

bei Vorliegen eines hinreichenden Grundes Ausnahmen vom Funktionsvorbehalt selbst im Kernbereich hoheitlicher Aufgabenwahrnehmung möglich sind, besteht kein vernünftiger Grund, sie in anderen Aufgabenbereichen als unzulässig zu erachten. Damit ist grundsätzlich die Wahrnehmung aller hoheitlichen Aufgaben privatisierungsfähig; dann aber liefert Art. 33 Abs. 4 GG keinerlei Schutz mehr dagegen, dass der vorgesehene Regelfall der Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben durch Beamte zum faktischen Ausnahmefall wird. Vor dem Hintergrund einer in der Vergangenheit nicht selten ausufernden Besetzung von Stellen im öffentlichen Dienst mit

Beamten mag man die in den vergangenen Jahren insoweit vollzogene Reduzierung begrüßen; dass aber das BVerfG eine institutionelle Garantie des Grundgesetzes schleift, wird schwerlich auf Zustimmung stoßen können: Denn nicht nur das Ergebnis erscheint befremdlich, auch die methodische Nivellierung unterschiedlicher hoheitlicher Aufgabenfelder und unterschiedlicher verfassungsrechtlicher Prinzipien sind nicht recht nachvollziehbar. Beides zusammengenommen könnte den Gesamtbereich staatlicher Aufgabenwahrnehmung und damit die Konzeption von Verwaltung überhaupt nachhaltig verändern.

## Lösungswege im Widerstreit zwischen Klimaschutz und Denkmalschutz

von Ass. iur. Reinhard Mast, M.A., Bamberg und RD Wolfgang Karl Göhner, Vorsitzender der Arbeitsgruppe Recht und Steuerfragen des Deutschen Nationalkomitees für Denkmalschutz (DNK), München

In Zeiten der Energiewende hochaktuell und häufig Gegenstand von Streitigkeiten ist das Problem der Vereinbarkeit von Maßnahmen der energetischen Erneuerung mit dem Integritätsinteresse des Schutzes von Baudenkmalern.

Der folgende Beitrag entwickelt Wege für die Lösung dieses Konfliktes.

### I. Problemstellung

Zu den aktuellen, vieldiskutierten Streitpunkten im öffentlichen Recht gehört das Verhältnis zwischen den Belangen des Klimaschutzes und der Energieeffizienz auf der einen und des Denkmalschutzes auf der anderen Seite.

Dieser Konflikt stellt sich schon auf der Ebene der Legislative bzw. der Ordnungsgebung. So sind zum Beispiel bei der Umsetzung der ständigen Novellierungen der Energieeffizienzrichtlinien der EU (zuletzt RL 2010/31/EU vom 19.05.2010) in nationales Recht Streitpunkte vorprogrammiert. So wäre in dem am 28.09.2010 vorgestellten Energiekonzept der Bundesregierung geplant, in vermeintlicher Umsetzung der EU-Energieeffizienzrichtlinien eine Prämie für Altbauten ersetzende energieeffiziente Häuser einzuführen<sup>1</sup> – ein Vorhaben, welches zwangsläufig in Konflikt mit dem Denkmalschutz geriete, würde doch der Erhalt eines Baudenkmal gegenüber einem Neubau auf den ersten Blick wirtschaftlich unattraktiver.

Auf der Ebene der Exekutive stehen sich die Belange des Klimaschutzes und des Denkmalschutzes in der Regel bei Genehmigungsentscheidungen über die Anbringung von Photovoltaik- bzw. Solarthermieanlagen auf Einzeldenkmälern oder auf Bestandteilen von Ensembles, über die Anbringung von Isolierverkleidungen an Fassaden denkmalgeschützter Gebäude sowie immer wieder auch über die Errichtung von Windkraftanlagen im Wirkungsbereich eines Baudenkmal gegenüber. Derartige Fälle beschäftigen mit wiederkehrender Regelmäßigkeit die Gerichte<sup>2</sup>. Die gerichtlichen Entscheidungen und die Stimmen in der Literatur zum Rangverhältnis der Belange sind vielschichtig und unübersichtlich<sup>3</sup>.

### II. Vorgaben für die Lösung des Konflikts aus höherrangigem Recht

#### 1. Vorgaben aus der Verfassung

##### a) verfassungsrechtliche Stellung der Belange des Klimaschutzes (Art. 20a GG)

Durch Art. 20a GG wird der Staat verpflichtet, die natürlichen Lebensgrundlagen zu schützen. Eine allgemeingültige Definition dieses Begriffes existiert nicht.

Durch Auslegung kann ermittelt werden, dass hierzu neben Boden, Luft, Wasser etc. auch das Klima gehört, da alle genannten Elemente für den Menschen unmittelbare Lebensgrundlagen darstellen<sup>4</sup>.

Hinsichtlich des Schutzes der fossilen Energiequellen, der durch die Verwendung von Solar- und Windenergie erreicht werden soll, bedarf es einer intensiveren Prüfung, ob Art. 20a GG ebenso einschlägig ist<sup>5</sup>. Vom Wortlaut – natürliche Lebensgrundlagen – sind die fossilen Energiequellen nicht zwingend umfasst, spricht doch die Endlichkeit der Ressourcen bereits dagegen, sie als *Lebensgrundlage* anzusehen.

Gleichwohl erweist sich ein derartiges Verständnis angesichts des Zwecks des Art. 20a GG als zu eng: Die Formulierung der natürlichen *Lebensgrundlagen* dient dazu, den Zweck des Schutzes der Umwelt als Grundlage *menschlichen Lebens* he-

1 Vgl. Bayerische Staatszeitung Nr. 50, Freitag 17.12.2010, S. 36; [http://www.bundesregierung.de/nsc\\_true/Content/DE/StatistischeSeiten/Breg/Energiekonzept/energiekonzept-final.property=publicationFile.pdf/energiekonzept-final](http://www.bundesregierung.de/nsc_true/Content/DE/StatistischeSeiten/Breg/Energiekonzept/energiekonzept-final.property=publicationFile.pdf/energiekonzept-final).

2 Vgl. aus jüngster Zeit nur VG München, Urteil v. 10.06.2010, M 11 K 09.3568; VG Ansbach, Urteil v. 04.08.2010, AN 9 K 10.00901, juris; VG Regensburg, Urteil v. 10.08.2010, RN 6 K 09.1677, n.v.

3 Vgl. einerseits BayVGH, Beschl. v. 12.10.2010, 14 ZB 09.1289, juris; OVG Lüneburg, Urteil v. 03.05.2006, 1 LB 16/05, BauR 2006, 1730 ff., EzD 2.2.6.2 Nr. 47, juris und andererseits z.B. VG Münster, Urteil v. 16.11.2010, 2 K 421/10, juris; Thomas Groß, NVwZ 2011, 129 (133); VG Berlin, Urteil v. 09.09.2010, 16 K 26/10, NJW-Spezial 2010, 738.

