. 10 2015 – 4 B 44/15 –, juris, Rn. 4) verdeutlicht:

„In der Rechtsprechung des Senats ist geklärt, dass speziell die in § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB genannten öffentlichen Belange des Denkmalschutzes zwar in der Regel – positiv wie negativ – durch das Denkmalrecht der Länder konkretisiert werden, die Regelung aber dennoch keine bloße Verweisung auf Landesrecht enthält, sondern eine bundesrechtlich eigenständige Anforderung formuliert, die – unbeschadet einer Konkretisierung durch Landesrecht – unmittelbar selbst eingreift, wo grobe Verstöße in Frage stehen; § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB gewährleistet ein Mindestmaß an bundesrechtlich eigenständigem, von landesrechtlicher Regelung unabhängigem Denkmalschutz, der im Verhältnis zu den denkmalrechtlichen Vorschriften des Landesrechts, die nach § 29 Abs. 2 BauGB unberührt bleiben, eine Auffangfunktion zukommt (BVerwG, Urteil vom 21. April 2009 – 4 C 3.08 – BVerwGE 133, 347 Rn. 21; Beschluss vom 26. Juni 2014 – 4 B 47.13 – ZfBR 2014, 773 Rn. 7; OVG Lüneburg, Urte. v. 21.4.2010 -12 LB 44/09, EzD 2.2.6.4 Nr. 50 m. Anm. Spennemann);.“

42 Das BVerwG versteht danach zu Recht die Regelungen des städtebaulichen Denkmalschutzes als „positive Anforderungen“, wo „grobe Verstöße“ zu kontrollieren sind. Nicht etwa darf die Rechtsfigur – wie das OVG BB offenbar meint – der Begründung einer „bauleitplanerisch herausgeforderten Beseitigung“ (Spennemann) dienen.

43 Für die Anwendung dieser Prinzipien auf das hessische Denkmalrecht ist daher bei Anträgen auf Abbruch von KD und Neubau vor allem auch in beplanten Innenbereichen besonders gründlich zu prüfen, ob die Überplanungen in einem Bebauungsplan solche „überwiegende öffentliche Interessen“ sind etwa im Sinne von § 18 Abs. 3 Nr. 3, die eine Erteilung einer Genehmigung, im Extremfall also eine Beseitigung des Denkmals, „verlangen“ (ähnlich OVG Magdeburg, Urte. v. 18.8.2016 – 2 L 65/14 –, juris, Rn 63 ff., das im konkreten Fall dies nach Prüfung im Rahmen von § 136 Abs. 2 BBauGB verneinte). Dies läuft idR. auf eine kritische Prüfung der Gültigkeit entsprechender Bebauungspläne bereits im Rahmen von § 1 Abs. 3 BauGB hinaus, mit der Folge, dass ein BPlan unwirksam ist, wenn der Planvollzug an Rechtsvorschriften aus anderen Rechtsbereichen, z. B. des Denkmalschutzrechts, des Bauordnungsrechts oder des Naturschutzrechts scheitert, die Anforderungen an den Vollzug stellen, die insbes. bei der Zulassung baulicher Vorhaben nach § 29 Abs. 2 BauGB zu beachten sind (BVerwG 21.3.2002 – 4 CN 14/00, NVwZ 2002, 1509; für Verbote in einer LandschaftsschutzVO noch BVerwG 9.2.2004, 4 BN 28/03 BauR 2004, 786; Gierke in: Brügelmann, BauGB, § 1 Rn. 168 ff.). Der Bebauungs-

plan ist dann insoweit nicht „erforderlich“ iSv. § 1 Abs. 3 BauGB, „wenn seiner Verwirklichung auf unabsehbare Zeit rechtliche oder tatsächliche Hindernisse im Weg stehen“ (BVerwG Urt. v. 18.3.2004 – 4 CN 4.03 – BVerGE 120, 239; BVerwG Urt. v. 13.12.2012 – 4 CN 1.11 – BauR2013, 722 = EzD 3.2 Nr. 51 m. Anm. Eberl; Dezidiert in diesem Sinne auch OVG Hamburg, Urt. v. 6.12.2012 – 2 Bf 133/11 Z – BRS 79 Nr. 207 = EzD 3.2 Nr. 54 m. Anm. Spennemann).

