

Schleswig-Holsteinischer Landtag □
Umdruck 16/3856

Christian-Albrechts-Universität zu Kiel
Olshausenstr. 40
24098 Kiel

An den
Bildungsausschuss des
Schleswig-Holsteinischen Landtages

per E-Mail

19. Januar 2009

Stellungnahme zu den Gesetzentwürfen zur Neufassung des Denkmalschutzgesetzes
Drucksachen 16/1380 (neu) und 16/2248

Entwurf

Stellungnahme des Präsidiums der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel zum Entwurf der Landesregierung eines Gesetzes zur Neufassung des Denkmalschutzgesetzes - Drucksache 16/2248 -

Nicht gesondert gekennzeichnete §§ sind solche des Gesetzesentwurfes

A.

Die Christian-Albrechts-Universität (CAU) steht der geplanten Gesetzesänderung aus grundsätzlichen Erwägungen sehr kritisch gegenüber. Die Umstellung von dem konstitutiven Eintragungssystem zum System der deklaratorischen Eintragung führt nach diesseitiger Auffassung zu einer erheblichen Mehrbelastung der Denkmalschutzbehörden, sowie der Verwaltungsgerichte und ist insbesondere in rechtlicher Hinsicht bedenklich. Die Rechte der betroffenen Eigentümer werden unverhältnismäßig eingeschränkt.

Weiterhin wird die Kostenlast des Denkmalschutzes in unzumutbarer Weise den Eigentümern von Kulturdenkmälern aufgebürdet (Im Einzelnen dargelegt in den Anmerkungen zu den einzelnen Regelungen).

Der Gesetzesentwurf zielt auf eine Entmündigung der Bürger. Ihm werden grundlegende Verfahrensrechte entzogen, insbesondere die Anhörung, das Recht auf Begründung der Behördenentscheidung und die Möglichkeit des Vorverfahrens. Die Denkmalschutzbehörden werden hingegen über Gebühr gestärkt.

Die Einfügung eines Straftatbestandes für den Fall der Beschädigung eines Kulturdenkmals ist rechtlich sehr problematisch (im Einzelnen in der Anmerkung zu § 24 Abs. 1 Nr. 1) und aus Sicht der CAU nicht akzeptabel. Für die Leitung einer Universität mit einem hohen Gebäudebestand ist es kaum möglich, alle Maßnahmen an den Gebäuden zu überblicken. Jede Maßnahme an einem Gebäude brächte die Universitätsleitung damit in die Gefahr einer Strafbarkeit.

Die Christian-Albrechts-Universität spricht sich für die Beibehaltung des Systems der konstitutiven Eintragung aus. Wünschenswert wären eine Verfahrenserleichterung für Denkmaleigentümer, etwa Normierung nicht genehmigungsbedürftiger Vorhaben, sowie eine Konkretisierung des Denkmalbegriffs, um der uferlosen Unterschutzstellung von Immobilien zu begegnen.

1. Mehrbelastung von Behörden und Verwaltungsgerichten

Die beabsichtigte Abkehr vom konstitutiven System hin zum deklaratorischen System der Denkmallisten führt im Ergebnis zu einem erhöhten Verwaltungsaufwand.

Nach dem bisherigen System ist für die Eintragung eines Denkmals in das Denkmalsbuch nach § 6 Abs. 3 DSchG ein bestandskräftiger Verwaltungsakt gegenüber dem Eigentümer erforderlich. Vor Erlass dieses Verwaltungsaktes ist der Eigentümer nach § 6 Abs. 3 DSchG ausdrücklich anzuhören.

Nach § 109 Abs. 1 LVwG SH ist der Verwaltungsakt schriftlich zu begründen. Die bereits aus dem Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG folgende Begründungspflicht dient dazu, das Verwaltungshandeln durchschaubar zu machen und dem Bürger eine effektive Verteidigung zu ermöglichen. Die Behörde muss deshalb mitteilen, auf Grund welcher Tatsachen sie zu dem Ergebnis gekommen ist, dass es sich um ein Denkmal mit besonderer Bedeutung handele.

Nach der beabsichtigten deklaratorischen Listeneintragung, sind mit Inkrafttreten der Gesetzesänderung alle immobilaren Objekte, welche die Kriterien eines Kulturdenkmales erfüllen, kraft Gesetzes dem Schutz des Denkmalschutzgesetzes unterstellt. Die nachrichtliche Eintragung dient sodann lediglich der Dokumentation und Klarstellung.

Zuzugeben ist, dass durch dieses Vorgehen der Aufwand für die Unterschutzstellung zunächst erheblich geringer ausfällt. Die Behörde ist nicht darauf angewiesen, einen Eintragungsbescheid zu erlassen, muss folglich den Bürger nicht anhören und braucht ihre Entscheidung nicht zu begründen, ein Widerspruchsverfahren ist nicht möglich.

Nicht übersehen werden darf jedoch, dass die fehlende Möglichkeit eines Vorverfahrens im gleichen Zuge zu einer erheblichen Mehrbelastung des ohnehin stark belasteten Verwaltungsgerichts in Schleswig führt. Die Feststellungsklage zum Verwaltungsgericht ist für den Eigentümer nunmehr die einzige Möglichkeit, sich unmittelbar gegen die Qualifizierung seines Objektes als Kulturdenkmal zur Wehr zu setzen. Neben der Selbstkontrolle der Verwaltung und dem Rechtsschutz des Bürgers ist der

Zweck des Vorverfahrens nämlich insbesondere die Entlastung der Gerichte. Dieses Ziel konnte in der Vergangenheit auch erreicht werden. Ist es in vielen Fällen im Rahmen des Vorverfahrens doch zu einvernehmlichen und damit gleichzeitig unbürokratischen Lösungen gekommen.

Im Übrigen ist der Verzicht auf das Vorverfahren in Bezug auf die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG nicht unbedenklich. Bezweckt dieses doch die Gewährung von Rechtsschutz.