4 Rupert Scholz, in: Theodor Maunz/Günther Dürig (Hrsg.), Kommentar zum GG, 61. Aufl. 2011, Loseblatt, Stand: Januar 2011, Art. 20a GG, Rdnr. 36; Heinz-Joachim Peters, NVwZ 1995, 555; Karl-Peter Sommermann in: Ingo von Münch/Philipp Kunig, 5. Aufl. 2001, Art. 20a Rdnr. 20.

5 Dagegen z.B.: Eckard Rehbinder, NVwZ 2002, 657 (658).

rauszustellen<sup>6</sup>. Damit kam es dem verfassungsändernden Gesetzgeber nicht in erster Linie darauf an, welche Lebensgrundlagen eine zwingende Voraussetzung des Lebens sind.

Es handelt sich bei der Vorschrift des Art. 20a GG um eine Staatszielbestimmung<sup>7</sup>. Staatszielbestimmungen sind in ihrem Ziel für die gesamte öffentliche Gewalt verbindlich, die Art und Weise der Zielerreichung bleibt der Legislative und der Exekutive überlassen, was bereits aus dem Demokratieprinzip, Art. 20 Abs. 2 GG, folgt. Eine Staatszielbestimmung erteilt einen Konkretisierungsauftrag an den Gesetzgeber, bei der Auslegung und in Abwägungsentscheidungen ist sie zu berücksichtigen<sup>8</sup>. Kommt es bei der Konkretisierung einer Staatszielbestimmung zur Konkurrenz mit anderen Staatszielen und Belangen, wirkt eine Staatszielbestimmung nicht absolut. Vielmehr ist durch eine Abwägung unter Einbeziehung und gerechter Gewichtung aller betroffenen Belange zu entscheiden, welchem Belang der Vorzug zu geben ist<sup>9</sup>. Dabei ist eine Lösung zu wählen, die dem Staatsziel möglichst nahe kommt.

Art. 20a GG stellt eine offene Staatszielbestimmung dar: Er überlässt dem Gesetzgeber neben der Art und Weise der Umsetzung des Ziels bereits schon die Konkretisierung der einzelnen Teilbereiche der »natürlichen Lebensgrundlagen«<sup>10</sup>. Solange der Gesetzgeber nicht einen Kernbereich des Umweltschutzes völlig aus seinem Tätigkeitsgebiet ausschließt, sind Konkretisierung des Ziels und Art und Weise der Umsetzung des Ziels nicht justiziabel<sup>11</sup>.

#### b) verfassungsrechtlicher Schutz der Nutzung des Eigentums in klimaschonender Weise

Immer wieder wird auch die Eigentumsgarantie in Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG und die allgemeine Handlungsfreiheit in Art. 2 Abs. 1 GG zur Begründung dafür herangezogen, dass über die objektivrechtliche Pflicht des Staates zur Bewahrung der natürlichen Lebensgrundlagen hinaus auch ein grundrechtlich geschützter Anspruch jedes Einzelnen darauf bestehe, klimaschonende Energiequellen auf seinem Eigentum zu nutzen<sup>12</sup>.

Ausgelegt im Lichte des Art. 20a GG bewirkten die genannten Grundrechte, dass in der Abwägung zwischen Klimaschutz und Denkmalschutz die Waage bei Gleichgewicht der anderen Belange hin zur Durchsetzung der Belange des Klimaschutzes ausschlagte<sup>13</sup>.

Die Vertreter dieser Ansicht lassen allerdings eine gravierende Einschränkung außer Betracht: Die Anbringung von Photovoltaikanlagen auf Dächern und der Aufbau von Windenergieanlagen dient zuvörderst der Stromgewinnung und der damit verbundenen Erzielung von Rendite. Das Eigentumsgrundrecht schützt aber gerade nicht die Erzielung einer maximalen durch größtmögliche Energieeinsparung erreichbaren Rendite<sup>14</sup>. Deswegen ist das Eigentumsgrundrecht auch von vornherein nicht unverhältnismäßig/unzumutbar betroffen, wenn im Sinne des Denkmalschutzes Einschränkungen bezüglich der Erzielbarkeit der maximalen Rendite vorgenommen werden<sup>15</sup>, sofern das betreffende Baudenkmal durch die geplante energetische Sanierungsmaßnahme beeinträchtigt würde und es auch ohne energetische Sanierungsmaßnahmen wirtschaftlich tragfähig genutzt werden kann.

#### c) verfassungsrechtliche Stellung der Belange des Denkmalschutzes

Umfassende Regelungen zum Denkmalschutz sind im Grundgesetz zwangsläufig nicht zu finden. Die Kompetenzverteilung der Art. 70 ff GG ordnet die Kultur, zu der man auch den Denkmalschutz zählen kann, unzweideutig der Länderkompetenz zu.

Ein Blick in die Landesverfassungen der allermeisten Länder in der Bundesrepublik Deutschland führt hier weiter, verpflichten doch die Landesverfassungen mit Ausnahme derjenigen Bremens, Hamburgs, Niedersachsens, Mecklenburg-Vorpommerns, Schleswig-Holsteins sowie Berlins die öffentliche Hand explizit dazu, Denkmäler der Kunst und Geschichte zu erhalten und zu pflegen (vgl. z.B. Art. 3 c Abs. 2 der Verfassung von Baden-Württemberg, Art. 141 Abs. 2 der Bayerischen Verfassung).

Die genannten Länder, die keinen Denkmalartikel in ihrer Verfassung verankert haben, haben jedoch mit Ausnahme Hamburgs einen Artikel, durch den die öffentliche Hand zur Bewahrung der Kultur verpflichtet wird, in ihre Landesverfassung aufgenommen.

Diesbezüglich lässt sich durch Auslegung ermitteln, dass unter Kultur auch Denkmäler zu fassen sind<sup>16</sup>. Die ethymologische Herkunft des Wortes Kultur von colere (lat.) = verehren bewirkt diesen Schluss: Wer etwas verehrt, trachtet es auch, zu bewahren. Aber auch der Zweck streitet für diese Auslegung: In wenigen Bereichen wird die kulturelle Entwicklung derart manifest wie im (gebauten) kulturellen Erbe. Allerdings wird dem Gesetzgeber durch die Staatszielbestimmung »Kultur« ähnlich wie bei Art. 20a GG nicht nur die Art der Umsetzung, sondern auch die weitere Konkretisierung des Ziels »Bewahrung der Kultur« überlassen.

In den Denkmalartikeln der Landesverfassungen sind ebenfalls Staatszielbestimmungen zu sehen. Sie verpflichten die gesamte öffentliche Hand zur Bewahrung der Denkmäler<sup>17</sup>. Das Besondere an diesen Artikeln ist, dass eine Zielkonkretisierung durch den einfachen Gesetzgeber hier nicht mehr erforderlich und möglich ist, da das Ziel Bewahrung der Denkmäler bereits

6 Rupert Scholz, in: Theodor Maunz/Günther Dürig (Hrsg.), Kommentar zum GG, 61. Aufl. 2011, Loseblatt, Stand: Januar 2011, Art. 20a GG, Rdnr. 38.