Wenn es sich um BPläne handelt, die noch aus Zeiten stammen, in denen noch nicht einmal das erste Denkmalschutzgesetz von 1974 erlassen war, kann es sich um eine nachträgliche eingetretene Undurchführbarkeit eines BPlanes handeln, bei der u. U. der BPlan ganz oder teilweise wegen Funktionslosigkeit außer Kraft treten kann (Gierke, a.a.O., Rn. 167). In jedem Fall müssen diese Pläne einer besonders genauen Prüfung unterzogen werden. **44**

Weitere **Rechtsprechung** zu diesem Fragenkreis: **45**
 Vom VGH München ist ein BPlan für ungültig erklärt worden, weil er an einem Abwägungsmangel hinsichtlich denkmalschutzrechtlicher Belange litt. Die Gemeinde hatte die Belange des Denkmalschutzes nicht entsprechend dem Gewicht, das diesem öffentlichen Interesse zukommt, in die Abwägung eingestellt (VGH München, Urt. v. 24.10.1988, Nr. 14 N 86.02473; für den Fall eines Richtfunkturms der Post in denkmalschutzwürdiger Stadtsilhouette OVG Lüneburg, Urt. v. 24.9.1986, 1 OVG A 17/86).

In dem Fall der Planung eines Hotelparkplatzes unter völliger Auflösung des noch völlig ungestörten Ortsrandsitzes und des damit verbundenen „Nähebereichs Denkmal“ in Form einer Wiese, um Beeinträchtigungen des Denkmals zu verhindern, hat der VGH München den BPlan einer Gemeinde als abwägungsfehlerhaft angesehen, Urt. v. 28.7.2011 – 15 N 10.582 – juris, EzD 3.2 Nr. 50 m. Anm. Spennemann). **46**

Die Gemeinde ist verpflichtet, die Denkmaleigenschaft eines von der Bauleitplanung in seinem Bestand betroffenen Gebäudes – unter Zuhilfenahme der Fachbehörden – zu erkennen und in die Abwägung mit einzubeziehen. Wenn die Gemeinde das Interesse am Denkmalschutz überhaupt nicht beachtet oder ihm nur in einem Maße entspricht, das zu seiner objektiven Bedeutung außer Verhältnis sieht, so ist der BPlan wegen Verstoßes gegen das Abwägungsgebot nichtig (OVG Lüneburg, Urt. v. 14.12.1989, 6 C 23, 24, 26/88, EzD 3.2. Nr. 5 NVwZ-RR 1990, 342). **47**

Eine Gemeinde darf im Rahmen des städtebaulichen Denkmalschutzes auch erhaltungsfreundliche Ziele insoweit verfolgen, dass die Planung mehr auf Bewahrung und Festschreibung des Bestandes als auf Veränderung der vorhandenen Situation zielen (BVerwG Beschl. v. 15.5.2012 – BauR 2012, 1067 = EzD 3.2 Nr. 53). **48**

In zwei Urteilen vom 8.12.1988 hat sich das VG Münster (2 K 1505/87 und 2 K 1594/87) der o. g. Meinung Erbguths (DVBl. 1985. 1352 ff.) angeschlossen, wonach ein prinzipieller Vorrang eines bundesrechtlichen Bebauungsplanes ge- **49**

genüber einer denkmalschutzrechtlichen Einzelfallentscheidung nach Landesrecht nicht besteht. Ähnlicher Auffassung scheint der VGH München zu sein, wenn er argumentiert, dass ein Bebauungsplan mit seinen Festsetzungen funktionslos (allgemein hierzu BVerwGE 54, 5) werden kann, wenn durch archäologische Bodenfunde das Grundstück insgesamt und auf Dauer nicht mehr bestimmungsgemäß bebaut werden kann (BayVBl. 1987, 210; im konkreten Fall – Neubau der Staatskanzlei in München – verneint).