Diese Situation wird noch dadurch verschärft, dass die Betroffenen weder vor einer Eintragung in die Denkmalliste angehört werden, noch eine Begründung für die Qualifizierung als Kulturdenkmal erhalten. Dadurch steht zu erwarten, dass es zu zahlreichen Verfahren kommen wird, welche bei einer Einbindung des Betroffenen in das Verfahren hätten vermieden werden können. Kann der Betroffene nämlich die Entscheidung der Behörde nachvollziehen, so wird er sich regelmäßig mit dieser abfinden. Auch die fehlende Möglichkeit eines Vorverfahrens wird zwangsläufig zu einer Mehrbelastung des Verwaltungsgerichts führen. Ist der Zweck des Vorverfahrens doch neben der Selbstkontrolle der Verwaltung und dem Rechtsschutz des Bürgers insbesondere der Entlastung der Gerichte.

Der Verzicht auf das Vorverfahren ist im Übrigen im Hinblick auf die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG nicht unbedenklich. Ist Zweck des Vorverfahrens doch unter anderem die Gewährung von Rechtsschutz für den Bürger. Auch ist es in vielen Fällen im Rahmen des Vorverfahrens zu einvernehmlichen und damit unbürokratischen Lösungen gekommen.

Es verwundert daher, dass der Gesetzesentwurf nicht die in dem brandenburgischen Denkmalschutzgesetz, an dem sich der Entwurf offensichtlich orientiert, enthaltene Möglichkeit der Beantragung eines feststellenden Verwaltungsaktes übernommen hat. Diese Möglichkeit würde die der Gesetzesänderung folgende Mehrbelastung der Verwaltungsgerichte deutlich verringern. Die Behörde müsste den Bürger in diesem Verfahren anhören und ihre Entscheidung ausführlich begründen. Der Bescheid wäre in einem Vorverfahren nachprüfbar und ermöglichte der Behörde damit eine Selbstkontrolle des Verwaltungshandelns.

Eine erhebliche Mehrbelastung der Denkmalschutzbehörden steht jedoch schon allein aufgrund der fehlenden Qualifizierung der Eintragung als Verwaltungsakt zu erwarten. Die deklaratorische Eintragung erwächst im Gegensatz zu der konstitutiven zu keiner Zeit in Bestandskraft. Dies führt dazu, dass bei jeder Maßnahme der Behörde aufgrund dieses Gesetzes streitig sein wird, ob es sich tatsächlich um ein Denkmal im Sinne des schleswig-holsteinischen Denkmalschutzgesetzes handelt. Dies ist bei jedem auf Grundlage dieses Gesetzes ergehenden Bescheid von neuem von der Behörde darzulegen und ein jedes Mal in einem Vorverfahren sowie gerichtlich überprüfbar. Dabei wird auch nicht etwa durch die Bestandskraft eines Genehmigungsbescheids die Tatsache der Denkmalwürdigkeit unanfechtbar festgestellt, da die Denkmaleigenschaft hierfür nur eine Vorfrage ist. Der Ersparnis an Verwaltungsaufwand bei der Eintragung von Kulturdenkmälern steht damit ein erheblicher Mehraufwand im Zusammenhang mit Bescheiden der Denkmalschutzbehörden gegenüber.

Mit vermehrten Widersprüchen und Klagen gegen die aufgrund des Denkmalschutzgesetzes ergehenden Bescheide ist aber auch insbesondere deshalb zu rechnen, da das beabsichtigte nachrichtliche Verfahren ohne Begründungspflicht die Behörden dazu verleiten kann, Objekte unter Verzicht auf eine umfangreiche Prüfung in die Denkmalliste aufzunehmen. Dies wird zu einem erhöhten Misstrauen beim Bürger führen. Beim Eintragungsverfahren versuchen die zuständigen Behörden dagegen den Eigentümer zu überzeugen statt zu zwingen. In den wenigen Streitfällen schlichtet der Denkmalrat. Diese erfolgreiche Arbeit aller Beteiligten bringt gepflegte Denkmale in Schleswig-Holstein hervor, von deren Erhalt insbesondere auch die Eigentümer überzeugt sind.

Der Ersparnis an Verwaltungsaufwand bei der Eintragung in die Denkmalliste steht damit ein Vielfaches an Mehraufwand gegenüber.

2. Rechtliche Bedenken

Die im deklaratorischen Verfahren entfallende Begründungspflicht führt weiterhin zu einer unzumutbaren Belastung des Bürgers. Die Berechtigung der Qualifikation einer in die Liste als Denkmal eingetragenen Anlage ist dem Bürger nicht erkennbar, weil ihm selbst in der Regel das entsprechende Fachwissen fehlt und er weder im Rahmen einer vorherigen Anhörung noch aus Anlass der Eintragung in die Denkmalliste hierfür eine nachvollziehbare Begründung erlangt. Die Folge davon ist, dass der Betroffene, wenn er die Berechtigung der Eintragung in die Liste nicht anerkennen will, in ein unkalkulierbares Prozessrisiko gestürzt wird. Er wäre vor die Entscheidung gestellt, von sich aus möglicherweise kostspielige Erkundungen oder Gutachten über die Denkmalqualität einzuholen und liefe trotzdem Gefahr, dass der Denkmalwert der Anlage in einem Rechtsstreit aufgrund der von den

Denkmalbehörden geführten Nachweise bestätigt wird. Diesem unzumutbaren Risiko müsste durch eine verfassungskonforme, die berechtigten Schutzbelange der Normbetroffenen berücksichtigende Praxis bei der Erteilung von Auskünften begegnet werden (vgl. OVG Berlin BauR 1998, 773-782). Will der Gesetzgeber kein Gesetz schaffen, welches erst durch Auslegung verfassungsrechtlicher Vorgaben genügt, müsste er dem Betroffenen einen umfassenden Auskunftsanspruch zugestehen. Möglich wäre ebenso, dem Betroffenen auf Antrag einen Anspruch auf einen feststellenden Verwaltungsakt einzuräumen.

Weiterhin führt das System der Unterschutzstellung kraft Gesetzes nach dem Wortlaut des Entwurfes zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit. Der Eigentümer eines (evtl. noch) nicht in die Denkmalliste eingetragenen Objektes wird im Unklaren darüber gelassen, ob es sich bei seinem Objekt um ein Denkmal handelt und dieses damit den Schutzregelungen des Denkmalschutzgesetzes unterliegt. Dies betrifft etwa die Frage der Genehmigungsbedürftigkeit von Maßnahmen nach § 7 Abs. 1 Nr. 1. Danach bedarf die Instandsetzung, Veränderung und Vernichtung des Kulturdenkmals der Genehmigung der Denkmalschutzbehörde. Weiß der Eigentümer jedoch nichts von der Denkmalwürdigkeit seiner Immobilie, so wird er nachvollziehbarerweise eine solche Genehmigung nicht beantragen. Dies kann jedoch streng nach dem Wortlaut des Entwurfes zur Folge haben, dass er das Denkmal nach § 7 Abs. 4 wieder in den Ausgangszustand versetzen müsste.