7 Vgl. u.a. Rupert Scholz, in: Theodor Maunz/Günther Dürig (Hrsg.), Kommentar zum GG, 61. Aufl. 2011, Loseblatt, Stand: Januar 2011, Art. 20a GG, Rdnr. 5.

8 Heinz-Joachim Peters, NVwZ 1995, 555 (556).

9 Karl-Peter Sommermann, Staatsziele und Staatszielbestimmungen, Habil. S. 412f; vgl. auch Josef Isensee in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts Bd. IV, 3. Auflage 2006, § 73, S. 122; VG Göttingen, Urteil v. 18.10.2011, 2 A 309/10, BeckRS 2011, 55254.

10 Vgl. Dietrich Murswiek, NVwZ 1996, 222, (223); Norbert Bernsdorff, NuR 1997, 328 (330).

11 Vgl. Norbert Bernsdorff, a.a.O.

12 So z.B. Felix Hammer, Denkmalschutz versus Klimaschutz? Rechtliche Zielkonflikte bei Kirchendächern, Beitrag für die Tagung »Sonne auf unseren Dächern – Kirchen und Klimawandel«, am 04.04.2008, [http://www.akademie-rs.de/fileadmin/user\\_upload/pdf\\_archive/barwig/Sonne\\_auf\\_unseren\\_Daechern\\_April\\_2008/080404\\_Prof.\\_Dr.\\_Hammer.pdf](http://www.akademie-rs.de/fileadmin/user_upload/pdf_archive/barwig/Sonne_auf_unseren_Daechern_April_2008/080404_Prof._Dr._Hammer.pdf).

13 VG Mannheim, Urteil v. 01.09.2011, a.a.O.

14 BVerfG, Beschl. v. 02.03.1999, 1 BvL 7/91, juris.

15 Vgl. VG Göttingen, Urteil v. 18.10.2011, a.a.O.; OVG Koblenz, Beschl. v. 16.08.2011, 8 A 10590/11.OVG, BeckRS 2011, 53594.

16 Udo Steiner in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts Bd. IV, 2006, § 86, S. 721.

17 Vgl. BayVerfGH, Entscheidung vom 22.07.2008, 11-VII-07, NVwZ 2008, 1234 (1235).

hinreichend genau umschrieben ist. Lediglich die Auswahl der Mittel bleibt aufgrund dieser Staatszielbestimmung dem Gesetzgeber überlassen.

#### d) Schlussfolgerungen aus der verfassungsrechtlichen Betrachtung für die Lösung des Konfliktes

Sowohl die Belange des Klimaschutzes als auch diejenigen des Denkmalschutzes sind in Staatszielbestimmungen verankert. Die Pflicht zur Zielerreichung bewirkt aber wie gezeigt nicht, dass einer der beiden Belange sich schon qua Verfassung automatisch gegen den anderen durchsetzt.

Auch der grundsätzlich gegebene grundrechtliche Schutz des Einzelnen, sein Eigentum in klimaschonender Weise zu nutzen, vermag keine Verstärkung der Belange des Klimaschutzes hervorzurufen in der Weise, dass sich diese in der Regel gegen die Belange des Denkmalschutzes durchsetzen würden: Beide Grundrechte werden nicht schrankenlos gewährleistet. Denkmalschutz als verfassungsrechtlich geschützter Gemeinwohlbelang von hohem Rang vermag weitreichende Beschränkungen des Eigentumsgrundrechts und der Handlungsfreiheit zu erwirken.

Auch die Tatsache der verfassungsrechtlichen Verankerung des einen oder anderen Belanges als solche bewirkt vorliegend keine Gewichtungsvorgabe der Belange im Konfliktfall: Zwar will der Verfassungsgeber durch die Verankerung einer Materie in der Verfassung dieser ein besonders hohes Gewicht verleihen<sup>18</sup>. Allerdings verhält es sich so, dass beide Belange verfassungsrechtlich geschützt sind, dass also der durch die Tatsache der verfassungsrechtlichen Verankerung des einen Belanges hervorgerufene besonders hohe Rang durch die ebenso erfolgte verfassungsrechtliche Verankerung des anderen Belanges gleichsam wieder neutralisiert wird. Geht man also nur von der Tatsache der Verankerung in der Verfassung aus, so sind beide Rechtsgüter, nämlich Klimaschutz und Denkmalschutz gleichrangig<sup>19</sup>.

Bei der Interpretation der Denkmalartikel der Landesverfassungen ist von vornherein zu beachten, dass die Tatsache, dass sie in den *Landesverfassungen* enthalten sind, während das Umweltstaatsziel *bundesverfassungsrechtlich* geregelt ist, keine Schwächung bedeutet. Der Grundsatz »Bundesrecht bricht Landesrecht«, Art. 31 GG, normiert zwar den grundsätzlichen Geltungsvorrang jedweden Bundesrechts (Grundgesetz, Bundesgesetze, Bundesverordnungen) vor jedweden Landesrecht (Landesverfassung, Landesgesetze, Landesverordnungen, Satzungen), setzt nach zutreffender herrschender Meinung aber eben kompetenzgemäßes Bundesrecht voraus. Kompetenzwidriges Bundesrecht ist wegen Verstoßes gegen höherrangiges (Bundes-) Recht nichtig und deshalb nicht fähig, Landesrecht zu brechen.

Dennoch lässt sich aus der verfassungsrechtlichen Betrachtung eine Schlussfolgerung für die Lösung des Konflikts zwischen Denkmalschutz und Klimaschutz ziehen:

Es gilt nämlich nicht nur die Tatsache der verfassungsrechtlichen Verankerung der Verpflichtung zum Klimaschutz bzw. Denkmalschutz als solche, sondern auch den bereits durch den Verfassungsgeber vorgenommenen Grad der Konkretisierung des Ziels in den Blick zu nehmen: Je konkreter das Ziel bereits vom Verfassungsgeber gefasst ist, desto größere Bedeutung hat dieser dem Ziel beigemessen und desto höher sollte also auch das Gewicht des Belanges nach seinem Willen in

Abwägungsentscheidungen mit gegenläufigen Zielen eingestellt werden<sup>20</sup>.

Bei dieser Betrachtung kommt dem Denkmalschutz in denjenigen Ländern, in denen er explizit in der Landesverfassung geregelt ist, ein besonders hohes Gewicht zu:

Dort war nämlich dem Verfassungsgeber dieser Teilbereich der Kultur so wichtig, dass er ihm einen eigenen Artikel zum Maß und das Ziel selbst bestimmt hat, womit dem Gesetzgeber die Möglichkeit der eigenen Zielkonkretisierung folglich genommen ist.

Demgegenüber hat der verfassungsändernde Gesetzgeber des Grundgesetzes den Begriff der natürlichen Lebensgrundlagen in Art. 20a GG weit gefasst. Es wird weder ein bestimmtes Schutzniveau aufgestellt noch geregelt, wie das Ziel des Schutzes der natürlichen Lebensgrundlagen umzusetzen ist<sup>21</sup>.