- 50** Die Ausweisung eines mittelalterlichen Kastellgeländes einschließlich im Boden verborgener Überreste eines römischen Lagers als Teil einer Wohnbaufläche steht mit dem Abwägungsgebot des BauGB nicht in Einklang (VGH Mannheim ESVGH 23, 188). Ein Bebauungsplan, der in unmittelbarer Nachbarschaft eines in seiner mittelalterlichen Gestalt weitgehend erhaltenen Stadtkerns Bebauung vorsieht, ist wegen unzutreffender Gewichtung der Belange des Denkmalschutzes bei der Abwägung rechtsfehlerhaft zustande gekommen (OVG Koblenz NVwZ 1988, 371).
- 51** Sieht ein Bebauungsplan, der die planerische Grundlage für einen Hotelbau enthält, die Erhaltung eines Hauses als Einzeldenkmal im Bereich des Baukörpers des Hotels vor, ohne dass der Nachweis der technischen Durchführbarkeit einer erforderlichen Translozierung des Gebäudes „in einem Stück“ – wie von der Denkmalfachbehörde gefordert – geführt wäre, ist der Bebauungsplan wegen Verstoßes gegen das Gebot der Konfliktbewältigung nichtig (VGH Kassel, Beschluss vom 5.7.1989, 4 N 589/89).

3.1.2.2 § 34 BauGB

- 52** Der Denkmalschutz ist bei der Prüfung der Zulässigkeit von Vorhaben ein – ungenannter – Belang auch im Rahmen von § 34 BauGB. Diese Vorschrift betrifft und regelt die Zulässigkeit von Vorhaben innerhalb im Zusammenhang bebauter Ortsteile. Ein dort geplantes Vorhaben ist dann zulässig, wenn es sich nach Art und Maß der baulichen Nutzung, der Bauweise und der zu überbauenden Grundstücksfläche in die Eigenart der näheren Umgebung einfügt und die Erschließung gesichert ist. Das Ortsbild darf nicht beeinträchtigt werden.
- 53** Allerdings sind bei der Prüfung der Zulässigkeit von Vorhaben innerhalb im Zusammenhang bebauter Ortsteile dieselben Ziele zu beachten, die mit § 1 Abs. 6 Nr. 5 BauGB auch der Bauleitplanung gestellt sind (Sicherstellung einer qualitativen Komponente, Krautzberger in: Martin/Krautzberger, H III, Rn. 131).
- 54** § 34 Abs. 1 BauGB entfaltet unmittelbar keine nachbarschützende Wirkung. Nachbarschützende Wirkung kommt Verstößen gegen die genannten Merkmale nur mittelbar über das im Begriff des „Einfügens“ enthaltene Gebot der Rücksichtnahme zu (vgl. BVerwG, Urteil vom 19.3.2015 – 4 C 12/14 –, juris; VGH Bad.-Württ., Beschluss vom 20.3.2012 – 3 S 223/12 –, juris; Urteil vom 17.4.2013 – 5 S 3140/11 –, juris; stRSpr). Welche Anforderungen das Gebot der Rücksichtnahme begründet, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Je empfindlicher und schutzwürdiger die Stellung desjenigen ist, dem die Rücksichtnahme im gegebenen Zusammenhang zugutekommt, umso mehr kann er