Wendete man die Regelung aber so an, überschritten die den Normbetroffenen aus der Unbestimmtheit der denkmalschutzrechtlichen Tatbestände und dem Verzicht auf einen konstitutiv wirkenden Bescheid erwachsenden Belastungen und Risiken das Maß des verfassungsrechtlich Zumutbaren (vgl. Verfassungsgerichtshof des Landes Berlin, JR 2000, 407 ff.).

Eine verfassungskonforme Auslegung des Gesetzes würde daher gebieten, in Fällen fehlender Offensichtlichkeit der Denkmalschutzeigenschaft die Einhaltung der gesetzlichen Schutzpflichten vom Betroffenen erst ab Listeneintragung und damit erst ab einem Zeitpunkt, in dem die Behörde selbst ihre fachliche Prüfung abgeschlossen und dies nach außen erkennbar gemacht hat, zu verlangen (vgl. Verfassungsgerichtshof des Landes Berlin, JR 2000, 407 ff.).

Da es aber nicht die Absicht des schleswig-holsteinischen Gesetzgebers sein kann, ein Gesetz zu schaffen, das erst nach verfassungskonformer Auslegung den verfassungsrechtlichen Vorgaben entspricht, muss zumindest das Erfordernis der Offensichtlichkeit der Denkmaleigenschaft für eine Geltung der gesetzlichen Schutzpflichten vor Eintragung in die Denkmalliste in das neue Gesetz eingefügt werden.

Es stellt sich dann jedoch das Problem, dass es in der Praxis kaum möglich sein wird, festzustellen, wann ein Objekt offensichtlich denkmalwürdig ist. Ergibt sich diese doch regelmäßig erst aus einer bestimmten Lage des Objekts, kunstgeschichtlichen Gesichtspunkten oder dem Zusammenspiel mit anderen Objekten. Zu denken ist etwa an Bauten aus den 50-er, 60-er oder 70-er Jahren, bei denen es selbst in der Wissenschaft höchst unterschiedliche Ansichten zu der Denkmalwürdigkeit von Objekten gibt. Es bleibt daher zu erwarten, dass das Merkmal der Offensichtlichkeit häufiger Streitpunkt sein und selten nachzuweisen sein wird.

Es empfiehlt sich daher, im neuen Gesetz zu bestimmen, dass die sich aus der Denkmalschutzwürdigkeit ergebenden Pflichten ausdrücklich erst ab der Eintragung in die Denkmalliste entstehen sollen.

B. Anmerkungen zu einzelnen Regelungen:

Zu § 3 Abs. 1:

Die Beteiligung der Kreise bei der Bestellung von Vertrauensleuten wäre wünschenswert. Vornehmlich die Kreise arbeiten als untere Denkmalschutzbehörde mit den Vertrauensleuten zusammen und sollten bei deren Bestellung wenigstens gehört werden.

Zu § 5 Abs. 1 bzw. § 1 Abs. 2:

Problematisch ist die ersatzlose Streichung der Worte „von besonderer Bedeutung“ in § 5 Abs. 1. Dieses Tatbestandsmerkmal müsste sich nun in § 1 Abs. 2 wieder finden lassen, will man nicht auch die bisherigen „einfachen“ Kulturdenkmäler den Einschränkungen des Denkmalschutzgesetzes unterstellen. Zwar wird in der Begründung zu § 5 Abs. 1 darauf hingewiesen, dass die Staatskanzlei als Fachaufsicht darauf hinwirken werde, dass nicht Objekte in die Liste aufgenommen würden, welche bisher nicht die Voraussetzungen der besonderen Kulturdenkmäler erfüllten. Dabei wird jedoch übersehen, dass die Schutzpflichten des Denkmalschutzgesetzes nicht erst nach der Eintragung in die Denkmalliste entstehen, sondern kraft Gesetzes für alle Objekte gelten, die die Voraussetzungen des §

1 Abs. 2 erfüllen. Erfasst wären damit aber auch einfache Kulturdenkmäler, für die bisher die Schutzpflichten des Denkmalschutzgesetzes nicht gelten.

Dies ist aber, wie die Begründung zeigt, gerade nicht gewollt.

Wünschenswert wäre es zudem, den Denkmalschutz auf das unabdingbar erforderliche Maß und die besonders schutzwürdigen Teile zu beschränken. Dieses Erfordernis zeigt sich insbesondere in den aktuellen Erfahrungen mit der pauschalen und umfangreichen Unterschutzstellung von ganzen Bauensembles.

Wünschenswert wäre darüber hinaus, den Begriff des Kulturdenkmals in § 1 Abs. 2 noch weiter zu konkretisieren, um der aktuellen Entwicklung der Unterschutzstellung von Gebäuden aus den 50-70-er Jahren zu begegnen. Die Unterschutzstellung etwa von „Mietskasernen“ aus den 70-er Jahren, dessen Schutzwürdigkeit sich allenfalls einem bestimmten Flügel von Kunsthistorikern erschließt, wird anderenfalls auf lange Sicht dazu führen, dass in der Bevölkerung jedes Verständnis für den Denkmalschutz verloren geht. Dem Denkmalschutz würde mit dieser Entwicklung ein Bärendienst erwiesen.

Hinsichtlich der Bedenken gegen das System der deklaratorischen Eintragung, sei auf die Ausführungen unter A. verwiesen.

Zu § 5 Abs. 5:

Nach dem Wortlaut könnte davon ausgegangen werden, dass alle bisher durch Bescheid festgestellten Eintragungen ins Denkmalsbuch ihre Bestandskraft verlieren, gelten sie doch als einfache Eintragung in die Liste.

