

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 17/2593

DGUF • An der Lay 4 • 54578 Kerpen-Loogh

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Landeshaus
Herrn Dr. Christian von Boetticher, Fraktionsvorsitzender CDU
Herrn Wolfgang Kubicki, Fraktionsvorsitzender FDP
Postfach 7121
24171 Kiel

per E-Mail an: chr.vonboetticher@cdu.ltsh.de, wolfgang.kubicki@fdp.ltsh.de

**DEUTSCHE GESELLSCHAFT FÜR
UR- UND FRÜHGESCHICHTE E.V.**

DGUF

DGUF-Büro
An der Lay 4
D - 54578 Kerpen-Loogh
Tel.: 06593 - 98 96 42
Fax: 06593 - 98 96 43
www.dguf.de

Dr. Christian A. Möller
Tel.: 0151 12 51 44 97
christian.moeller@dguf.de

Stellungnahme *

**zum Gesetzentwurf der Fraktionen von CDU und FDP zur Neufassung des Denkmalschutzgesetzes für Schleswig-Holstein (Drs. 17/1617 [neu] vom 16. Juni 2011),
hier Änderungsbedarf insbesondere wegen Europarechtswidrigkeit**

8. August 2011

Sehr geehrter Herr Dr. von Boetticher,
sehr geehrter Herr Kubicki,

mit großem Interesse nimmt die Deutsche Gesellschaft für Ur- und Frühgeschichte die von Ihren Fraktionen gemeinsam angestrebten Änderungen des Denkmalschutzgesetzes zur Kenntnis. Wir äußern uns dazu als größter bundesweit tätiger Verband für die mitteleuropäische Archäologie. Die DGUF bündelt die Interessen der in der Ur- und Frühgeschichte tätigen Wissenschaftler und Wissenschaftlerinnen sowie der Öffentlichkeit mit einem Interesse daran. Sie ist eine Organisation der Zivilgesellschaft, die von der staatlichen Exekutive unabhängig ist.

Der Gesetzentwurf versucht – eingedenk der Probleme um die Dresdner Waldschlößchenbrücke – wichtige Ziele der UNESCO-Konvention zum Schutz des Kultur- und Naturerbes der Welt (BGBl. 1977 II S. 213), der Malta-Konvention zum Schutz des archäologischen Erbes vom 16.1.1992 (BGBl. 2002 II S. 2709) und – ohne dies zu sagen – der Granada-Konvention zum Schutz des architektonischen Erbes vom 3.10.1985 (BGBl. 1987 II S. 623) zu berücksichtigen. Dem Trend in anderen Ländern entgegengesetzt soll am konstitutiven Schutzsystem der Eintragung in ein Denkmalsbuch festgehalten werden.

Wir begrüßen die im Gesetzentwurf vorgesehene Änderung zur Einführung des Verursacherprinzips (§ 8). Dennoch müssen wir in wesentlichen Punkten widersprechen und zudem auf zusätzlichen und unbedingten Änderungsbedarf hinweisen. Dazu verweisen wir auch auf aktuelle Urteile des Europäischen Gerichtshofs (siehe zu B.). Das derzeit gültige Gesetz ist danach unzweifelhaft europarechtswidrig. Dieser Zustand wird auch durch die beabsichtigte Novellierung nicht aufgehoben, im Gegenteil wird diese Problematik sogar verstärkt. Abschließend weisen wir auf Lösungsmöglichkeiten für die zwingenden Erfordernisse der Aarhus-Konvention hin und geben ein Fazit (siehe zu C. und D.).

* Kopie an Fraktionen von CDU, SPD, FDP, Bündnis 90/Die Grünen, Die Linke, SSW

Deutsche Gesellschaft für Ur- und Frühgeschichte e.V. – Amtsgericht Bonn, Registernummer 20 VR 3445
Registernummer bei der Europäischen Kommission: 822 779 714 27-06
Bankverbindung: Nassauische Sparkasse, Konto 1430 7373 4, BLZ 510 500 15
IBAN DE26 5105 0015 0143 0737 34, SWIFT-BIC: NASSDE55XXX



www.dguf.de

A: Zum Gesetzentwurf im Einzelnen:

§ 1: Die Ziele von Erforschung und Erhaltung bleiben gleichrangig. Das OVG Koblenz hat in einem Grundsatzurteil herausgestellt, dass „auch bezüglich archäologischer Denkmäler allerdings das primäre Interesse am Verbleib im Boden besteht“ (OVG Koblenz, Urteil vom 5.2.2003, Az. 8 A 10775/02.OVG). Ein Regeltatbestand „Erforschung“ ist nicht ohne Widerspruch zu begründen, wenn aufgrund einer Ausnahmeregelung das Verursacherprinzip die Bürger belasten soll (vgl. zu § 8).