an Rücksichtnahme verlangen. Je verständlicher und unabweisbarer die mit dem Vorhaben verfolgten Interessen sind, umso weniger braucht demgegenüber derjenige, der das Vorhaben verwirklichen will, Rücksicht zu nehmen. Abzustellen ist darauf, was einerseits dem Rücksichtnahmebegünstigten und andererseits dem Rücksichtnahmepflichtigen nach Lage der Dinge zuzumuten ist (VGH Mannheim, Beschluss vom 25.4.2016 – 3 S 1784/15 –, juris; Urteil vom 17.4.2013 – 5 S 3140/11 –, juris; BVerwG, Urteil vom 28.10.1993 – 4 C 5.93 –, juris; Urteil vom 25.2.1977 – 4 C 22.75 –, juris; st.Rspr.). Entscheidend ist letztlich, ob eine für den Rücksichtnahmebegünstigten unzumutbare Beeinträchtigung entsteht (VG Karlsruhe, Urteil vom 06. Oktober 2016 – 3 K 46/16 –, Rn. 51, juris, mit ausführlicher Darstellung und Anwendung des Prüfprogramms nach § 34 BauGB).

Das Verbot der Beeinträchtigung des Ortsbildes nach § 34 Abs. 1 S. 2 2.Hs. BauGB geht über das Erfordernis des (bloßen) Einfügungsgebots hinaus. Es hat eine deutliche Parallele zum Verunstaltungsverbot der HBO. Was das Ortsbild stört, fügt sich schon nicht ein (Jäde in: Jäde/Dirnberger/Weiß, BauGB, 7. Aufl., § 34 Rn. 116). Dies weiter entwickelnd kann gesagt werden, was das Ortsbild stört, beeinträchtigt erst recht Substanz oder Wirkung einer im Gebiet etwa ausgewiesenen Gesamtanlage, § 18 Abs. 4. **55**

Da aber der Betrachtungshorizont bei der Frage des Einfügens weiter reicht als das etwa benachbarte Kulturdenkmal, sind bei dieser Art von Fällen – Neubebauung in oft gestörter oder indifferenter Ortsinnenlage ohne BPlan – für den klagenden Denkmaleigentümer die für ihn streitenden Vorschriften des Denkmalschutzrechts erfolgversprechender als die Berufung auf § 34 BauGB (so aus der jüngsten Rspr. etwa VG München, Beschluss vom 03. August 2016 – M 1 SN 16.3090 –, Rn. 13, juris). **56**

3.1.2.3 § 35 BauGB

Der Außenbereich im Sinne von § 35 BauGB ist nicht positiv normiert. Er ist vielmehr ex negativo der Bereich, der außerhalb eines im Zusammenhang bebauten Ortsteils iSv. § 34 BauGB und außerhalb des Geltungsbereichs eines qualifizierten Bebauungsplanes nach § 30 Abs. 1 BauGB liegt. **57**

Nicht wenige Kulturdenkmäler sind aus siedlungs- und wirtschaftsgeographischen Gründen in früheren Jahrhunderten an Orten errichtet worden, die außerhalb von Ansiedlungen belegen waren und daher nicht nach den heutigen Maßstäben des Bauplanungsrechts fassbar sind.

Hierzu zählen zum Beispiel Burgen und Schlösser, Bauerngehöfte, Mühlenanwesen, Forsthäuser, uvm. **58**

Der insoweit maßgebliche § 35 BauGB hat dies in Abs. 4 S. 1 Nr. 4 berücksichtigt, indem er für die Änderung oder Nutzungsänderung von erhaltenswerten, das Bild der Kulturlandschaft prägenden Gebäuden, auch wenn sie aufgegeben sind, konzidiert, dass ihnen die in § 35 Abs. 2 BauGB genannten und in Abs. 4 S. 1 detaillierten, normalerweise Aussenbereichsvorhaben entgegenstehenden öffentlichen Belange **nicht** entgegen gehalten werden dürfen.

- 59** Der Umstand, dass o.g. historische Anlagen Kulturdenkmäler zum Teil mit hoher geschichtlicher und baukünstlerischer Bedeutung sind, macht jedoch die Prüfung nicht entbehrlich, dass sie auch „die Kulturlandschaft prägen“.