Zu § 7 Abs. 1 S. 1:

Die Bestimmungen über die Genehmigungsbedürftigkeit von Maßnahmen wurden zwar, von der neu eingefügten Nr. 5 abgesehen, übernommen. Es erwiese sich jedoch als wünschenswert, die genehmigungsbedürftigen Vorhaben weiter zu konkretisieren und damit einen Teil der Maßnahmen ohne Genehmigung zu ermöglichen. Dies würde in diesen Bereichen zur Vermeidung verfahrenbedingter Verzögerungen und Erschwernissen für die Verfügungsberechtigten und zu einer erheblichen Entlastung der Denkmalschutzbehörden führen. Bei einer Unterschutzstellung von Teilen der Kieler Universität wäre bei einer pauschalen Unterschutzstellung eine effektive Nutzung der Gebäude nicht mehr gewährleistet. Bereits kleinere Instandsetzungsmaßnahmen könnten erst nach einem langwierigen Genehmigungsverfahren durchgeführt werden.

Dies ist insbesondere deshalb von Bedeutung, da mit der Einführung des deklaratorischen Systems Genehmigungsanträge in großer Zahl zu erwarten sind.

Vorzugswürdig wäre in diesem Zusammenhang im Übrigen, das konstitutive System beizubehalten. Dabei könnten die konkret genehmigungsbedürftigen Maßnahmen in dem Eintragungsbescheid festgesetzt werden.

Zu § 7 Abs. 1 S. 6:

Es ist nicht gerechtfertigt, die Kosten für die Gutachten von Sachverständigen dem Verfügungsberechtigten aufzuerlegen. Dient der Denkmalschutz doch ausschließlich der Allgemeinheit. In diesem Fall dem Bürger die Kosten für die Amtsermittlungen aufzubürden, ist dem durch den Denkmalschutz ohnehin stark eingeschränkten Verfügungsberechtigten nur schwer zuzumuten.

Zu § 7 Abs. 2 S. 2 und 5:

In S. 2 empfiehlt es sich, neben dem überwiegenden öffentlichen Interesse auch das überwiegende private Interesse einzufügen, da im Fall eines die Denkmalschutzinteressen überwiegenden privaten Interesses erst Recht die Genehmigung zu erteilen ist.

In S. 5 wäre es wünschenswert, auch bei privaten Objekten die Belange behinderter und anderer in der Mobilität beeinträchtigter Menschen als berücksichtigungsfähiges Kriterium zu nennen. Einem in der Mobilität beeinträchtigtem Bewohner muss trotz des Denkmalschutzes die Möglichkeit verschafft werden, Rampen etc. zu errichten.

Zu § 11 Abs. 2:

Es wäre wünschenswert, die schädigenden Handlungen genauer zu konkretisieren. Anderenfalls könnte jede Handlung, wie etwa das Betreten eines denkmalgeschützten Hauses durch seine Bewohner untersagt werden, da auch das Wohnen im üblichen Umfang zu einer Abnutzung und damit Schädigung eines Objektes führt..

Zu § 22:

Vorzugswürdig wäre es, die Anordnung der Beschränkung der Nutzung eines Objektes der obersten Denkmalschutzbehörde vorzubehalten. Dies würde dem Ausnahmecharakter einer solchen Beschränkung am ehesten gerecht.

Weiterhin sollte eine Beschränkung der wirtschaftlichen Nutzung nur unter besonderen Voraussetzungen und beschränkt auf das Erforderliche möglich sein. Nach dem derzeitigen Wortlaut wäre eine umfassende Beschränkung selbst bei einem Fehlen besonderer Voraussetzungen möglich.

Zu § 24 Abs. 1 Nr. 1:

Die Normierung des Straftatbestandes in dem vorliegenden Landesgesetz erweist sich als verfassungswidrig. Dem Landesgesetzgeber fehlt die Gesetzgebungskompetenz. Gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 2 GG ist das Strafrecht Gegenstand der konkurrierenden Gesetzgebung. Gemäß Art. 72 Abs. 1 GG haben im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung die Länder die Befugnis zur Gesetzgebung, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit nicht durch Gesetz Gebrauch gemacht hat. Die Länderzuständigkeit wird mithin nur dann vollständig verdrängt, wenn der Bund eine Materie abschließend geregelt hat. Kann dem Bundesgesetz der Bedeutungsgehalt entnommen werden, dass die angeordneten Rechtsfolgen in anderen als den unmittelbar geregelten Fällen nicht gelten sollen oder dass in den geregelten Fällen andere als die vorgesehenen Rechtsfolgen ausgeschlossen sein sollen, handelt es sich insoweit um eine abschließende Regelung, deren Sperrwirkung den Ländern die Zuständigkeit entzieht (Seiler in Beck'scher Online-Kommentar zum Grundgesetz, Art. 72, Rn. 4). § 304 Abs. 1 StGB enthält eine abschließende Regelung des strafrechtlichen Schutzes von Denkmälern gegen Beschädigung und Zerstörung, so dass die Pönalisierung dieser Handlungen z.B. durch § 34 des Niedersächsischen Denkmalschutzgesetzes nichtig ist (Joecks in Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 1. Auflage, München 2003, Einleitung Rn. 105).

Von einer abschließenden Regelung geht wohl auch der Entwurfverfasser selbst aus, wenn er in der Begründung zu § 24 ausführt, der Bundesgesetzgeber weigere sich seit Jahren, dem Wunsch der Länder nach Streichung des Wortes „öffentlich“ nachzukommen. Dies zeigt jedoch offenkundig, dass der Bundesgesetzgeber bewusst die Beschädigung nicht-öffentlicher Denkmäler nicht unter Strafe gestellt hat.

Zu § 24 Abs. 1 Nr. 2 a und b:

Es ist erforderlich, diese Tatbestände näher zu konkretisieren. Die derzeitige Fassung ist mit dem qualifizierten Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG nicht vereinbar. So ist etwa nicht ersichtlich, was unter archäologische Methoden in Nr. 2 a zu verstehen ist. Hier könnte anderenfalls beispielsweise ein Angler, der Regenwürmer mit einem Spaten sucht, vom weiten Tatbestand des § 24 Abs. 1 Nr. 2 a erfasst werden. Weiterhin ist der Tatbestand der Nr. 2 b zu weit, wenn es bereits die Verwendung von Mess- und Suchgeräten, welche geeignet sind, Kulturdenkmäler aufzufinden, unter Strafe stellt. Nicht die Verwendung von abstrakt zum Auffinden geeigneten Gegenständen darf unter Strafe stehen, sondern die konkrete Verwendung, mit der Absicht des Auffindens, ist strafwürdig. Anderenfalls wäre die legitime Verwendung eines Metalldetektors in einer Industrieanlage oder die Verwendung eines Sonargerätes durch ein Fischereiboat zum Auffinden von Fischen bereits strafwürdig.

