

Prof. Dr. Ernst-Rainer Hönes

Mainz, den 10. 1. 2009

Stellungnahme

zu dem Gesetzentwurf der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen
„**Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Denkmalschutzgesetzes**“
Drucksache 16/1380(neu) und dem

Gesetzentwurf der Landesregierung
„**Entwurf eines Gesetzes zur Neufassung des Denkmalschutzgesetzes**“
Drucksache 16/2248.

I. Vorbemerkung

Denkmalschutz ist nach dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 2. März 1999 (BVerfGE 100, 226/242) ein legitimes gesetzgeberisches Anliegen, Denkmalpflege eine Gemeinwohlaufgabe von hohem Rang. Die Notwendigkeit der gesetzlichen Regelung hat der Schleswig-Holsteinische Landtag bereits vor rund 50 Jahren mit dem Denkmalschutzgesetz vom 7. 7. 1958 anerkannt. Dass ein solches Gesetz nicht zuletzt wegen der mittlerweile beschlossenen und von Deutschland ratifizierten internationalen und europäischen Vorgaben zum Denkmal-, Kulturgüter- und Welterbeschutz der Anpassung und Weiterentwicklung bedurfte, zeigen bereits die Gesetzesnovellen bzw. Anpassungen von 1972, 1974, 1983 und 1996. Die Änderung der Ressortbezeichnung der obersten Denkmalschutzbehörde kam hinzu (vgl. Gallinat, Denkmalschutzgesetz des Landes Schleswig-Holstein, 1997).

In den seit dem ersten schleswig-holsteinischen Denkmalschutzgesetz vergangenen 50 Jahren ist die Bedeutung von Denkmalschutz und Denkmalpflege stetig gestiegen. Das Land Schleswig-Holstein und die Bundesrepublik Deutschland verstehen sich als Kulturstaat, auch wenn dies in der Landesverfassung Schleswig-Holstein in Art. 9 bezüglich des Denkmalschutzes und auch im Grundgesetz im Unterschied zu Art. 150 der Weimarer Reichsverfassung von 1919 und den Denkmalschutzartikeln vieler Landesverfassungen wie Art. 2 und 24 der Verfassung des Landes Brandenburg nicht so deutlich zum Ausdruck kommt.

Im Vertrag über die Europäische Union, dem Vertrag von Maastricht, wurde die Kulturpolitik 1992 erstmalig benannt und im Vertrag von Amsterdam 1997 auch

rechtlich in Art.151 EGV verankert. Dabei wird in Art. 151 Abs. 2 EGV „Erhaltung und Schutz des kulturellen Erbes von europäischer Bedeutung“ ausdrücklich angesprochen.

Dass Denkmalschutz und Denkmalpflege für den Einzelnen wie für die Gesellschaft wichtig sind, wird durch Meinungsumfragen bestätigt. Schleswig-Holstein verfügt über einmalige und vielfältige Kulturlandschaften, deren Erhalt und Entwicklung auch dank des bürgerschaftlichen Engagements mit zunehmendem Tourismus belohnt wird. Denkmalschutz ist somit auch zu einem Wirtschaftszweig mit großen Chancen geworden.

UNESCO-Welterbestätten wie Lübeck zeigen, dass Denkmalschutz ohne die Einbettung in die internationalen und europäischen Vorgaben nicht mehr vorstellbar ist.

II. Zu den beiden Gesetzentwürfen

Dem Gesetzentwurf der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen kommt wohl das Verdienst zu, wegen des bisher zu schleppenden Gesetzesvollzugs bei der konstitutiven Eintragung der Kulturdenkmale in das Denkmalschutzbuch in der Öffentlichkeit und damit auch im Landtag den Novellierungsbedarf angemeldet zu haben. Dies gilt insbesondere für die Änderung des komplizierten konstitutiven Schutzverfahrens zu Gunsten eines Schutzes der Kulturdenkmale kraft Gesetzes (deklaratorisches oder nachrichtliches System), wie es sich bereits in fast allen Bundesländern durchgesetzt hat. Dabei konnten in Schleswig-Holstein nach dem Artikelgesetz zur Neuregelung des Naturschutzrechts vom 16. 6. 1993 (GVOBl. Schl.-H. S. 215) historische Park- und Gartenanlagen bereits kraft Gesetzes, d. h. ohne konstitutive Eintragung in das Denkmalschutzbuch, unter Schutz gestellt werden. Somit gibt es schon erste positive Erfahrungen.