Erforschung und Erhaltung sind daher nicht als alternative Kriterien der Denkmalwürdigkeit zu beschreiben, sondern die wissenschaftliche Erforschung und Dokumentation ist als nachrangiges Sekundärziel festzulegen, falls aus überwiegenden anderen Gründen dem Hauptziel von Erhaltung und Pflege nicht nachgekommen werden kann.

§ 1 Abs. 4: Die besonderen Hinweise für das Welterbe sind aufgrund der Ereignisse um die Waldschlösschenbrücke in Dresden sinnvoll. Da aber nur auf die UNESCO-Welterbekonvention verwiesen wird, werden Unklarheiten zur Bindungswirkung an die Malta-Konvention genauso wie zur Granada-Konvention impliziert. Daher ist im Gesetz auch auf die europäischen Konventionen zu verweisen.

§ 5: Der Wegfall des bisherigen § 5 Abs. 3 [alt] betreffend die „historischen Garten- und Parkanlagen“ ist annähernd gleichbedeutend mit der Aufgabe der Gartendenkmalpflege, zumal sie auch nicht als Ensembles im Sinne von § 1 gelten sollen. Die damit verbundenen Aufgaben und Ziele können aber über den Landschafts- und Naturschutz nicht kompensiert werden.

Gebaute Denkmale als Bestandteile von Gärten und Parks genießen nach § 15 Landesnaturschutzgesetz (LNatSchG-SH vom 24.2.2010. GVOBl. S. 301), bezugnehmend auf § 1 Abs. 4 Nr. 1 und § 26 Abs. 1 Nr. 2 (BNatSchG vom 29.7.2009. BGBl. I S. 2542), nur dann Schutz, wenn ihre Beeinträchtigung auch den Schutzstatus der Landschaft berührt. Sie wären in der Konsequenz kaum noch vor Eingriffen geschützt. Hier soll sachlich und fachlich Zusammenhängendes aus Kultur und Natur noch weiter als bisher schon getrennt werden. Die UNESCO-Welterbekonvention will das genaue Gegenteil.

§ 5 Abs. 5: Die Regelung steht im klaren Widerspruch zum europäischen Recht. Umweltinformationen sind nach dem Umwelt-Informationsgesetz auch solche über den „Zustand von Kulturdenkmälern und Bauwerken“ (§ 2 Abs. 3 Nr. 6 UIG-SH vom 2.3.2007. GVOBl. 2007 S. 132; entsprechend UIG vom 22.12.2004. BGBl. I S. 3704). Damit sind Denkmaldaten mit Ausnahme personenbezogener Daten über Eigentümer (vgl. Daten nach § 13) der Öffentlichkeit auf Verlangen zugänglich zu machen. Ein „rechtliches Interesse“ muss dazu nicht dargelegt werden (§ 3 Abs. 1 UIG-SH).

§ 6: Dass „insbesondere auf die wirtschaftlichen Belange“ Rücksicht zu nehmen ist, widerspricht den Erfahrungen der Bodendenkmalpflege, da diese in der Abwägung ohnehin regelmäßig diesen Belangen unterliegt (vgl. auch unten zu C.). Auf den irritierenden Hinweis ist unbedingt zu verzichten.

§ 7 [alt]: Der vollständige Wegfall der „vorläufigen Unterschutzstellung“ präjudiziert gerade unter den zeitlichen Bedingungen der Praxis bei Bau- und Erschließungsvorhaben jede Entscheidung über den Abbruch eines Denkmals – dies schließt die endgültige Ausgrabung und Dokumentation eines neu entdeckten Bodendenkmals ein. Dem Archäologischen Landesamt würde jede Möglichkeit genommen, ein wichtiges Bodendenkmal unter dauerhaften Schutz zu stellen (vgl. zu § 7 Abs. 1).

§ 7 Abs. 1 Nr. 1: Genehmigungspflichtige Maßnahmen sollen nur solche an eingetragenen Denkmalen sein. Insoweit zukünftig die „vorläufige Unterschutzstellung“ entfallen soll, werden archäologische Denkmale (§ 1 Abs. 2 Satz 3) zu großen Teilen von vornherein von einem dauerhaften Schutz und Erhalt ausgenommen (vgl. zu § 8 Abs. 1, Nr. b).

§ 7 Abs. 1 Nr. 3: Die Bezeichnung „*wesentlicher wertbestimmender Sichtachsen*“ ist eine erhebliche Einschränkung des bisherigen Umgebungsschutzes nach § 9 Abs. 1 Nr. 4 [alt].

Die beabsichtigte Regelung steht im Widerspruch zu Art. 1 Abs. 3 der Malta-Konvention. Danach bezieht sich der Schutz auf „*archäologische Denkmäler jeder Art sowie ihre Umgebung, gleichviel ob an Land oder unter Wasser*“. Im Übrigen erfordert die Regelung eine ausreichende Abgrenzung der Umgebung im Denkmalsbuch (§ 5) und (oder alternativ) eine ausreichend vertiefende Umweltprüfung.