Zu § 25 Abs. 1 und 2:

Die Voraussetzungen für eine Enteignung sind zu weit gefasst und bedeuten für den Bürger eine unerträgliche Belastung. Die Enteignung stellt gleichsam ein Damoklesschwert dar, welches dem Eigentümer eines Kulturdenkmals droht. Nach dem Entwurf ist eine Enteignung bereits dann möglich, wenn eine Gefahr für die Erhaltung eines Kulturdenkmals auf andere Weise nicht beseitigt werden kann, sowie wenn eine angemessene Erhaltung unbeweglicher Kulturdenkmale und die Gestaltung der es umgebenden Grundflächen auf andere Weise nicht durchzuführen ist. Diese Weite des Tatbestandes ist mit Art. 14 Abs. 3 S. 1 GG nicht vereinbar. Danach ist eine Enteignung nur zum Wohle der Allgemeinheit zulässig. Das Allgemeinwohl ist Grund und Grenze der Enteignung. Für eine Enteignung reicht nicht jedes beliebige öffentliche Interesse aus. Die freiheitssichernde Funktion des Eigentums verlangt im Gegenteil ein besonders schwerwiegendes, dringendes öffentliches Interesse (BVerfGE 74, 264, 289). Allgemeine Zweckmäßigkeitserwägungen reichen insoweit nicht (BVerfG NJW 1999, 1176). Zu fordern ist dementsprechend eine Beschränkung der Enteignungsmöglichkeit auf Kulturdenkmale von überwiegender Bedeutung. Dies insbesondere deshalb, da durch diesen Gesetzesentwurf der Denkmalschutz entgegen der Absicht des Entwurfverfassers auf einfache

Kulturdenkmale ausgeweitet wird. Hier wird es jedoch stets an dem dringenden öffentlichen Interesse fehlen.

Zu § 25 Abs. 5 S. 5:

Abzulehnen ist die Normierung einer Herausgabepflicht des enteigneten Objektes durch seinen Besitzer unmittelbar ab Rechtskraft des Enteignungsbeschlusses. Hierin liegt eine unzumutbare Belastung. Es empfiehlt sich die Einfügung einer angemessenen Frist für die Herausgabe. Für den Besitzer, der Mieter ist, sollte sich der Entwurf an § 566 BGB orientieren, wonach bei Eigentumsübergang durch Veräußerungsgeschäft, der Erwerber anstelle des Vermieters in die sich während der Dauer seines Eigentums aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechte und Pflichten eintritt. Zweck dieser Vorschrift ist der Mieterschutz. Dieser soll durch einen Wechsel im Eigentum nicht gezwungen sein, das Mietobjekt herauszugeben. Durch den vorliegenden Entwurf wird jedoch beispielsweise der Mieter einer Wohnung in einer denkmalgeschützten Immobilie zur sofortigen Räumung verpflichtet. Hierin liegt eine unzumutbare Belastung des Mieters, welcher für die Gefährdung des Denkmals in der Regel nicht verantwortlich ist.

Zu § 26 Abs. 1 S. 1:

Hier wäre zu konkretisieren, wer „die Begünstigten“ sein sollen. Dies kann nach Sinn und Zweck nur die Behörde sein. Weiterhin wird hier auf den vorhandenen § 22 Abs. 2 verwiesen.

Zu § 26 Abs. 3 Nr. 1:

In Anbetracht des Umstandes, dass der Denkmalschutz der Allgemeinheit dient und für den Verfügungsberechtigten ausschließlich belastend wirkt, ist es nicht gerechtfertigt, eine Entschädigung nur dann vorzusehen, wenn eine Beschränkung über das zumutbare Maß hinausgeht. Hier sollte die geltende Fassung des § 28 DSchG übernommen werden, wonach eine Entschädigung dann nicht zu zahlen ist, „soweit die Beschränkung der wirtschaftlichen Nutzung nicht über deren bisher übliches Maß hinausgeht“.

Entwurf

Stellungnahme des Präsidiums der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel
zum Gesetzesentwurf der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen
zur Änderung des Denkmalschutzgesetzes
- Drucksache 16/1380 -

Nicht gesondert gekennzeichnete §§ sind solche des Gesetzesentwurfes

A.

Die Christian-Albrechts-Universität (CAU) steht der geplanten Gesetzesänderung aus grundsätzlichen Erwägungen sehr kritisch gegenüber. Die Umstellung von dem konstitutiven Eintragungssystem zum System der deklaratorischen Eintragung führt nach diesseitiger Auffassung zu einer erheblichen Mehrbelastung der Denkmalschutzbehörden und ist in rechtlicher Hinsicht bedenklich. Weiterhin werden die Rechte der betroffenen Verfügungsberechtigten in nicht zumutbarer Weise beschränkt und diesen erhebliche Kosten aufgebürdet (Im Einzelnen dargelegt in den Anmerkungen zu den einzelnen Regelungen).

Die Christian-Albrechts-Universität spricht sich für die Beibehaltung des Systems der konstitutiven Eintragung aus. Wünschenswert wären eine Verfahrenserleichterung für Denkmaleigentümer, etwa Normierung nicht genehmigungsbedürftiger Vorhaben, sowie eine Konkretisierung des Denkmalsbegriffs, um der uferlosen Unterschutzstellung von Immobilien aus den 60-er und 70-er Jahren zu beugen.

1. Höherer Verwaltungsaufwand

Die beabsichtigte Abkehr vom konstitutiven System hin zum deklaratorischen System der Denkmallisten führt im Ergebnis zu einem erhöhten Verwaltungsaufwand.

Nach dem bisherigen System ist für die Eintragung eines Denkmals in das Denkmalsbuch nach § 6 Abs. 3 DSchG ein bestandskräftiger Verwaltungsakt gegenüber dem Eigentümer erforderlich. Vor Erlass dieses Verwaltungsaktes ist der Eigentümer nach § 6 Abs. 3 DSchG ausdrücklich anzuhören. Nach § 109 Abs. 1 LVwG SH ist der Verwaltungsakt schriftlich zu begründen.