Die damit verbundenen Sorgen mancher Denkmaleigentümer oder auch Kommunalpolitiker wurden auch in anderen Bundesländern vorgetragen wie zuletzt in Rheinland-Pfalz, das seit dem Zweiten Landesgesetz zur Änderung des Denkmalschutz- und -pflegegesetzes vom 26. 11. 2008 (GVBl. S. 301) nach langen Diskussionen ebenfalls vom konstitutiven zum deklaratorischen und damit nachrichtlichen Schutz übergegangen ist.

Mit dem Entwurf eines Änderungsgesetzes blieb der Gesetzentwurf der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen trotz weiterer Vorschläge wie den Organisationsänderungen bei den Denkmalschutzbehörden einschließlich der Sondersituation für die Hansestadt Lübeck hinter den von internationalen und europäischen Vorgaben geprägten Aufgabenstellung zurück.

Außerdem ist formal festzuhalten, dass anders als beim Entwurf der Landesregierung die Zahl der Paragraphen nicht von 40 auf 29 reduziert werden konnte. Es verdient andererseits Anerkennung, dass sich die Initiative nicht auf Thesen oder Eckpunkte zur Gesetzesänderung beschränkt, sondern einen

ausformulierten Gesetzentwurf zur Änderung des Denkmalschutzgesetzes gewagt hat.

Der Gesetzentwurf der Landesregierung zur Neufassung des Denkmalschutzgesetzes (Drucksache 16/2248) hat die Chance genutzt, das an sich in seinen Grundzügen bewährte Denkmalschutzgesetz unter Beachtung der mittlerweile ratifizierten internationalen und europäischen Vorgaben zu straffen und insgesamt neu zu fassen. Dies erleichtert naturgemäß die Lesbarkeit des Anliegens.

Da dieser Gesetzentwurf nicht wie vorgeschlagen, spätestens am 31. Dezember 2008 in Kraft treten konnte, müssen z. B. die im Entwurf getroffenen Festlegungen für das Denkmalsbuch nach § 5 Abs. 5 oder für Denkmalbereiche und Grabungsschutzgebiete nach § 20 Abs. 5 des Gesetzentwurfs angepasst werden. Diese Anmerkung gibt Gelegenheit, darauf hinzuweisen, dass nicht zuletzt wegen der Notwendigkeit der Berücksichtigung der internationalen Vorgaben zum Denkmal-, Kulturgüter- und Welterbeschutz das Gesetzgebungsvorhaben mittlerweile dringlich geworden ist.

III. Stellungnahme zu ausgewählten Schwerpunkten

1. Kulturdenkmale, Denkmalbereiche, Welterbestätten

Während der Gesetzentwurf zur Änderung des Denkmalschutzgesetzes hierzu keine Aussage macht, bedarf die Änderung bzw. Neuerung des § 1 Abs. 2 bis 4 des Regierungsentwurfs besonderer Hervorhebung.

- a) Dies gilt zunächst einmal für den nun einheitlichen Kulturdenkmalbegriff des § 1 Abs. 2 mit der vorbildlichen Einbeziehung der Garten-, Park- und Friedhofsanlagen und anderer von Menschen gestalteter Landschaftsbestandteile. Dies können z. B. auch historische Alleen sein, selbst wenn sie zugleich unter Naturschutz stehen sollten. Zum Kulturdenkmalbegriff gehört weiterhin die Einbeziehung der archäologischen Denkmale, die im Gesetz definiert werden. In Tradition des § 4 des Preußischen Ausgrabungsgesetzes vom 26. März 1914 werden auch die Zeugnisse des pflanzlichen und tierischen Lebens als Bodendenkmale angesprochen wie z. B. Tierknochen, soweit sie mit dem menschlichen Leben in Bezug gesetzt werden können. Auch die Einbeziehung erdgeschichtlicher Denkmale in den Schutzbereich wäre entsprechend dem Vorbild des § 4 des Preußischen Ausgrabungsgesetzes und dem Beispiel anderer Bundesländer wie § 3 Abs. 5 DSchG Nordrhein-Westfalen oder § 3 Abs. 2 DSchG Rheinland-Pfalz sachgerecht. Jedenfalls ist es zu begrüßen, dass sich der Kulturdenkmalbegriff mit

Blick auf die bereits eingetragenen Kulturdenkmale nicht grundsätzlich geändert hat, so dass deren Schutz fortbestehen kann. Denkmale sind Sachen, Gruppen von Sachen oder Teile von Sachen. Somit können es bewegliche oder unbewegliche körperliche Gegenstände (§ 90 BGB) sein. Über die beweglichen Kulturdenkmäler wird aber, abgesehen vom Archivgut im Regierungsentwurf nach § 1 Abs. 5, soweit ersichtlich, nur wenig gesagt, wenn man einmal von der Sondersituation der Funde absieht.