Weitere Rechtsprechung:

- 60** Ist ein aufgegebenes Gebäude im Außenbereich ruinös und verfallen, so vermag § 35 Abs. 4 S. 1 Nr. 4 BauGB (früher Abs. 5 Nr. 3 BBauG) nicht den Wiederaufbau, der einem nachschöpfenden Neubau gleichkäme, zu privilegieren, selbst wenn die Voraussetzungen eines die Kulturlandschaft prägenden Gebäudes erfüllt sein sollten (OVG Lüneburg, NuR 1984, 61; BVerwG NVwZ 1985, 184).

Der Denkmalschutz als öffentlicher Belang i. S. v. § 35 Abs. 3 S. 1 BauGB kann z. B. die Freihaltung eines Hanges unterhalb einer Kirchenburg erforderlich machen (VGH München, BRS 39, 172).

- 61** Ein weiterer Schwerpunkt in der Rechtsanwendung und Judikatur ist die Anwendung des § 35 auf solche Vorhaben im Außenbereich, die wegen ihrer Eigenart und ihrer grds. Unverträglichkeit in Bebauungszusammenhängen nur im Außenbereich errichtet werden können und sollen, und denen aus übergeordneten öffentlichen Gründen selbst eine sog. „Privilegierung“ zuerkannt wird. Dies sind gegenwärtig vielerorts die öffentlichen Debatten dominierenden Anlagen der Windkraft-Energiegewinnung (WEA), die seit der Energiewende erklärtes Ziel der rot – grünen Landesregierung der 19. Legislaturperiode geworden sind.

Diese privilegierten Vorhaben sind nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB zulässig, wenn öffentliche Belange nicht entgegenstehen, eine ausreichende Erschließung gesichert ist und sie der Erforschung, Entwicklung oder Nutzung der Wind- oder Wasserenergie dienen. Die Beeinträchtigung öffentlicher Belange wird vom Gesetz in § 35 Abs. 3 Nr. 5 BauGB erläutert. Sie liegt insbesondere vor, „wenn das Vorhaben Belange.....des Denkmalschutzes oder die natürliche Eigenart der Landschaft und ihren Erholungswert beeinträchtigt oder das Orts- und Landschaftsbild verunstaltet“.

Diese gesetzgeberische Vorgaben sind in vielen aktuellen Fällen, in denen WEA in räumlichen Sichtbeziehungen zu raumbedeutsamen Kulturdenkmälern errichtet werden sollen, und bei denen zumeist Verfahren nach § 10 BImSchG ausgelöst werden, zentrales Prüfprogramm der Verwaltungsgerichte, und haben eine sehr viel erheblichere Bedeutung für die Urteils- und Beschlussbegründungen als das Landesdenkmalrecht wie etwa in Hessen in § 18, das über § 13 BImSchG zum materiellen Prüfprogramm der immissionsschutzrechtlichen Entscheidung der RP gehört, aber oft nur unter „ferner liefen“ abgeprüft wird (vgl. insoweit beispielhaft für das gleichgelagerte Recht in Bayern VGH München, Beschluss vom 30. März 2016 – 22 ZB 15.1760 –, juris.)

Einzelheiten der Judikatur in diesem Zusammenhang bei den Erläuterungen zu § 9 Abs. 1 S. 3 und bei § 18 Abs. 2.

62 3.1.3 § 172 BauGB Erhaltungssatzungen

Zur „Erhaltung baulicher Anlagen und der Eigenart von Gebieten“ können die Gemeinden **Erhaltungssatzungen** erlassen, § 172 BauGB (früher § 39h BBauG).