Nach der beabsichtigten deklaratorischen Listeneintragung, wären mit Inkrafttreten der Gesetzesänderung alle immobilien Objekte, welche die Kriterien eines Kulturdenkmals erfüllen, kraft Gesetzes dem Schutz des Denkmalschutzgesetzes unterstellt. Die nachrichtliche Eintragung dient sodann lediglich der Dokumentation und Klarstellung.

Zuzugeben ist, dass durch dieses Vorgehen der Aufwand für die Unterschutzstellung zunächst erheblich geringer ausfiele. Die Behörde ist nicht darauf angewiesen, einen Eintragungsbescheid zu erlassen. Für die zum Zwecke der Klarstellung erfolgende Eintragung in die Denkmalliste wäre lediglich eine Benachrichtigung nach erfolgter Anhörung des Betroffenen erforderlich.

Einer Begründung der Aufnahme in die Denkmalliste, bedürfte es nicht. Diese ist für den Betroffenen jedoch von besonderer Wichtigkeit, um die Entscheidung der Behörde nachvollziehen zu können.

Die Einfügung der Möglichkeit, einen feststellenden Verwaltungsakt zu beantragen, wie dies der Entwurf in § 6 Abs. 6 vorsieht ist deshalb sinnvoll, wird jedoch die Ersparnis Verwaltungsaufwand, den der Entwurf mit der Umstellung des konstitutiven Systems zum deklaratorischen System unter anderem bezweckt, schnell aufbrauchen, da der Verfügungsberechtigte regelmäßig ein Interesse an einer Begründung der Qualifizierung als Kulturdenkmal haben wird.

Eine erhebliche Mehrbelastung der Denkmalschutzbehörden steht jedoch aufgrund der fehlenden Qualifizierung der Eintragung als Verwaltungsakt zu erwarten. Die deklaratorische Eintragung erwächst im Gegensatz zu der konstitutiven zu keiner Zeit in Bestandskraft. Dies führt dazu, dass bei jeder Maßnahme der Behörde aufgrund dieses Gesetzes streitig sein wird, ob es sich tatsächlich um ein Denkmal im Sinne des schleswig-holsteinischen Denkmalschutzgesetzes handelt. Dies ist bei jedem auf Grundlage dieses Gesetzes ergehenden Bescheid von neuem von der Behörde darzulegen und ein jedes Mal in einem Vorverfahren sowie gerichtlich überprüfbar.

Dabei wird auch nicht etwa durch die Bestandskraft eines Genehmigungsbescheids die Tatsache der Denkmalwürdigkeit unanfechtbar festgestellt, da die Denkmaleigenschaft hierfür nur eine Vorfrage darstellt.

Der Ersparnis an Verwaltungsaufwand bei der Eintragung von Kulturdenkmälern steht damit ein erheblicher Mehraufwand im Zusammenhang mit Bescheiden der Denkmalschutzbehörden gegenüber.

Mit vermehrten Widersprüchen und Klagen gegen die aufgrund des Denkmalschutzgesetzes ergehenden Bescheide ist aber auch insbesondere deshalb zu rechnen, da nicht ausgeschlossen werden kann, dass das beabsichtigte nachrichtliche Verfahren ohne Begründungspflicht die Behörden dazu verleitet, Objekte unter Verzicht auf eine umfangreiche Prüfung in die Denkmalliste aufzunehmen. Hierfür spricht auch die Begründung des Entwurfes, in dem es heißt, dass durch die Umstellung die Erfassung aller Objekte innerhalb weniger Jahre ermöglicht werden solle, welche anderenfalls mehrere dutzende Jahre benötigen würde. Eine solche Beschleunigung kann jedoch nur durch einen Verzicht auf die erforderlichen umfangreichen Prüfungen erreicht werden.

Der Ersparnis an Verwaltungsaufwand bei der Eintragung in die Denkmalliste steht im Ergebnis also ein Vielfaches an Mehraufwand gegenüber.

2. Rechtliche Bedenken

Das System der Unterschutzstellung kraft Gesetzes führt streng nach dem Wortlaut des Entwurfes zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit. Der Eigentümer eines (evtl. noch) nicht in die Denkmalliste eingetragenen Objektes wird im Unklaren darüber gelassen, ob es sich bei seinem Objekt um ein Denkmal handelt und dieses damit den Schutzregelungen des Denkmalschutzgesetzes unterliegt. Dies betrifft etwa die Frage der Genehmigungsbedürftigkeit von Maßnahmen nach § 7 Abs. 1 Nr. 1. Danach bedarf die Instandsetzung, Veränderung und Vernichtung des Kulturdenkmals der Genehmigung der Denkmalschutzbehörde. Weiß der Eigentümer jedoch nichts von der Denkmalwürdigkeit seiner Immobilie, so wird er nachvollziehbarer Weise eine solche Genehmigung nicht beantragen. Dies kann jedoch streng nach dem Wortlaut des Entwurfes zur Folge haben, dass er das Denkmal nach § 7 Abs. 4 wieder in den Ausgangszustand versetzen müsste. Wendete man die Regelung aber entsprechend so an, überschritten die den Normbetroffenen aus der Unbestimmtheit der denkmalschutzrechtlichen Tatbestände und dem Verzicht auf einen konstitutiv wirkenden Bescheid erwachsenden Belastungen und Risiken das Maß des verfassungsrechtlich Zumutbaren (vgl. Verfassungsgerichtshof des Landes Berlin, JR 2000, 407-411).

Eine verfassungskonforme Auslegung des Gesetzes würde daher gebieten, in Fällen fehlender Offensichtlichkeit der Denkmalschutzeigenschaft die Einhaltung der gesetzlichen Schutzpflichten vom Betroffenen erst ab Listeneintragung und damit erst ab einem Zeitpunkt, in dem die Behörde selbst ihre fachliche Prüfung abgeschlossen und dies nach außen erkennbar gemacht hat, zu verlangen (vgl. Verfassungsgerichtshof des Landes Berlin, JR 2000, 407-411).

Da es aber nicht die Absicht des schleswig-holsteinischen Gesetzgebers sein kann, ein Gesetz zu schaffen, das erst nach verfassungskonformer Auslegung den verfassungsrechtlichen Vorgaben entspricht, muss zumindest das Erfordernis der Offensichtlichkeit der Denkmaleigenschaft für eine Geltung der gesetzlichen Schutzpflichten vor Eintragung in die Denkmalliste in das neue Gesetz eingefügt werden.