Da in dem Gesetz nicht nur körperliche Gegenstände (Sachen) geschützt werden sollen, sondern auch Sichtachsen oder das Erscheinungsbild des Schutzes bedarf, wäre der Begriff „Gegenstände“ statt „Sachen“ der treffendere Begriff. Andererseits hat das Schleswig-Holsteinische Verwaltungsgericht in seinem Urteil vom 19. 3. 1998 (BRS 62, Nr. 215) eingeräumt, dass die von Wasser eingenommene Fläche des Eckernförder Hafens eine Sache im Sinne des § 1 Abs. 2 DSchG ist.

- b) Die Denkmalbereiche in § 1 Abs. 3 DSchG wurden durch ein Textergänzung veranschaulicht. Dies schließt naturgemäß auch die Ensembles ein. Da die UNESCO in ihrer „Empfehlung betreffend den Schutz des Kultur- und Naturerbes auf nationaler Ebene“ vom 16. November 1972 bei der Begriffsbestimmung die Trias Denkmäler, Ensembles und Stätten aufgeführt hat, sollte in der neuen beispielhaften Aufzählung der international vorgegebene Begriff „Stätten“ im Sinne von „sites“ nicht fehlen (vgl. Hönes, Zum Schutz des Kultur- und Naturerbes auf nationaler Ebene, NuR 2008, S. 319/321). Dies führt dazu dass auch andere von Menschen gestaltete Landschaftsteile, wie sie in Schleswig-Holstein seit der Novelle von 1996 im Sinne eines Ensembleschutzes bereits geschützt werden können, auch als Regelbeispiele wie „Kulturlandschaften“ bei den Denkmalbereichen aufgeführt werden sollten. Schließlich geht es nicht nur um den die Kulturlandschaft prägenden Wert von Denkmalen, sondern auch um den Wert der Kulturlandschaft als Denkmalbereich (vgl. Hönes, Zum flächenbezogenen Denkmalschutz. Anmerkungen zu Denkmalbereichen, Ensembles, Stätten und Kulturlandschaften, NuR 2004, S. 27/31). Außerdem sind Stätten („sites“) einschließlich Kulturlandschaften nicht nur schützenswert, wenn sie im Sinne des Art. 1 Abs. 3 der UNESCO-Welterbekonvention von 1972 von außergewöhnlichem universellem Wert sind. Eine Erwähnung der „Stätten“ entspricht auch der Vorgabe des Übereinkommens zum Schutz des architektonischen Erbes Europas vom 5. Oktober 1985 (BGBl. 1987 II S. 624).
- c) Die Berücksichtigung der Welterbestätten und der dazugehörigen Pufferzonen in § 1 Abs. 4 des Regierungsentwurfs ist zur glaubwürdigen Umsetzung der UNESCO-Welterbekonvention notwendig und hat für andere Landesdenkmalschutzgesetze Vorbildcharakter. Bisher haben

lediglich Sachsen-Anhalt bei den Denkmalbereichen (§ 2 Abs. 2 Nr. 2 DSchG LSA) und Rheinland-Pfalz bei der Pflicht zur Erhaltung und Pflege (§ 2 Abs. 3 DSchG RP) die UNESCO-Welterbekonvention berücksichtigt. Abgerundet wird diese nicht nur für Schleswig-Holstein vorbildliche Regelung durch § 19 des Regierungsentwurfs über „Denkmalbereiche und Welterbestätten“. Dies entspricht auch etwa den in der Literatur aufgestellten Forderungen (Hönes, Das UNESCO-Welterbeübereinkommen von 1972 und die Folgen, VR 2008, S. 145/151).

Mit Welterbestätten sind nur die Stätten gemeint, die nicht als Naturerbe eingetragen sind.

2. Denkmalschutzbehörden

Organisationsfragen können auch für den Denkmalschutz zu Schicksalsfragen werden. Von außen gesehen sind die im Gesetzentwurf der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen gemachten Änderungsvorschläge zu § 2, abgesehen von der Aufhebung der Sonderregelung für den Bereich der Hansestadt Lübeck, mangels Erläuterung im Gesetzentwurf nicht hinreichend nachvollziehbar.

Somit ist es eine politische Entscheidung, wenn das Land bei dem bisherigen dreistufigen Verwaltungsaufbau bleiben will. Also ist auch Lübeck nach § 2 Abs. 3 weiterhin als untere Denkmalschutzbehörde für den Vollzug zuständig. Dass es darüber hinaus auch die Aufgaben der oberen Denkmalschutzbehörde und damit die Fachaufsicht über sich selbst weiterhin übernehmen soll, ist von außen gesehen schwer verständlich, zumal Konfliktfälle in Zusammenhang mit dem Welterbestatus bereits beim Welterbekomitee der UNESCO diskutiert wurden (vgl. Hotz, Deutsche Städte und UNESCO-Welterbe, 2003, S. 92 f.).