Dieser Möglichkeit kommunaler Satzungsgebung kommt als den Denkmalschutz insbes. von Gesamtanlagen flankierende Regelung erhebliche Bedeutung zu. Allerdings sind die Regelungsbereiche von ihrer Zielrichtung her verschieden und zu trennen: Während Denkmalschutz aus den in § 2 genannten Gründen Objekte erhalten will, um geschichtliche Epochen und Entwicklungen zu dokumentieren, nimmt das Bodenrecht mit § 172 BauGB „die zu erhaltenden baulichen Anlagen in ihrer Beziehung zur aktuellen Stadtstruktur und in ihrer stadträumlichen Funktion für das gegenwärtige Zusammenleben der Menschen in der Gemeinde in den Blick“ (BVerwGE 78, 23 = NVwZ 1988, 357). Städtebauliche Erhaltungsgründe und Gründe des Denkmalschutzes sind daher nach BVerwG prinzipiell voneinander getrennt zu prüfen. „Hieraus folgt, dass die Gemeinde nicht mit den rechtlichen Mitteln des § 39h BBauG der Sache nach Denkmalschutz betreiben darf. Vielmehr muss sie sich bei der ihr vom Bundesgesetzgeber anvertrauten Erhaltung baulicher Anlagen auf die Verfolgung der in § 39h Abs. 3 und 4 BBauG (heute § 172 Abs. 1 Nr. 1 und 2, sowie Abs. 3 und 4 BauGB, der Verf.) genannten städtebaulichen Ziele beschränken“ (BVerwG a. a. O.). Über die in § 172 Abs. 3 BauGB genannten hinaus darf die Gemeinde daher keine weiteren Versagungsgründe in die Erhaltungssatzung aufnehmen.

Wenn die Gemeinden durch „sonstige Satzung“ Erhaltungsgebiete ausweisen, brauchen sie nicht das für Bauleitpläne vorgeschriebene Verfahren zu beachten (OVG Lüneburg, DÖV 1983, 640; bestätigt durch BVerfG vom 26.1.1987, Stich/Burhenne 710 01). Vielmehr findet § 16 Abs. 2 BauGB auf diese Satzung entsprechende Anwendung mit der Folge, dass die Gemeinde einen Aufstellungsbeschluss nicht fassen oder ortsüblich bekanntmachen muss. Die Satzung kann in Form der Ersatzverkündung bekanntgemacht worden und bedarf keiner gesonderten Begründung, muss aber zumindest auf die gesetzlichen Erhaltungs- bzw. Sicherungsgründe präzise Bezug nehmen (OVG Lüneburg, a. a. O., 641; VGH Kassel DVBl. 1986, 693).

Das Erhaltungsziel „Erhaltung baulicher Anlagen und der Eigenart von Gebieten“ bedeutet, dass das Gebiet – äußerlich erkennbar – Besonderheiten aufweisen und aus diesem Grunde erhaltenswert sein muss. Die Schutzwürdigkeit kann sich aus dem Vorhandensein von Baudenkmalen im Sinne des landesrechtlichen Denkmalschutzrechtes ergeben, ist aber darauf keineswegs beschränkt. Auch städtebauliche Dominanten und Ensembles, denen keine künstlerische oder geschichtliche Bedeutung zukommt, können durch die Erhaltungssatzung geschützt werden. Entscheidend für die Anwendung ist, dass die Wahrung städtebaulicher Belange das Ziel der Erhaltung der baulichen Anlage ist (BVerwG, a. a. O.; Lemmel, a. a. O.). Aus der Systematik des § 172 BauGB ergibt sich, dass die Entscheidung über die Versagung oder Genehmigung nach der Erhaltungssatzung eine gebundene Entscheidung ist (VGH Kassel, Urt. v. 9.11.1995, NVwZ-RR 1996, 631 = EzD 3.2 Nr. 1 mit vielen Nachweisen; Leidinger, Ensembleschutz als Instrument des Denkmalrechts und sein Verhältnis zu anderen Instrumenten der Stadterhaltung und -gestaltung, BauR 1994, 1, 10).