Es stellt sich dann jedoch das Problem, dass es in der Praxis kaum möglich sein wird, festzustellen, wann ein Objekt offensichtlich denkmalwürdig ist. Ergibt sich diese doch regelmäßig erst aus einer bestimmten Lage des Objekts, kunstgeschichtlichen Gesichtspunkten oder dem Zusammenspiel mit anderen Objekten. Zu denken ist etwa an Bauten aus den 50-er, 60-er oder 70-er Jahren, bei denen es selbst in der Wissenschaft höchst unterschiedliche Ansichten zu der Denkmalwürdigkeit von Objekten gibt. Es bleibt daher zu erwarten, dass das Merkmal der Offensichtlichkeit häufiger Streitpunkt sein und selten nachzuweisen sein wird.

Es empfiehlt sich daher, im neuen Gesetz zu bestimmen, dass die sich aus der Denkmalschutzwürdigkeit ergebenden Pflichten ausdrücklich erst ab der Eintragung in die Denkmalliste entstehen sollen.

B. Die Regelungen im Einzelnen

Zu § 2 Abs. 1:

In der Zuständigkeitsregelung wird die Zuständigkeit der Kreise und kreisfreien Städte aus dem Zuständigkeitskatalog gestrichen. Dies erscheint nicht sinnvoll. Für die Erfüllung von Denkmalschutzaufgaben ist die Ortnähe von besonderer Bedeutung, etwa für Zwecke der Überwachung. Weiterhin ist eine enge Vernetzung zwischen Bau- und Denkmalschutzbehörde wünschenswert. Dies ist auf der Ebene der Kreise und kreisfreien Städte gewährleistet.

In Abs. 1 wird trotz der Streichung der Kreise als untere Denkmalschutzbehörde weiterhin von der oberen und obersten Denkmalschutzbehörde gesprochen. Im Sinne der Normenklarheit sollte nun die obere Denkmalschutzbehörde als untere Denkmalschutzbehörde bezeichnet werden.

Zu § 5 Abs. 2 S. 2

Eine Verpflichtung, ein Kulturdenkmal der Öffentlichkeit zugänglich zu machen ist gerade im Hinblick auf die Vielzahl von Unterschutzstellungen durch das deklaratorische System für die Verfügungsberechtigten nicht zumutbar. Es darf nicht übersehen werden, dass die Mehrheit der schutzwürdigen Objekte regulär, insbesondere auch privat genutzt werden. Eine allgemeine Verpflichtung, etwa seine Wohnimmobilie der Öffentlichkeit zugänglich zu machen, ist insbesondere im Hinblick auf Art. 14 Abs. 1 GG nicht unbedenklich.

Es empfehle sich daher, mit den Verfügungsberechtigten von Kulturdenkmälern von überragender Bedeutung individuelle Vereinbarungen zu schließen.

Zu § 5 Abs. 3:

Es erscheint unbillig, dem Träger eines Bauvorhabens, die Kosten für Untersuchungen, Bergungen etc. von schutzwürdigen Objekten aufzubürden. Der Denkmalschutz dient der Allgemeinheit, diese hat folglich auch die Kosten des Schutzes zu tragen. Zumindest müsste dem Vorhabenträger die Möglichkeit eingeräumt werden, von einem Vorhaben Abstand zu nehmen, um die Kosten zu vermeiden. Anderenfalls bedeutete die Kostenpflicht eine erhebliche Einbuße an Planungssicherheit und wird in vielen Fällen dazu führen, dass wichtige Bauvorhaben nicht durchgeführt werden.

Zu § 5 Abs. 6:

Die Beweislast für eine Unzumutbarkeit sollte bei der Behörde liegen. Gemäß § 8 Abs. 2 kann diese den Verfügungsberechtigten durch Verwaltungsakt zu Maßnahmen verpflichten. Dafür muss die Behörde jedoch bereits die Zumutbarkeit prüfen. Es ist daher weder sinnvoll noch gerechtfertigt, dem Verfügungsberechtigten die Beweislast aufzubürden.

Zu § 6 Abs. 1 und zu § 1 Abs. 2 DSchG in der geltenden Fassung:

Für die Eintragung ist im Gegensatz zu § 5 Abs. 1 DSchG in der derzeitigen Fassung nicht mehr erforderlich, dass es sich um ein Kulturdenkmal „von besonderer Bedeutung“ handelt. Einzutragen wären daher auch die „einfachen“ Kulturdenkmäler, welche bisher nicht den Schutzpflichten des Denkmalschutzgesetzes unterliegen. Da in § 1 Abs. 2 nicht zwischen „einfachen“ und „besonderen“ Kulturdenkmälern differenziert wird, führt das deklaratorische System dazu, dass nunmehr die Schutzpflichten des Denkmalschutzgesetzes auch ohne Eintragung unmittelbar für „einfache“ Kunstdenkmäler gelten.

Die Erstreckung des Schutzes auf „einfache“ Kunstdenkmäler stellt eine uferlose Ausweitung des Denkmalschutzes dar, die so nicht gewollt sein kann.

Wünschenswert wäre es zudem, den Denkmalschutz auf das unabdingbar erforderliche Maß und die besonders schutzwürdigen Teile zu beschränken. Dieses Erfordernis zeigt sich insbesondere in den aktuellen Erfahrungen mit der pauschalen und umfangreichen Unterschutzstellung von ganzen Bauensembles.

Wünschenswert wäre es weiterhin, den Begriff des Kulturdenkmals in § 1 Abs. 2 noch weiter zu konkretisieren, um der aktuellen Entwicklung der Unterschutzstellung von Gebäuden aus den 50-70-er Jahren zu begegnen. Die Unterschutzstellung etwa von „Mietskasernen“ aus den 70-er Jahren, dessen Schutzwürdigkeit sich allenfalls einem bestimmten Flügel von Kunsthistorikern erschließt, wird anderenfalls auf lange Sicht dazu führen, dass in der Bevölkerung jedes Verständnis für den Denkmalschutz verloren geht. Dem Denkmalschutz würde mit dieser Entwicklung ein Bärendienst erwiesen.