Wegen der Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland und des Landes Schleswig-Holstein gegenüber der UNESCO und damit der Letztverantwortung des Staates muss somit der Ministerpräsident als oberste Denkmalschutzbehörde im Wege der Aufsicht notfalls die Einhaltung der internationalen Vorgaben sicherstellen.

Der Gesetzentwurf der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen schlägt in § 7 vor, dass die Gemeinden im Benehmen mit der oberen Denkmalschutzbehörde durch Satzung Denkmalbereiche unter Schutz stellen können. Damit würde neben dem bisher bestehenden dreistufigen Aufbau der Schutzbehörden eine weitere 4. Ebene mit hoheitlichen Aufgaben betraut. Dies ist nicht sinnvoll. Außerdem können die Gemeinden schon heute, wenn sie wollen, schon viel für den Denkmalschutz z. B. über das Bauplanungsrecht und das Bauordnungsrecht tun.

3. Denkmalbuch/Denkmalliste

Der Gesetzentwurf der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen hat in § 6 die nachrichtliche Eintragung der Kulturdenkmale (deklaratorisches Verfahren) in ein öffentliches Verzeichnis (Denkmalliste) in Abweichung der bisherigen konstitutiven Regelung über das Denkmalsbuch nach § 6 DSchG vorgeschlagen. Der Regierungsentwurf folgt in einem neuen § 5 diesem Beispiel, auch wenn dort der Begriff „Denkmalsbuch“ beibehalten wird. In beiden Fällen führen die oberen Denkmalschutzbehörden das öffentliche Verzeichnis. Dies ist wegen des Fachbezugs auch sachgerecht. Es entspricht der bundesweiten denkmalrechtlichen Entwicklung, zuletzt in Rheinland-Pfalz mit dem Zweiten Landesgesetz zur Änderung des Denkmalschutz- und -pflegegesetzes vom 26. November 2008 (GVBl. S. 301). Da dies ein Schutz kraft Gesetzes (*ipsa lege*) ist, entfällt auch eine förmliche Anhörung der Denkmaleigentümer. Sie werden aber von der Eintragung nach § 5 Abs. 3 des Regierungsentwurfs und nach § 6 Abs. 2 des Entwurfs der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen benachrichtigt. Schließlich ist nicht für jeden Eigentümer ohne weiteres die Denkmaleigenschaft erkennbar. Da auch die Gemeinden, in deren Gebiet das Kulturdenkmal liegt, benachrichtigt werden, können bzw. müssen diese Mitteilungen über die Kulturdenkmale z. B. nach §§ 5 und 9 BauGB in den Bauleitplänen berücksichtigt werden (vgl. Martin/Krautzberger, Handbuch Denkmalschutz und Denkmalpflege, 2. Aufl. 2006, Teil F, Rdnr. 44 f.).

Der Wortlaut des § 5 Abs. 3 Satz 1 des Regierungsentwurfs wirft jedoch Fragen auf.

Die *ratio legis* des Schutzes kraft Gesetzes ist, dass mit dem in Kraft treten des Gesetzes alle Kulturdenkmale in Schleswig-Holstein geschützt sind, auch wenn sie heute leider noch nicht alle erfasst sind. Deshalb schlage ich vor, die Formulierung „Vor der Eintragung sind (...) zu benachrichtigen“ in „Von der Eintragung sollen benachrichtigt werden“ zu ändern. Außerdem sollte man zur Klarstellung anfügen:

„Mit der Benachrichtigung der Eigentümerinnen und Eigentümer (...) und der nachrichtlichen Eintragung der Kulturdenkmale in das Denkmalsbuch sind Rechtswirkungen nicht verbunden“.

Dies dient der Klarstellung, zumal mit dem überkommenen Begriff „Denkmalsbuch“ teilweise Erinnerungen an öffentliche Bücher wie dem Grundbuch geweckt werden können, bei denen die Eintragung Rechtswirkungen hat.

Die Rechtsprechung hat verfassungsrechtliche Bedenken gegen den nachrichtlichen (deklaratorischen) Denkmalschutz mehrfach mit überzeugenden Gründen zurückgewiesen. Schließlich treffen den Denkmaleigentümer die denkmalrechtlichen Verantwortlichkeiten, abgesehen von Erhaltungs- und Mitteilungspflichten, meist erst in späteren denkmalrechtlichen Verfahren wie bei genehmigungspflichtigen Maßnahmen.