Es stehen sich aus verfassungsrechtlicher Sicht mithin auf der einen Seite ein Ziel, dessen Inhalt erst noch näher konkretisiert werden muss (Bewahrung der natürlichen Lebensgrundlagen), und auf der anderen Seite ein konkreter Verfassungsauftrag ohne Interpretationsspielraum, nämlich die staatliche Verpflichtung zum Denkmalschutz, gegenüber. Es liegt vor diesem Hintergrund auf der Hand, dass aus verfassungsrechtlicher Sicht der Klimaschutz jedenfalls nie einen von manchen Gerichten angenommenen generellen Vorrang oder eine herausgehobene Stellung vor den Belangen des Denkmalschutzes<sup>22</sup> genießen kann.

## 2. völkerrechtliche Verpflichtungen

### a) völkerrechtliche Verpflichtungen zum Klimaschutz

Völkerrechtlich für den Klimaschutz von Bedeutung ist die Klimarahmenkonvention der Vereinten Nationen vom 14.06.1992<sup>23</sup> und vor allem in dessen Umsetzung das Protokoll von Kyoto<sup>24</sup>, welches am 16.02.2005 völkerrechtlich in Kraft getreten ist<sup>25</sup>.

Art. 2 des Kyoto-Protokolls erwähnt mehrere Möglichkeiten der Umsetzung dieser Reduktionspflichten, unter anderem auch die vermehrte Nutzung erneuerbarer Energiequellen (vgl. Art. 2 Abs. 1a) iv) des Kyoto-Protokolls). Das Kyoto-Protokoll schreibt allerdings nicht in verbindlicher Form vor, auf welchem Wege die Klimaschutzziele erreicht werden sollen<sup>26</sup>.

### b) völkerrechtliche Verpflichtungen zum Denkmalschutz

Auch die Belange des Denkmalschutzes sind in vielfacher Form völkerrechtlich niedergelegt. Zu erwähnen sei in diesem Zusammenhang v. a. die sogenannte Welterbekonvention<sup>27</sup>

18 Vgl. Karl-Peter Sommermann, a.a.O., S. 414.

19 Unklar Thomas Groß, NVwZ 2011, S. 129 (133).

20 Vgl. Karl-Peter Sommermann, Staatsziele und Staatszielbestimmungen, Habil. S. 414.

21 OVG Koblenz, Beschl. v. 16.08.2011, a.a.O.

22 VGH Mannheim, Urteil v. 01.09.2011, a.a.O.

23 BGBl. II 1993, S. 1784 ff.

24 Vgl. nur das Protokoll von Kyoto vom 11.12.1997 zum Rahmenübereinkommen der vereinten Nationen vom 09.05.1992 über Klimaänderungen, ratifiziert durch Vertragsgesetz v. 31.05.2002, BGBl. 2002 II S. 966.

25 Bekanntmachung v. 11.01.2005 (BGBl. II 2005, S. 150).

26 Vgl. BVerwG, Urteil v. 13.03.2003, 4 C 4.02, ZfBR 2003, 464, 466; VG Göttingen, Urteil v. 18.10.2011, a.a.O.

27 UNESCO-Übereinkommen zum Schutz des Kultur- und Naturerbes der Welt v. 23.11.1972, ratifiziert durch Kabinettsbeschluss v. 23.08.1976.

und die sogenannte Granada-Konvention<sup>28</sup>. Während der Grad der verpflichtenden Wirkung zum Schutz des kulturellen Erbes durch die erstere umstritten ist<sup>29</sup>, sind der zweiten ganz konkrete unmissverständliche Verpflichtungen der Staaten zu entnehmen. Für die vorliegend zu behandelnde Frage von Bedeutung ist v. a. Art. 4 Ziff. 2 Satz 1 der Konvention von Granada: »Jede Vertragspartei verpflichtet sich zu verhindern, dass geschützte Güter verunstaltet (. . .) werden«. Es ist demnach eine völkerrechtliche Pflicht der Vertragsstaaten, den Gestaltwert der Baudenkmäler zu erhalten.

### c) Schlussfolgerung aus der völkerrechtlichen Betrachtung

Auch aufgrund völkerrechtlicher Verpflichtungen lässt sich eine eindeutige Lösung des Konflikts nicht finden. In beide Richtungen bestehen mannigfache Verpflichtungen, wobei die Förderung regenerativer Energien durch das Kyoto-Protokoll gerade nicht verbindlich vorgeschrieben wird. Selbst in einem solchen Fall wäre die Förderung regenerativer Energien lediglich als Ziel vergleichbar einer Staatszielbestimmung zu verstehen. Über die Art und Weise und die Konkurrenz zu gegenläufigen Belangen wäre dadurch nichts ausgesagt.

Es kann also auch aus völkerrechtlicher Sicht nur dabei bleiben, dass zwischen den zwei konkurrierenden Belangen durch Abwägung ein gerechter Ausgleich gefunden wird.

### 3. europarechtliche Stellung

Schon aufgrund der Kompetenzabgrenzung (sog. Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung, Art. 5 Abs. 1 Satz 1 EUV) sind europarechtlich keine Grundaussagen zum Verhältnis Klimaschutz und Denkmalschutz zu erwarten.

Art. 3 UA 1 EUV bestimmt als Ziel der Europäischen Union unter anderem »ein hohes Maß an Umweltschutz«. Die Ziele des Umweltschutzes sind in Art. 191 AEUV definiert. Relevant ist diesbezüglich vor allem das Ziel der »umsichtige(n) und rationelle(n) Verwendung der natürlichen Ressourcen« (Art. 191 Abs. 1, 3. Spiegelstrich AEUV). Art. 194 c) AEUV legt als zusätzliches Ziel u.a. die Förderung der Energieeffizienz fest. Art. 11 AEUV verpflichtet als Querschnittsklausel sowohl die Organe der Union als auch die Mitgliedstaaten beim Vollzug von Unionsrecht gleich welcher Art zur Berücksichtigung der Belange des Umweltschutzes<sup>30</sup>.

Diese Regelungen sind zwar auch für die Mitgliedstaaten verbindlich<sup>31</sup>. Allerdings sind die genannten Vorschriften nicht als unmittelbar in den Mitgliedstaaten anwendbar anzusehen<sup>32</sup>, da sie eher eine Normqualität besitzen, die einer Staatszielbestimmung auf der Ebene des nationalen Verfassungsrechts entspricht<sup>33</sup>. Es bleibt also auch im primären Europarecht beim Spannungsverhältnis der gegenläufigen Belange, zumal auch die Bewahrung des kulturellen Erbes in Art. 3 UA 4 EUV als Unionsziel festgeschrieben ist.

Dass der europäische Gesetzgeber in Umsetzung der Unionsziele ebenso von einer Ebenbürtigkeit der Belange des Klimaschutzes und des Denkmalschutzes ausgeht, beweist Art. 4 Abs. 2a) der RL 2010/31 EU, der sogenannten Energieeffizienzrichtlinie. Diese gibt für den Bereich der Energieeffizienz von Gebäuden eine Möglichkeit für die Mitgliedstaaten zur Abweichung bei »Gebäude(n), die als Teil eines ausgewiesenen Umfelds oder aufgrund ihres besonderen architektonischen oder historischen Werts offiziell geschützt sind, soweit die Einhaltung bestimmter Mindestanforderungen an

die Gesamtenergieeffizienz eine unannehmbare Veränderung ihrer Eigenart oder ihrer äußeren Erscheinung bedeuten würde«.