Im Übrigen wird hinsichtlich der erheblichen Bedenken gegen das deklaratorische Verfahren auf die Ausführungen unter A. verwiesen.

Zu § 8 Abs. 1 S. 1:

Mit diesem Satz wird eine Generalklausel geschaffen. Danach kann die Behörde Maßnahmen ergreifen, welche zum Schutz des Denkmals erforderlich sind. Diese Voraussetzung ist zu unbestimmt, es bleibt offen, wann Schutzmaßnahmen erforderlich sind. Eine Auslegung dahingehend, dass dies dann der Fall ist, wenn der Verfügungsberechtigte seinen Schutzpflichten aus dem

Denkmalschutzgesetz nicht nachkommt, scheidet aus, da § 8 Abs. 2 und 3 diesen Fall explizit regeln. In welchem Fall die Behörde über eine Verletzung der umfassenden Pflichten des § 5 hinaus berechtigt sein soll, bleibt völlig offen.

Zu § 8 Abs. 3

Dieser Absatz ist überflüssig, da bereits durch den Sofortvollzug der im Rahmen des Abs. 2 möglichen Anordnungen gemäß §§ 228, 230 des Landesverwaltungsgesetzes eine ausreichende Rechtsgrundlage bietet. Es erscheint mit Sicht auf die allgemeine Gesetzessystematik nicht gerechtfertigt, hierfür eine spezialgesetzliche Regelung zu schaffen.

Insbesondere ist aber die pauschale Pflicht zur Kostentragung durch den Verfügungsberechtigten mit Blick darauf, dass der Denkmalschutz der Allgemeinheit dient, nicht gerechtfertigt.

Zu § 8 Abs. 4 Nr. 1:

Es wäre wünschenswert, die schädigenden Handlungen genauer zu konkretisieren. Anderenfalls könnte jede Handlung, wie etwa das Bewohnen eines denkmalgeschützten Hauses durch seine Bewohner eine Pflicht zur Wiederherstellung des vorherigen Zustandes begründen, da auch das Wohnen im üblichen Umfang zu einer Abnutzung und damit zur Schädigung eines Objektes führen kann. Es fragt sich insbesondere, was unter dem Merkmal der Widerrechtlichkeit zu verstehen ist, da in § 8 Abs. 4 Nr. 2 bereits der Fall der fehlenden Genehmigung genannt wird.

Zu § 9 Abs. 1:

Die Bestimmungen über die Genehmigungsbedürftigkeit von Maßnahmen wurden zwar übernommen. Es erwiese sich jedoch als wünschenswert, die genehmigungsbedürftigen Vorhaben weiter zu konkretisieren und damit einen Teil der Maßnahmen ohne Genehmigung zu ermöglichen. Dies würde in diesen Bereichen zur Vermeidung verfahrenbedingter Verzögerungen und Erschwernissen für die Verfügungsberechtigten und zu einer erheblichen Entlastung der Denkmalschutzbehörden führen. Dies ist insbesondere deshalb von Bedeutung, da mit der Einführung des deklaratorischen Systems Genehmigungsanträge in großer Zahl zu erwarten sind.

Vorzugswürdig wäre in diesem Zusammenhang im Übrigen, das konstitutive System beizubehalten. Dabei könnten die konkret genehmigungsbedürftigen Maßnahmen in dem Eintragungsbescheid festgesetzt werden.

Zu § 9 Abs. 2 S. 2, Hs. 2:

Hier empfiehlt es sich, neben dem überwiegenden öffentlichen Interesse auch das überwiegende private Interesse einzufügen, da in dem Fall eines die Denkmalschutzinteressen überwiegenden privaten Interesses erst Recht die Genehmigung zu erteilen ist. Anderenfalls läge eine unzumutbare Belastung vor.

Zu § 22 DSchG in der geltenden Fassung:

Vorzugswürdig wäre es, die Anordnung der Beschränkung der Nutzung eines Grundstücks bzw. Grundstücksteils der obersten Denkmalschutzbehörde vorzubehalten. Dies würde dem Ausnahmecharakter einer solchen Beschränkung am ehesten gerecht.

Weiterhin sollte eine Beschränkung der wirtschaftlichen Nutzung nur unter besonderen Voraussetzungen und beschränkt auf das Erforderliche möglich sein. Nach dem derzeitigen Wortlaut wäre eine umfassende Beschränkung selbst bei einem Fehlen besonderer Voraussetzungen möglich.

Zu § 26 DSchG in der geltenden Fassung:

Im Rahmen der Gesetzesänderung sollten die Voraussetzungen für eine Enteignung den verfassungsrechtlichen Vorgaben angepasst werden. Die Voraussetzungen in § 26 DSchG sind zu weit gefasst und bedeuten für den Bürger eine unerträgliche Belastung. Die Enteignung stellt gleichsam ein Damoklesschwert dar, welches dem Eigentümer eines Kulturdenkmals stets droht. Danach ist eine Enteignung bereits dann möglich, wenn eine Gefahr für die Erhaltung eines Kulturdenkmals auf andere Weise nicht beseitigt werden kann, sowie wenn eine angemessene Erhaltung unbeweglicher Kulturdenkmale und die Gestaltung der es umgebenden Grundflächen auf andere Weise nicht durchzuführen ist. Diese Weite des Tatbestandes ist mit Art. 14 Abs. 3 S. 1 GG nicht vereinbar. Danach ist eine Enteignung nur zum Wohle der Allgemeinheit zulässig. Das Allgemeinwohl ist Grund und Grenze der Enteignung. Für eine Enteignung reicht nicht jedes beliebige öffentliche Interesse aus. Die freiheitssichernde Funktion des Eigentums verlangt im Gegenteil ein besonders schwerwiegendes,

dringendes öffentliches Interesse (BVerfGE 74, 264, 289). Allgemeine Zweckmäßigkeitserwägungen reichen insoweit nicht (BVerfG NJW 1999, 1176). Zu fordern ist dementsprechend eine Beschränkung der Enteignungsmöglichkeit auf Kulturdenkmale von überwiegender Bedeutung. Dies insbesondere deshalb, da durch diesen Gesetzesentwurf der Denkmalschutz auf einfache Kulturdenkmale ausgeweitet wird. Hier wird es jedoch stets an dem dringenden öffentlichen Interesse fehlen.