Denkmalbereiche einschließlich archäologische Denkmalbereiche und Welterbestätten sollen nach dem Regierungsentwurf außerdem vergleichbar dem bisherigen Schutzverfahren ohnehin durch untergesetzlichen Akt in Form einer Verordnung konstitutiv geschützt werden. Somit dürfte es bei vielen historischen Stadt- und Ortskernen, Ensembles und Stätten bei dem konstitutiven Schutz bleiben. Dies gilt auch für die Welterbestätte Lübeck, die durch Verordnung der obersten Denkmalschutzbehörde festgelegt werden muss.

Der Rechtsschutz wird durch den Schutz kraft Gesetzes (*ipsa lege*) nicht verkürzt. Schließlich kann der Betroffene jederzeit den Denkmalschutz durch eine Feststellungsklage vor dem Verwaltungsgericht überprüfen lassen. Außerdem gibt es die Möglichkeit einer Bauvoranfrage nach der Landesbauordnung.

4. Belange der Verpflichteten

Nach § 6 des Regierungsentwurfs ist bei allen Maßnahmen auf die berechtigten Belange der Verpflichteten Rücksicht zu nehmen. Diese Regelung wurde vom bisherigen § 8 DSchG übernommen. Sie muss aber künftig auch zu Gunsten der Abwehrrechte des Denkmaleigentümers gegenüber Maßnahmen Dritter, die sein Denkmal beeinträchtigen, genutzt werden.

Bei der Handhabung des Gesetzes sind alle Behörden einschließlich der Denkmalschutzbehörden z. B. im Genehmigungsverfahren gehalten, eine Abwägung zu treffen. Es geht dabei nicht nur um Maßnahmen nach diesem Gesetz, sondern auch nach anderen Gesetzen, so dass die Rechte der Eigentümer diesbezüglich durch den neuen § 6 gestärkt werden. Der Eigentümer wird somit nicht nur als Pflichtiger angesehen. Schließlich muss auch beim Schutz des eigenen Denkmals gegen Einwirkungen Dritter auf die berechtigten Belange des Denkmaleigentümers Rücksicht genommen werden. Es geht dabei nicht um den durch Bundesrecht bereits gesicherten bürgerlich-rechtlichen Unterlassungsanspruch z. B. nach § 1004 BGB, sondern auch um Rechtsfragen, die von dem Bundesverfassungsgericht im Beschluss vom 19. 12. 2006 (1 BvR 2935/06) jüngst in einem Eilverfahren diskutiert wurden.

Zusammen mit weiteren Regelungen des Gesetzentwurfs wie z. B. die Genehmigungsbedürftigkeit der Veränderung der Umgebung eines unbeweglichen Kulturdenkmals, wenn sie geeignet ist, den Eindruck des Kulturdenkmals wesentlich zu beeinträchtigen (§ 7 Abs. 1 Nr. 3 des Regierungsentwurfs), muss der Denkmaleigentümer mit Blick auf seine berechtigten Belange einen öffentlich-rechtlichen Abwehranspruch bekommen. Dank § 6 des Regierungsentwurfs kann es somit nicht nur um ein überwiegendes öffentliches Interesse zur Versagung der Maßnahme gehen, sondern um den Rechtsanspruch des Denkmaleigentümers im Lichte der Art. 14, 19 Abs. 4 GG auf bestimmte Unterlassungen in der Umgebung des Kulturdenkmals, wenn er z. B. Investitionen zur Erhaltung seines Kulturdenkmals getätigt hat (vgl.

BayVGH, Urt. v. 27. März 1992 – 26 CS 91.3589).

Somit ist es zu begrüßen, dass bei allen Maßnahmen auf die berechtigten Belange der Verpflichteten ausdrücklich nach § 6 des Regierungsentwurfs Rücksicht zu nehmen ist.

Sollte diese hier vertretene Auffassung bezüglich des Abwehranspruchs des Denkmaleigentümers in Schleswig-Holstein nicht geteilt werden, wäre eine Nachbesserung des § 6 geboten. Die baurechtlichen Abwehransprüche allein werden der Sondersituation des Denkmaleigentümers jedenfalls nicht gerecht.

5. Genehmigungspflichtige Maßnahmen

Der Katalog genehmigungspflichtiger Maßnahmen nach § 7 des Regierungsentwurfs schreibt die bisherige Genehmigungspflicht bei der Veränderung eines eingetragenen Kulturdenkmals fort, wobei besonders zu begrüßen ist, dass neben den Veränderungen an Denkmalbereichen nach § 7 Abs. 1 Nr. 5 des Entwurfs auch Veränderungen in der festgelegten Pufferzone einer Welterbestätte genehmigungspflichtig sind. Zur Wahrung des fachlichen Auftrags der Denkmalpflege und auch zur Rechtfertigung gegenüber der UNESCO ist es wichtig, dass vor der Erteilung der Genehmigung durch die untere Denkmalschutzbehörde die Zustimmung der oberen Denkmalschutzbehörde einzuholen ist.