### III. Folgen der rechtstheoretischen Betrachtung für die Praxis in Gesetzgebung und Verwaltung

#### 1. Vorgaben für die Legislative und Verordnungsgebung

Stehen zwei zumindest gleichrangige Staatsziele in Konkurrenz miteinander, so hat der Gesetzgeber aber auch der exekutivische Verordnungsgeber die Ziele gegeneinander abzuwägen<sup>34</sup>. Dabei hat er der Verpflichtung der Staatsziele zur Zielerreichung folgend, eine Lösung zu wählen, die beiden Zielen am ehesten gerecht wird.

Diese Grundsätze müssen sowohl für den Bundes- als auch für den Landesgesetz- bzw. Verordnungsgeber gelten. Während für den Landesgesetzgeber die Bindung an das Staatsziel Bewahrung der natürlichen Lebensgrundlagen schon daraus folgt, dass die gesamtstaatliche Verfassung auch die Staatsgewalt der Gliedstaaten bindet, folgt eine Berücksichtigungspflicht der landesverfassungsrechtlichen Wertungen durch den Bund bei seinen Wertungsentscheidungen aus Art. 20 Abs. 3 GG. Auch die Landesverfassungen sind für alle Staatsgewalten bindendes Recht<sup>35</sup>. Dasselbe folgt auch aus dem Grundsatz der Bundestreue<sup>36</sup>. So ist es dem Bund von Verfassung wegen nicht möglich, bei Wahrnehmung seiner Gesetzgebungskompetenzen den landesverfassungsrechtlichen Belang des Denkmalschutzes trotz Betroffenheit außen vor zu lassen.

Diesen Anforderungen wird der Verordnungsgeber bis jetzt gerecht: Er hat in § 24 Abs. 1 EnEV eine Abweichungsmöglichkeit von den Anforderungen der EnEV für Baudenkmäler geschaffen. Unter den dort genannten Voraussetzungen treten die Energiesparbelange im Widerstreit zwischen den Anforderungen der EnEV und den Belangen des Denkmalschutzes schon qua Gesetz zurück<sup>37</sup>. Zusätzlich ist es auch Ziel der Ausnahmeregelungen der EnEV, den mittelbaren Druck zur Energieeffizienzsteigerung von Baudenkmalen abzuwenden. Deshalb wurde die Pflicht zur Erstellung eines Energieausweises für Baudenkmäler in § 16 Abs. 1, Abs. 4 Satz 2 EnEV auf die Fälle reduziert, in denen Änderungen nach Anlage 3 Nrn. 1–6 EnEV vorgenommen werden und Berechnungen

28 Übereinkommen der Mitglieder des Europarates zum Schutz des architektonischen Erbes in Europa v. 03.10.1985.

29 Ziele der Welterbekonvention als Abwägungsfaktor: Michael Kilian, LKV 2008, 248 (253); kein absoluter Schutz des Welterbes: BVerfG, Beschl. v. 29.05.2007, 2 BvR 695/07, NVwZ 2007, 1176 (1177).

30 Christian Calliess in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 11 AEUV, Rdnr. 11.

31 Jörg Philipp Terhechte in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 45. Ergänzungslieferung 2011, Art. 3 EUV, Rdnr. 27.

32 Vgl. Martin Nettesheim in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 45. Ergänzungslieferung 2011, Art. 191 AEUV, Rdnr. 61.

33 Vgl. Thomas Groß, NVwZ 2011, 129, 131; Christian Calliess in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 191 AEUV, Rdnr. 44.

34 Karl-Peter Sommermann, a.a.O., S. 412.

35 S.o. III) 1) d); a.A.: Eckart Klein/Andreas Haratsch, JuS 2000, S. 209 (212, 213); so wohl auch BVerfG, Beschl. v. 15.10.1997, 2 BvN 1/95, NJW 1998, S. 1296, 1299, 1300.

36 Dazu: Roman Herzog/Bernd Grzeszik, in: Theodor Maunz/Günther Dürig (Hrsg.), 61. Ergänzungslieferung 2011, Art. 20 GG, Rdnr. 126.

37 VG Berlin, Urteil v. 09.09.2010, 16 A 9.08. EzD 2.2.6.2, Nr. 77, juris.

nach § 9 Abs. 2 EnEV in Anwendung des § 9 Abs. 1 Satz 2 EnEV durchgeführt werden. In der Regel wird sich die Pflicht zur Erlangung eines Energieausweises für Baudenkmäler damit auf den Fall reduzieren, dass den Anforderungen der EnEV ungeachtet der Befreiung in § 24 Abs. 1 EnEV dennoch freiwillig nachgekommen wird.

Die oben erwähnten Novellierungspläne der Bundesregierung<sup>38</sup> zur EnEV 2012 waren allerdings unter dem Aspekt der Berücksichtigung des dargestellten hohen Ranges des Staatsziels Denkmalschutz problematisch. Eine Prämie für Ersatzneubauten energiesparender Gebäude gibt Anreize zum Abbruch von Altbauten und damit von Denkmälern.

Würden auch Ersatzneubauten anstelle von Denkmälern gefördert, so wäre darin ein Verstoß gegen das rechtsstaatliche Gebot gerechter Abwägung zu sehen, weil dem hohen Gewicht des Denkmalschutzes in keiner Weise Rechnung getragen würde. Denn es würde dadurch faktisch das exakte Gegenteil des Ziels der Bewahrung von Denkmälern verfolgt. Nur mit einer Ausnahme für Denkmäler bei der Förderung von energetischen Sanierungen und Ersatzneubauten würden die beiden Staatsziele wenigstens formal in die oben beschriebene<sup>39</sup> notwendige praktische Konkordanz gebracht. In diese Richtung scheint die Bundesregierung jetzt auch zu denken, indem sie in den am 06.06.2011 beschlossenen Eckpunkten zur Energieeffizienz im Zusammenhang mit der geplanten Förderung energetischer Sanierungen und Ersatzneubauten, zumindest erwähnt, dass die »Besonderheiten von Denkmälern (. . .) zu berücksichtigen« seien<sup>40</sup>.

In gleicher Weise höchst problematisch sind die aktuellen Tendenzen in der Landesdenkmalgesetzgebung, die energetischen Belange eigens zu normieren.