- 65** Gleiches gilt bei der Durchführung von städtebaulichen Sanierungsmaßnahmen nach § 136 Abs. 4 Nr. 4 BauGB, die dazu beitragen sollen, dass die vorhandenen Ortsteile erhalten, erneuert und fortentwickelt werden, die Gestaltung des Orts- und Landschaftsbildes verbessert und den Erfordernissen des Denkmalschutzes Rechnung getragen wird.
- 66** Anders als im Denkmalschutz hat sich die Auffassung, Erhaltungssatzungen entfalten drittschützende Wirkung, in der Rechtsprechung noch nicht durchgesetzt (OVG Magdeburg, NVwZ-RR 2017, 283; OVG Hamburg, NJOZ 2016, 148). Dieser Auffassung ist Hornmann (NVwZ 2017, 601 ff.) mit beachtlichen Argumenten aus dem Denkmalschutzrecht entgegengetreten.
- 67** Zum Städtebaulichen Denkmalschutz vgl. folgende weiterführende Literatur:
- Krautzberger, Städtebaulicher Denkmalschutz, in: Martin/Krautzberger, H III;
 - Eidloth/Ongyerth/Walgern (Hrsg.), Handbuch Städtebauliche Denkmalpflege, 2013;
 - Hönes, Städtebaulicher Denkmalschutz, Handbuch, Hamburg 2015.

3.2 Bauordnungsrecht¹

- 68** Denkmalschutzrecht und Bauordnungsrecht waren bis zur Bauordnungsnovelle 2002 (Hessische Bauordnung vom 18. Juni 2002, GVBl. I, S. 274) eng miteinander verzahnt. Das Bauverfahrensrecht hatte daher für die Durchsetzung des Denkmalschutzrechts aufgrund des bis dato geltenden umfassenden Baugenehmigungsvorbehalts eine erhebliche Bedeutung (Hager in: Martin/Krautzberger, H IV 1 Rn. 172 f.).

Die in der Fassung vom 20.7.1990 geltende Hessische Bauordnung (GVBl. I S. 476, 566) hatte bereits in §§ 87 und 89 HBO eine Neuordnung der genehmigungspflichtigen und genehmigungsfreien Vorhaben vorgenommen. Die Epoche der baurechtlichen Deregulierung hatte dadurch in Hessen begonnen. Die „durchsetzungsstarken und sachnahen Verbündeten“ (Hager a. a. O.) der Bauordnungsdezernate gingen seitdem der hessischen Denkmalpflege nicht nur formell, sondern oft auch in Person der bis dato sich in der Sache stark engagierenden Kreis- und Stadtbaudirektoren vielfach verloren.

Seit der Novelle 2002 ist der Katalog der baugenehmigungsfreien Vorhaben nochmals wesentlich erweitert worden. 60 Vorhaben wurden neu von der Genehmigungspflicht freigestellt. Eine Aufstellung enthält die Anlage 2 zu § 55 HBO.

Mittlerweile erstreckt sich seit der Novelle der HBO vom 25.11.2010 die Genehmigungsfreistellung im beplanten Bereich auf alle Anlagen mit Ausnahme der Sonderbauten, soweit es um Errichtung, Änderung oder Nutzungsänderung dieser baulichen Anlagen geht. Damit ist klargestellt, dass der Abbruch und die Beseitigung von baulichen Anlagen, soweit nicht von § 55 HBO erfasst, we-

1 Zum Redaktionsschluß 1.4.2018 war eine Novelle der Hessischen Bauordnung erst im Entwurfsstadium, die durch sie bedingte völlig neue Zählung der Paragraphen konnte hier daher noch nicht berücksichtigt werden.

der nach § 56 freigestellt noch nach 57 HBO vereinfacht genehmigungsbedürftig sind (Allgeier/Rickenberg, HBO, 9. Aufl. 2013, § 56 Rn. 9 und § 57 Rn. 4); Für diese Arbeiten gelten die normalen Genehmigungsvoraussetzungen des § 58 HBO.