Nach § 7 Abs. 3 Satz 3 des Entwurfs gilt die Genehmigung als erteilt, wenn die zuständige Denkmalschutzbehörde nicht innerhalb von zwei Monaten nach Eingang der vollständigen Antragsunterlagen bei der Denkmalschutzbehörde einen Bescheid erlassen hat. Diese fiktive Regelung wurde von der geltenden Regelung übernommen. Sie soll der Beschleunigung des Verfahrens dienen. Dies setzt voraus, dass die Denkmalschutzbehörden zur Erfüllung ihres Auftrags auch finanziell und personell ausreichend ausgestattet sind. Schließlich wird nach dem Schutz kraft Gesetzes die Zahl der genehmigungspflichtigen Vorhaben zwangsläufig steigen.

6. Verursacherprinzip

In Umsetzung von Art. 6 des in Malta am 16. Januar 1992 beschlossenen Europäischen Übereinkommens zum Schutz des archäologischen Erbes (BGBl. 2002 II S. 2709) wird endlich auch in Schleswig-Holstein das sog. Verursacherprinzip eingeführt. Schließlich legt Art. 6 Abs. 2 des Übereinkommens von Malta dem für das Erschließungsvorhaben Verantwortlichen die Last auf, die durch das Vorhaben erforderlichen archäologischen Arbeiten zu finanzieren. Wer aus der Erschließung Nutzen zieht, ist auch für die Bewahrung dessen verantwortlich, was durch seine Tätigkeit in Mitleidenschaft gezogen wird (Hönes, 200 Jahre Schutz des archäologischen Erbes in Bayern, BayVBl. 2008, S. 650/655). Dies erfolgt auch hier im Rahmen des Zumutbaren, so dass auch hier die Belange des Verpflichteten nach § 6 zu berücksichtigen sind.

Das Verursacherprinzip wird dagegen insbesondere bei vom Bund und/oder Land finanzierten Maßnahmen wie dem Straßen- und Schienenverkehr oder bei der Verlegung von Fernleitungen voll Anwendung finden müssen und somit in solchen Fällen den Grabungsetat der oberen Denkmalschutzbehörde entlasten.

7. Suche nach Kulturdenkmälern

Entsprechend der internationalen und europäischen Vorgaben muss der Schutz der im Boden oder im oder unter dem Wasser befindlichen Denkmäler vor Raubgräbern verstärkt werden. Deshalb wurde die bisherige Regelung des § 18 DSchG für Grabungen präzisiert und den heute bekannten technischen Möglichkeiten angepasst. Daher ist auch schon die Geländebegehung mit „Schatzsuchgeräten“ nach § 18 Abs. 1 Nr. 1 und 2 des Regierungsentwurfs genehmigungspflichtig, da sie geeignet sind, Kulturdenkmale aufzufinden, auch wenn der mit einem Mess- und Suchgerät Tätige behauptet, nur nach anderen Gegenständen zu suchen, die keine Kulturdenkmale sind. Durch das Schatzregal nach § 21 des Regierungsentwurfs wird auch das Interesse des Ausgräbers an der Erteilung einer Grabungsgenehmigung geringer, falls er nicht Eigentümer der Funde werden kann. Deshalb sollten diese Gegenstände nicht nur bei staatlichen Nachforschungen, sondern auch bei staatlich genehmigten Nachforschungen und Grabungen dem Schatzregal unterliegen.

8. Schatzregal

Obwohl man sich früher in Teilen des heutigen Schleswig Holstein im Landesteil Schleswig nach der Zusammenstellung „Denkmalschutz und Denkmalpflege in Deutschland“ (Hans Hingst, Badische Fundberichte, Sonderheft 7, 1964, S. 156) bereits wegen des althergebrachten jütschen Low auf ein Schatzregal berufen konnte (vgl. Hönes, Das Schatzregal, DÖV 1992, S. 425), wurde es erst mit der Novelle von 1996 in § 21 DSchG eingeführt und nun auch im Regierungsentwurf in § 21 so beibehalten. Es stellt sich jedoch die Frage, ob der originäre Eigentumserwerb des Landes zur weiteren Eindämmung der Raubgrabungen weiterhin noch auf bewegliche Kulturdenkmale von hervorragendem wissenschaftlichem Wert beschränkt bleiben soll, da insbesondere die neuen Bundesländer strengere Vorschriften kennen. So regelt § 20 des Brandenburgischen Denkmalschutzgesetzes, dass die beweglichen Denkmale mit der Entdeckung Eigentum des Landes werden, „wenn sie bei unerlaubten Ausgrabungen oder in Grabungsschutzgebieten entdeckt werden oder wenn sie für die wissenschaftliche Forschung von Wert sind“. Somit sollte in Schleswig-Holstein derjenige, der ohne Genehmigung nach § 18 des Regierungsentwurfs als Raubgräber Nachforschungen betreibt oder Grabungen oder taucherische Bergungen durchführt, nicht noch mit dem Eigentumserwerb zur Hälfte am Kulturdenkmal nach § 984 BGB belohnt werden, nur weil der für die Allgemeinheit und die Wissenschaft zwar von