So enthält das Denkmalschutzgesetz des Landes Niedersachsen in seiner seit dem 01.10.2011 geltenden Fassung Regelbeispiele für öffentliche Interessen, die die Belange des Denkmalschutzes überwiegen können und somit zur Genehmigungspflicht von Veränderungen an Kulturdenkmälern führen, § 7 Abs. 2 Nr. 2 DSchG Niedersachsen. Zwei von drei Regelbeispielen haben die energetische Verbesserung bzw. den Einsatz erneuerbarer Energien zum Gegenstand. Auch wenn die Landesregierung beteuert, den Belangen des Klimaschutzes dadurch keine herausgehobene Stellung vor den Belangen des Denkmalschutzes einzuräumen<sup>41</sup>, wird den Belangen des Klimaschutzes dennoch aufgrund der gesetzlichen Wertung faktisch eine besonders herausgehobene Stellung eingeräumt. Der aufgrund höherrangigen Rechts bestehende Gleichrang der Belange erfordert allerdings einen Genehmigungstatbestand für Veränderungen an Baudenkmälern, der beiden Belangen eine ebenbürtige Stellung einräumt. Insofern verbietet sich die explizite Nennung einzelner Belange, die im Rahmen der Ermessensentscheidung zu berücksichtigen sind.

Auch das Land Schleswig-Holstein hat in der Gesetzesnovelle zum Denkmalschutzgesetz vom 14.12.2011 eine gravierende Einschränkung der Genehmigungsvorbehalte für Veränderungen an Denkmälern vorgenommen<sup>42</sup>. So sind nach § 6 DSchG die wirtschaftlichen Belange des Eigentümers besonders zu berücksichtigen. Es steht zu befürchten, dass seitens der Eigentümer unter Verweis auf diese Vorschrift auch die möglichen Gewinne durch energetische Sanierungsmaßnah-

men ins Feld geführt werden, obwohl dies, wie gezeigt, verfassungsrechtlich nicht zu begründen ist. Hinzu kommt, dass nach § 7 Abs. 2 DSchG Schleswig-Holstein die Genehmigung zwingend ohne Abwägung zu erteilen ist, wenn nicht der Denkmalwert erheblich beeinträchtigt wird. Nach der Gesetzesbegründung sollen geringfügige Beeinträchtigungen, etwa um den Belangen der Energieeinsparung zu genügen, hinzunehmen sein<sup>43</sup>. Aufgrund der oben genannten Grundsätze ist eine derartige Gesetzesfassung klar als verfassungswidrig anzusehen. Sie nimmt dem Denkmalschutzgesetz seine entscheidende Wirkung, obgleich man den Belangen des Denkmalschutzes nur durch eine, nach geltender Gesetzeslage in den anderen Ländern ohne weiteres mögliche, Abwägung im Einzelfall mit den Belangen des Klimaschutzes gerecht werden würde.

## 2. Vorgaben für die Exekutive

Im Rahmen der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe in Genehmigungsverfahren für energetische Maßnahmen an Baudenkmälern ist die verfassungsrechtliche Verankerung des Denkmalschutzes mit zu berücksichtigen<sup>44</sup>. Denn bei Schaffung dieser unbestimmten Rechtsbegriffe, wie etwa den »gewichtigen Gründen des Denkmalschutzes« in Art 6 Abs. 2 Satz 1 BayDSchG als Maßstab für die Genehmigungsfähigkeit von Solaranlagen hatte der Gesetzgeber immer die Wertentscheidungen der Verfassung, hier der Staatszielbestimmung des Art. 141 Abs. 2 der Bayerischen Verfassung (BV), vor Augen.

Bei ihren Abwägungs- und Ermessensentscheidungen im Rahmen der gesetzlichen Genehmigungsverfahren hat die Exekutive die beiden Belange unter Berücksichtigung ihrer verfassungsrechtlichen Stellung gegenüberzustellen.

### a) Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe

Zur Auslegung des Rechtsbegriffs der Beeinträchtigung des Denkmalwertes (vgl. z.B. § 8 Abs. 1 Nr. 2 DSchG BW) bzw. zu demjenigen der gewichtigen Gründe des Denkmalschutzes, die für die unveränderte Beibehaltung des bisherigen Zustandes sprechen müssen (vgl. Art. 6 Abs. 2 Satz 1 BayDSchG), hat die Rechtsprechung verschiedene Kriterien entwickelt:

Dazu gehört zum einen die Bedeutung des Denkmals und die Frage aus welchen Gründen seine Schutzwürdigkeit anerkannt ist. Je höher die Wertigkeit des Baudenkmals anzusetzen ist, desto strenger ist die Bewertung einer dem Vorhaben entgegengestehenden Beeinträchtigung vorzunehmen.

In der Rechtsprechung herrschend ist inzwischen die kategorienadäquate Betrachtungsweise, nach der eine Solaranlage auf einem Denkmal, welches lediglich aus geschichtlichen oder wissenschaftlichen Gründen schützenswert erscheint, eher erlaubt werden kann, als auf einem Baudenkmal welches die künstlerische Bedeutungskategorie erfüllt<sup>45</sup>. Der stärkste

38 Siehe Fußn. 1.

39 Siehe Fußn. 34.

40 <http://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/E/eckpunkte-energieeffizienz,property=pdf;bereich=bmwi,sprache=de,rwb=true.pdf>.

41 LT-Drucks. 16/3208, S. 13, 14.

42 Vgl. Schleswig-Holsteinischer Landtag, Drucksache 17/2089.

43 Vgl. Schleswig-Holsteinischer Landtag, Drucksache 17/1617.

44 Für die Staatszielbestimmung des Art. 20a GG: Dietrich Murswiek, a.a.O., S. 229; Norbert Bernsdorff, a.a.O., S. 334.

45 VGH Mannheim, Urteil v. 27.06.2005, 1 S 1674/04, BauR 2005, 140 ff., EzD 2.2.6.2 Nr. 45; ähnlich VG Neustadt a.d. W., Urteil v. 24.03.2011, 4 K

Eingriff, den Solaranlagen hervorrufen, ist derjenige in die äußere Gestalt und den Kunstwert eines Denkmals. Aufgrund dessen sei, so die Vertreter der kategorienadäquaten Betrachtungsweise, die künstlerische Bedeutungskategorie davon zwangsläufig am meisten betroffen<sup>46</sup>.

Diese Entscheidung mag im Einzelfall zutreffend sein. Dem hohen Rang des Denkmalschutzes wird eine schematische Anwendung dieses Kriteriums aber nicht gerecht. Auch ein Geschichtszeugnis, welches weniger aus ästhetischen Gründen erhaltungswürdig ist, wie z.B. eine Stadtbefestigung oder ein Bahnhof, kann durch Solaranlagen in erheblicher Weise beeinträchtigt sein. Zu dem Anliegen/den Belangen des Denkmalschutzes gehört es, gerade auch ein »sichtbares Identitätszeichen« zu bewahren<sup>47</sup>. Dies muss auch bei Denkmälern aus geschichtlichen und wissenschaftlichen Gründen Beachtung finden.

Als weiteres Kriterium wird dasjenige der Einsehbarkeit genannt. Je stärker eine energetische Maßnahme, ob nun Anbringung einer Isolierung oder Anbringung einer Solaranlage, vom öffentlichen Raum aus ins Auge fällt, desto eher ist die Möglichkeit einer Versagung derselben gegeben<sup>48</sup>.

Weiterhin kann es auch darauf ankommen welcher Anteil einer Dachfläche von der Solarenergieanlage bedeckt wird<sup>49</sup>. Hierbei ist allerdings Vorsicht geboten: Die irritierende Wirkung einer Solaranlage tritt schon unmittelbar mit ihrer Anbringung auf dem Dach ein.