Damit entfällt im Bereich qualifizierter Bebauungspläne die Notwendigkeit, ein Baugenehmigungsverfahren durchzuführen. Es bedarf lediglich eines Mitteilungsverfahrens bei der Gemeinde, die keine Prüfungspflicht hat, die aber ein Baugenehmigungsverfahren in Gang setzen kann, § 56 HBO. **69**

Voraussetzung ist immer, dass das Vorhaben nach § 56 HBO im Geltungsbereich eines B-Planes liegt, entweder eines qualifizierten iSv. § 30 Abs. 1 BauGB oder eines vorhabenbezogenen B-Planes iSv. §§ 12, 30 Abs. 2 BauGB. Es versteht sich von selbst, dass bei den insoweit freigestellten Bauten plankonforme Planungen vorliegen müssen und die B-Pläne rechtsverbindlich, d. h. wirksam sind (Einzelheiten bei Allgeier/Rickenberg, HBO, 9. Aufl. 2013, § 56 Rn. 25 f. und 32 ff.).

Der Anwendungsbereich des Vereinfachten Baugenehmigungsverfahrens nach § 57 HBO ist beträchtlich ausgedehnt worden. **70**

Die Art der Vorhaben sind mit denen der Genehmigungsfreistellung § 56 Abs. 1 HBO identisch, nur liegen sie nicht im Gebiet eines qualifizierten B-Planes iSv. § 56 Abs. 2 HBO oder für das Vorhaben sind bauordnungsrechtliche oder bauplanungsrechtliche Abweichungen, Ausnahmen oder Befreiungen erforderlich. Die bauaufsichtliche Prüfung beschränkt sich auf die Zulässigkeit des Vorhabens nach den Vorschriften des Baugesetzbuches und von Abweichungen vom Bauordnungsrecht. Andere öffentlich-rechtliche Vorschriften werden nur bauaufsichtlich geprüft, wenn wegen der Baugenehmigung eine Entscheidung nach diesen Vorschriften entfällt oder ersetzt wird. Durch die Kopplungsvorschrift des § 9 Abs. 3 S. 2 bleibt daher der Denkmalschutz auch im Vereinfachten Baugenehmigungsverfahren weiterhin Gegenstand der bauaufsichtlichen Prüfung.

Von den formellen Verknüpfungen des § 9 Abs. 3 S. 2 DSchG abgesehen, werden denkmalpflegerische Belange häufig durch spezifische bauordnungsrechtliche Vorschriften determiniert, zum Teil auch problematisiert. **71**

Dies gilt vor allem für Regelungen über den vorbeugenden Brandschutz, die z. B. die Bildung von Feuerabschnitten oder einen zweiten Treppenaufgang (§ 31 HBO) usw. fordern, auch wenn dies der Eigenart des Objekts widerspricht. Regelungen der HBO können besondere Anforderungen an Aufenthaltsräume und Wohnungen (§§ 42 f. HBO), Deckentragfähigkeiten usw. stellen, die für das Objekt erhebliche Verluste an originaler Substanz bedeuten können.

Gleiches gilt beim Wärme-, Schall- und Erschütterungsschutz (§ 14 HBO), bei Treppen (§ 30 HBO), bei Stellplätzen (§ 44 HBO), bei Decken und Böden (§ 28, bei Innen-, Außen- und Brandwänden (§ 25 ff. HBO), oder der Barrierefreiheit (§ 46 HBO, dazu ausführlich Spennemann in: Martin/Krautzberger, H IV 6 S. 207 ff.; Broschüre „Barrierefreies Denkmal“. Hrsg. v. Landesamt für Denkmalpflege im Regierungspräsidium Stuttgart, 2016); Broschüre Barrierefreiheit im Denkmal, hrsg. von der Vereinigung der Landesdenkmalpfleger).