wissenschaftlichem Wert, nicht aber von hervorragendem wissenschaftlichen Wert ist. Damit sollte das Wort „hervorragend“ gestrichen werden. Neben den staatlichen Nachforschungen sollten weiterhin die Worte „Unerlaubten Nachforschungen und Ausgrabungen“ in die Schatzregalregelung eingefügt werden. Dies erscheint von außen gesehen als Ergänzung zur wirksamen Bekämpfung der Raubgräberei unverzichtbar. Außerdem bedarf es der Klarstellung, dass mit Grabungsschutzgebiete jetzt archäologische Denkmälbereiche im Sinne des § 19 Abs. 3 des Regierungsentwurfs gemeint sind.

9. Straftaten

Neu ist die Einführung von Straftaten, wie wir sie z. B. im Umweltstrafrecht insbesondere seit dem Gesetz zur Bekämpfung der Umweltkriminalität von 1980 kennen. Damit soll der sozialschädliche Charakter solcher Taten verstärkt in das Bewusstsein der Allgemeinheit gebracht werden. So wurde damals in Nachfolge der seit dem Reichsstrafgesetzbuch von 1871 bestehenden Tradition in § 304 StGB geregelt, dass derjenige, der vorsätzlich und rechtswidrig (...) Grabdenkmäler, öffentliche Denkmäler oder Naturdenkmäler (...) beschädigt oder zerstört, mit Gefängnis bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft wird. Der Versuch ist nach § 304 StGB strafbar.

Das Problem eines neuzeitlichen Denkmalschutzes ist, dass sich dieser Straftatbestand nach wie vor nur auf „öffentliche Denkmäler“ und nicht auf alle Denkmäler nach den Landesdenkmalschutzgesetzen bezieht, so wie dies bei den Naturdenkmälern geregelt ist. Da der Bund weiterhin von seinen aus dem monarchischen Staat überkommen Beschränkung auf „öffentliche Denkmäler“ trotz mehrerer Interventionen des Deutschen Nationalkomitees für Denkmalschutz bleibt, muss der Landesgesetzgeber im Rahmen seiner Möglichkeiten diesen Straftatbestand aus kulturstaatlicher Verantwortung dahin ergänzen, dass derjenige, der ohne die erforderliche Genehmigung vorsätzlich ein Kulturdenkmal beschädigt oder zerstört mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft wird.

Zur Kritik an diesem begrüßenswerten Gesetzesvorschlag ist anzumerken, dass die Kritiker wohl übersehen, dass die gemeinschädliche Sachbeschädigung von Denkmälern ohnehin meist schon nach § 304 StGB strafbar ist und die ergänzende Regelung des § 24 des Regierungsentwurfs den Täter nach drei Richtungen besser stellt. Zunächst ist das Strafmaß maximal nur zwei statt drei Jahre. Außerdem ist nach diesem Landesrecht der Versuch nicht strafbar.

Drittens wird nur der bestraft, der beschädigt oder zerstört, so dass das Beschmieren von Denkmälern anders als beim Grafitti-Bekämpfungsgesetz (§ 304 Abs. 2 StGB) im § 24 des Regierungsentwurfs nicht berücksichtigt ist.

Die übrigen Straftatbestände betreffen im Prinzip die Raubgräber, so dass der durchschnittliche Bürger mit solchen Regelungen ohnehin nur selten in Konflikt

kommen wird. Zugleich untermauern diese Regelungen mit dem Erziehungscharakter des Strafrechts die internationalen und europäischen Vorgaben zu einem glaubwürdigen Schutz des archäologischen Kulturguts in Schleswig-Holstein.