Das Ausmaß der Anlage muss also sehr gering sein, um die Beeinträchtigung des Erscheinungsbildes als denkmalrechtlich hinnehmbar beurteilen zu können. Auf keinen Fall kann in der Richtung des VGH Mannheim argumentiert werden, der eine Beeinträchtigung des Denkmals durch eine Solaranlage unter anderem deshalb verneinte, weil links und rechts neben der Solaranlage noch ein schmaler Streifen von der eigentlichen Dachfläche sichtbar bleibe<sup>50</sup>.

Maßgebend ist bei der Beurteilung einer Beeinträchtigung des Denkmals immer die Sicht eines Sachverständigen<sup>51</sup>. Insofern sei auf den verfassungsrechtlich durch die Staatszielbestimmungen zum Denkmalschutz und zur Kultur verankerten Grundzweck des Denkmalschutzes verwiesen: Seine Existenzberechtigung schöpft dieser allein daraus, dass er geschichtlich wertvolle Dokumente schützt unabhängig von subjektiven ästhetischen Betrachtungsweisen. Allen Bedeutungskategorien, insbesondere auch der künstlerischen, ist das Merkmal des Geschichtlichen gemeinsam<sup>52</sup>.

#### b) Abwägungs- und Ermessensentscheidungen

Bei Abwägungsentscheidungen kommt den Belangen des Klimaschutzes bei Genehmigungsentscheidungen von Maßnahmen an Baudenkmalern keine herausgehobene Stellung zu<sup>53</sup>.

Entscheidende Bedeutung bei der Abwägung zwischen Denkmalschutz und Klimaschutz hat vielmehr die Erwägung, dass die klimaökologischen Wirkungen, die z.B. durch die energetische Sanierung von Denkmalen entstehen können, angesichts der geringen Zahl von Baudenkmalen ein geringes Gewicht haben<sup>54</sup>. Selbst bei der Schaffung völliger Freiheit im Umgang mit Denkmälern im Zeichen des Klimaschutzes, könnte im Ergebnis eine zu vernachlässigende klimaschonende Wirkung erzielt werden. Dagegen kann den Belangen des Denkmalschutzes nur durch eine möglichst weitgehende Ver-

hinderung von Veränderungen durch energetische Sanierungsmaßnahmen Rechnung getragen werden.

Diskutiert wird, ob auch in der Regelung des § 24 Abs. 1 EnEV über seine Funktion als Befreiung von den energieeinsparungsrechtlichen Voraussetzungen hinaus eine generelle Abwägungsdirektive für denkmalrechtliche Entscheidungen im Widerstreit zwischen Denkmalschutz und Klimaschutz gesehen werden kann.

So wird argumentiert, wenn schon der Verordnungsgeber die Denkmäler von der Einhaltung der Energiesparvorschriften der EnEV ausgenommen habe, könne nicht gleichzeitig ein öffentliches Interesse daran bestehen, Denkmäler im Zeichen des Klimaschutzes zu verändern<sup>55</sup>.

Dagegen wird vorgetragen, dass die Ausnahmeregelung des § 24 Abs. 1 EnEV gerade nichts über das generelle Verhältnis des Denkmalschutzes zum Klimaschutz aussage<sup>56</sup>.

In der Tat ließe sich zunächst auch die Normenhierarchie dagegen ins Feld führen, eine Verordnungsregelung (hier § 24 Abs. 1 EnEV) als Abwägungsdirektive für Entscheidungen aufgrund von Gesetzen (Ermessensentscheidungen aufgrund der Denkmalschutzgesetze) heranzuziehen.

Ein solches Verständnis würde allerdings zu Kurz greifen: Im Rahmen des Ermessens nimmt der Gesetzgeber sich selbst immer zurück und gibt der Verwaltung einen Spielraum. Diese kann durch Rechtsverordnungen aber auch durch bloße Verwaltungsvorschriften eine Ermessenslenkung hervorrufen. Dazu scheint § 24 Abs. 1 EnEV vor diesem Hintergrund geeignet zu sein: Wenn der Verordnungsgeber die Denkmäler schon von den zwingenden Vorschriften der EnEV ausnimmt, räumt er den Belangen des Klimaschutzes und der Energieeffizienz damit implizit einen Rang ein, der sich nicht einmal, wenn die Klimaschutzziele zwingend sind, gegen die Belange des Denkmalschutzes durchsetzt.

Das heißt also, dass bei einer Beeinträchtigung der Substanz oder des Erscheinungsbildes eines Denkmals durch klimaschonende Maßnahmen, die Belange des Klimaschutzes tendenziell den Belangen des Denkmalschutzes untergeordnet sind.

Dem Belang der Energieeinsparung als *privatem Belang* wird seitens der überwiegenden Rechtsprechung – wie bereits oben (unter III 1) b)) dargelegt – zu Recht ein deutlich geringeres Gewicht zugemessen als dem Belang des Denkmalschutzes<sup>57</sup>.

1119/10.NW, <http://www.esovgrp.de/ovgrp/VG%20Neustadt/2011/4%20K%20201119-10.NW/>; VG Göttingen, Urteil v. 18.10.2011, a.a.O.

46 VGH Mannheim, Urteil v. 01.09.2011, a.a.O.

47 VG Minden, Urteil v. 25.08.2009, 1 K 2312/08, EzD 2.2.6.2, Nr. 76 mit Anm. Jörg Spennemann, juris; VG Göttingen, Urteil v. 18.10.2011, a.a.O.

48 BayVG München, Urteil v. 28.07.2010, M 9 K 09.3514, juris.

49 Vgl. VG Neustadt a.d.W., Urteil v. 24.03.2011, a.a.O.; VGH Mannheim, Urteil v. 01.09.2011, a.a.O.

50 VGH Mannheim, Urteil v. 01.09.2011, a.a.O., S. 29.

51 Anders: VGH Mannheim, Urteil v. 01.09.2011, a.a.O., S. 29.

52 Sächs.OVG, Urteil v. 12.06.1997, 1 S 344/95, SächsVBl.1998,12.

53 A.A.: Stefan Pützenbacher, Publicus 2012,2, S. 19.

54 OVG Koblenz, Beschl. v. 16.08.2011, a.a.O.; Heinz Strobl/Heinz Sieche, Denkmalschutzgesetz für Baden-Württemberg, § 8 Rdnr. 15, S. 186.

55 VG Minden, Urteil v. 25.08.2009, a.a.O.; VG Berlin, Urteil v. 09.09.2010, 16 A 9.08, a.a.O.

56 Christian Wiggers, in NJW-Spezial 2010, S. 748 (749).

57 BayVG Ansbach, Urteil v. 04.08.2010, AN 9 K 10.00901, juris.

Insoweit ist der vereinzelt in der Rechtsprechung anzutreffenden Auffassung eine klare Absage zu erteilen, die das Interesse des Eigentümers an der Kostenersparnis bei Heizung und Warmwasserbereitung als maßgebliches Kriterium ansieht<sup>58</sup>.