Zur unterschiedlichen Pluralbildung „Denkmäler“ in § 304 StGB oder „Denkmale“ im Denkmalschutzgesetz Schleswig-Holstein sei angemerkt, dass dem rechtlich keine Bedeutung zukommt. In Tradition des Allgemeinen Preußischen Landrechts, des Reichsstrafgesetzbuches oder der Weimarer Reichsverfassung (Art. 150 WRV) geht das Bundesrecht meist von der Pluralbildung Denkmäler bzw. Kultur-, Bau- und Bodendenkmäler aus. Dies gilt auch für die deutsche Übersetzung der internationalen und europäischen Vorgaben wie Art. 1 der Welterbekonvention von 1972 oder Art. 1 des 1985 beschlossenen Europäischen Übereinkommens von Granada (vgl. Hönes, Zur Berücksichtigung des Denkmalschutzes im Flurbereinigungsgesetz, Agrar- und Umweltrecht 2006, S. 126/131). Somit sind nach dem Denkmalschutzgesetz Schleswig-Holstein geschützte öffentlich Denkmale zugleich öffentliche Denkmäler im Sinne des § 304 StGB.

IV. Ergebnis

Das in rund 50 Jahren in vielen Grundzügen bewährte Denkmalschutzgesetz bedarf nicht zuletzt wegen der mittlerweile ratifizierten internationalen Vorgaben zum Denkmal-, Kulturgüter- und Welterbeschutz der Anpassung. Weiterhin muss die zwischenzeitlich ergangene höchstrichterliche Rechtsprechung (z. B. BVerfGE 100, 226) berücksichtigt werden. Zur Vermeidung nicht mehr zeitgemäßen Verwaltungsaufwandes soll ohne Verzicht auf einen wirkungsvollen Schutz der Kulturdenkmale zur Beschleunigung der Schutz der Kulturdenkmale künftig unmittelbar kraft Gesetzes erfolgen (*ipsa lege*). Daher dürfen ergänzende Anhörungs- und Beteiligungsverfahren bei der Eintragung in das Denkmalsbuch nicht dazu führen, dass der Schutz wieder verzögert oder verkompliziert wird. Schließlich tragen die Vereinfachung des Schutzes der Kulturdenkmale und die Straffung des Gesetzes zu einem rationelleren Einsatz der vorhandenen personellen und sachlichen Mittel bei.

Wie schon eingangs betont, gibt es grundsätzliche Unterschiede beim bewusst beschränkten Regelungsanspruch des Gesetzentwurfs der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen (Drucksache 16/13380, neu), für den die Einführung des deklaratorischen Schutzes der Denkmäler und Organisationsänderungen im Mittelpunkt stehen und dem umfassenderen Regierungsentwurf (Drucksache 16/2248). Somit ist der umfassende Gesetzentwurf der Landesregierung dem in seinem Regelungsgehalt eingeschränkteren Entwurf eines Änderungsgesetzes der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen vorzuziehen.

Die rasche und glaubwürdige Umsetzung des Auftrags des Gesetzgebers hängt aber nicht nur von diesen Paragraphen ab, sondern von einer ausreichenden personellen und finanziellen Ausstattung der Denkmalschutzbehörden. Die Vereinfachung des Schutzverfahrens (deklaratorisches System) hat die zügige Erfassung der Kulturdenkmale als Voraussetzung, was ohne Personal nicht geht. Die begrüßenswerte gestiegene Zahl der geschützten Kulturdenkmale hat auch eine steigende Zahl von Verwaltungsvorgängen wie die Erteilung von Genehmigungen (§ 7 des Regierungsentwurfs) oder die Erteilung von Bescheinigungen zur Vorlage beim Finanzamt zur Folge.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass Schleswig-Holstein auf der Basis des Regierungsentwurfs die Chance hat, eines der besten Denkmalschutzgesetze in der Bundesrepublik Deutschland zu erhalten, das nicht zuletzt wegen der Berücksichtigung internationaler und europäischer Übereinkommen wie der UNESCO-Welterbekonvention von 1972 eine Vorbildfunktion für andere Bundesländer haben kann.

In Anlehnung an das Vorwort der Vorsitzenden der Enquete-Kommission „Kultur in Deutschland“, Gitta Connemann, im Schlussbericht der Enquete-Kommission (BT-Drucksache 16/7000 vom 11. 12. 2007) ist festzuhalten: Das was von einer Gesellschaft bleibt, ist ihre Kultur. Die sichtbaren und erlebbaren Zeugnisse dieser Kultur sind in ihrer beispiellosen Vielfalt aus kulturstaatlicher Verantwortung nach einem zeitgemäßen Denkmalschutzgesetz zu schützen und zu fördern. Somit beginnt in Schleswig-Holstein mit dem Denkmalschutzgesetz eine neue Etappe.

Hierzu darf man ganz herzlich gratulieren.

gez. Ernst-Rainer Hönes

Prof. Dr. Ernst-Rainer Hönes
Ministerialrat a. D.
Max-Planck-Strasse 3
55124 Mainz
Tel.: 06131/47 43 77
Fax: 06131/ 219 719
ernst-rainer.hoenes@denkmalrecht.de