Denkbar erscheint hingegen, im Einzelfall einer nicht möglichen sinnvollen, d.h. das Denkmal erhaltenden und dabei dennoch wirtschaftlichen Nutzung eine Solaranlage an einer das Denkmal weniger beeinträchtigenden, z.B. weniger prominenten Stelle zuzulassen, damit die Einnahmen daraus, z.B. aus der Einspeisung in das Stromnetz, für den Erhalt des Denkmals verwendet werden könnten<sup>59</sup>. Dann läge nicht ein Fall des Ziels einer Renditemaximierung vor, sondern der Fall eines tatsächlichen Ausgleichs für ansonsten bestehende Unwirtschaftlichkeit des Gebäudes. Dazu wäre allerdings der konkrete Nachweis der ansonsten bestehenden Unzumutbarkeit der Erhaltung des Baudenkmals durch den Eigentümer und Antragsteller der Veränderungserlaubnis zu erbringen<sup>60</sup>.

Nicht vergessen werden darf auch die Prüfung möglicher alternativer Ausführungsarten klimaschonender Maßnahmen, die für die Belange des Denkmalschutzes weniger einschneidend ausfallen<sup>61</sup>.

## VII. Fazit

Die Belange des Klimaschutzes und diejenigen des Denkmalschutzes stehen sich in den rechtlichen Grundaussagen zumindest gleichrangig gegenüber.

Bundes- und Landesgesetzgeber und die Ordnungsgeber haben diese Wertentscheidungen zu berücksichtigen. Dies kann beispielsweise in Form von Sonderregelungen für Denkmale, so wie in § 24 EnEV 2009 geschehen, erfolgen, insbesondere in Fällen, in denen durch eine dem Klimaschutz dienende gesetzliche Regelung erhebliche Folgen für Denkmäler zu entstehen drohen.

Auf der Ebene der Exekutive ist eine Abwägung zwischen grundsätzlich gleichrangigen Belangen durchzuführen. Dabei ist die Wertentscheidung der Verfassungsgeber mancher Landesverfassungen nicht zu vergessen, welche durch die explizite Regelung des Denkmalschutzes im Verfassungstext diesem eine besonders hohe Stellung einräumen, die bei Ermessensentscheidungen in Folge der Verpflichtung auch der Entscheidungsbehörde bzw. Kommune, aktiv auf die Erhaltung des örtlichen baulichen kulturellen Erbes hinzuwirken, in aller Regel zu einer insoweit das Ermessen weitgehend gebundenen Entscheidung zugunsten der Baudenkmäler führt.

58 VG Neustadt a.d.W., Urteil v. 24.03.2011, a.a.O.

59 BayVG Regensburg, Urteil v. 10.02.2011, RO 7 K 10.706, [http://w-goehner.de/cms/uploads/media/1.143\\_-\\_DSI-Rechtsprechungs-Newsletter\\_vom\\_26.06.2011.pdf](http://w-goehner.de/cms/uploads/media/1.143_-_DSI-Rechtsprechungs-Newsletter_vom_26.06.2011.pdf)

60 VGH Mannheim, Urteil v. 01.09.2011, a.a.O. S. 31.

61 BayVG Ansbach, Urteil v. 23.11.2010, AN 9 K 10. 02049, juris und AN 9 S 10.02048, n.v.

## Die niedersächsischen Selbsttitulierungsrechte auf dem verfassungsrechtlichen Prüfstand

von Rechtsanwalt Dr. Caspar David Hermanns, Osnabrück, und Richter am Landgericht Markus Schlonsak, Oldenburg\*

Wird ein Kredit, insbesondere ein Immobilienkredit, notleidend, bedeutet dies für den Darlehensgeber regelmäßig einen erheblichen Verlust. Dieser vergrößert sich, je länger der Zeitraum zwischen dem ersten Entstehen der Rückstände und der Verwertung der Sicherheiten liegt. Aufgrund verschiedener in den vergangenen Zwanziger- und Dreißigerjahren, insbesondere nach der Machtergreifung durch die Nationalsozialisten, beschlossener Gesetze wurde es mehreren (vormals) staatlichen Kreditinstituten ermöglicht, sich im Wege der Selbsttitulierung Titel zu verschaffen, die als Grundlage von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen dienen und dienen. Begünstigt von diesen Regelungen, die es nur in Niedersachsen gibt, sind immer noch die Ritterschaftlichen Kreditinstitute des Fürstentums Lüneburg und Stade, die Bremer Landesbank, die Landessparkasse zu Oldenburg und der Calenberger Kreditverein. Es ist noch gar nicht lange her, dass Zweifel an der Privilegierung dieser Kreditinstitute zum einen kaum geäußert wurden, vor allem aber kaum wahrnehmbar waren. Inzwischen hat sich die Lage aber verändert, die Störfeuer von einzelnen Schuldnern entwickelte sich innerhalb von wenigen Monaten für das Selbsttitulierungsrecht zu einem Flächenbrand.

### A. Kehrtwende der Oldenburger Gerichte

Denn insbesondere von Oldenburger Gerichten wurde in den letzten eineinhalb Jahren eine Kehrtwende dahin gehend vollzogen, dass § 21 Satz 2 des Gesetzes für den Freistaat Oldenburg betreffend die Staatliche Kreditanstalt Oldenburg (Staatsbank)<sup>1</sup> und § 16 Abs. 2 des Gesetzes für den Landesteil Oldenburg betreffend die Landessparkasse zu Oldenburg vom 03.07.1933<sup>2</sup> für verfassungswidrig erachtet werden.

Zwar beschied noch im Jahr 2007 die 16. Zivilkammer des Landgerichts Oldenburg einen Antrag auf Gewährung von Prozesskostenhilfe, der sich gegen die Zwangsvollstreckung aufgrund eines Titels, den sich die gegnerische Sparkasse mittels ihres Selbsttitulierungsrechts nach § 16 Abs. 2 GLSO verschafft hatte, abschlägig, ging dabei aber nur auf die Frage ein, ob diese Norm nachkonstitutionelles Recht darstelle<sup>3</sup>. Hin-

\* Hermanns ist Rechtsanwalt und Partner der Sozietät Dr. Hermanns & Partner, Osnabrück, Schlonsak ist Richter am Landgericht Oldenburg. Hermanns vertritt einen vom Titulierungsrecht eines niedersächsischen Kreditinstituts betroffenen Schuldner. Schlonsak war als Richter mit dem Themenkreis befasst. Der Beitrag gibt die private Auffassung beider Verfasser wieder.

1 Gesetz vom 22.09.1933, Gesetzblatt für den Freistaat Oldenburg – Landesteil Oldenburg – herausgegeben am 26.09.1933, Nr. 144). Im Folgenden »OL-StaatsbankG«.

2 In der Fassung des § 43 Abs. 1 Nr. 5 NSpG vom 06.07.1962 (Niedersächsisches GVBl S. 77). Im Folgenden GLSO.

3 LG Oldenburg, Beschl. v. 11.12.2007 – 16 O 3051/07 –.