§ 8 Abs. 1: Die Einführung des Verursacherprinzips ist grundsätzlich zu begrüßen (a), ist aber im hier vorliegenden Kontext aufgrund der Präjudizierung von Entscheidungen abzulehnen (b). Das Verursacherprinzip hat eine andere Zielrichtung als nur die Finanzierung von Ausgrabungen (c).

(a) Wir teilen die Auffassung, dass die entsprechende Vorschrift aus Art. 6 der Malta-Konvention eine Verpflichtung an Bund und Länder beinhaltet. Ein Urteil des Bundesverwaltungsgerichts bestätigt das Erfordernis der Umsetzung in Landesrecht (BVerwG, Beschluss vom 13.10.2010, Az.: 7 B 64 / 10). Die Änderung ist somit dringend erforderlich, um die Arbeits- und Leistungsfähigkeit der Bodendenkmalpflege unter den finanzpolitischen Gegebenheiten zu erhalten.

Eine Kostentragungspflicht ist auch für die wissenschaftliche Auswertung einer Grabung erforderlich (Art. 6 Abs. 2b Malta-Konvention). Ohne Auswertung und Publikation erfolgt kein Erkenntnisgewinn für die Allgemeinheit. Davon macht allerdings das VG Düsseldorf die Genehmigung von Eingriffen in Bodendenkmale und die Anwendung des Verursacherprinzips abhängig: „*Dieser [Erkenntnisgewinn] ergibt sich erst bei der Ausgrabung, der wissenschaftlichen Untersuchung und der Dokumentation der Bodenfunde. Das ist von Wert für die Allgemeinheit Dieser Öffentlichkeitsanteil muss bei der planfeststellenden Abwägung ... berücksichtigt werden*“ (VG Düsseldorf, Urteil vom 30.10.2003, Az.: 4 K 61/01).

Nach der vorgesehenen Regelung sollen jedoch nur weitere „*Datenfriedhöfe*“ angelegt werden. Eine Auswertung ist regelmäßig weder vorgesehen noch durch das Land finanzierbar. In solchen Fällen wird die Zerstörung archäologischer Denkmale letztlich nur mit Zeitversatz und den Blicken der Öffentlichkeit entzogen von der Baustelle ins Archiv und Magazin verlagert. Die Öffentlichkeit ist indes guten Glaubens, dass nach der Grabung die Auswertung erfolgt.

(b) Der Regelung von § 8a Abs. 1 bei möglichen Eingriffen in archäologische Denkmale ist im Kontext der Regelung nach § 7 Abs. 1 zu „*eingetragenen Denkmälern*“ zu widersprechen. Archäologische Fundstellen können zu großen Teilen nicht im Denkmalsbuch eingetragen sein, da sie „*in der Regel nicht nur den Blicken entzogen, sondern zusätzlich besonders eng mit den sie umgebenden Stoffen verbunden [sind]. Das Auffinden bereitet Schwierigkeiten, wenn es nicht gar zu einem großen Teil dem Zufall zugeschrieben werden muss*“ (VG Düsseldorf, Urteil vom 30.10.2003, Az.: 4 K 61/01).

Nach der beabsichtigten Neuregelung wäre dem Archäologischen Landesamt eine grundsätzliche (Mit-) Entscheidung über den Erhalt oder den die Ausgrabung und Dokumentation eines Bodendenkmals nicht mehr möglich, vielmehr wird dies per Gesetz vorweggenommen. Jede im Zuge von Bau- und Erschließungsmaßnahmen neu entdeckte archäologische Fundstelle muss ausgegraben werden. In der Konsequenz bedeutet dies eine grundsätzliche Ausnahme von der UVP-Pflicht bei voraussichtlich erheblichen Eingriffen in die Umwelt – hier in das kulturelle Erbe. Der Europäische Gerichtshof hat im Falle Irlands klar herausgestellt, dass solche Ausnahmen von der UVP-Pflicht europarechtswidrig sind (vgl. zu B.2; EuGH, Urteil vom 3.3.2011, Rs. C-50/09).

(c) Das Verursacherprinzip ist nach seiner Intention ein Instrument der indirekten Verhaltenssteuerung im Gegensatz zum Verbot. Der Staat formuliert nunmehr gegenüber dem Bürger eine Verhal-

tenserwartung, wobei das erwartungswidrige Verhalten dann zwar rechtmäßig, aber weiterhin unerwünscht ist. In diesem Sinne soll es einen Anreiz schaffen, von Eingriffen – hier in Denkmale – abzusehen. Im Übrigen ist der Staat zur effektiven Prävention von Eingriffen in das kulturelle Erbe auch deshalb verpflichtet, weil er mögliche Verursacher vor Kostenbelastungen zu schützen hat.

§ 8 Abs. 2: Bei Entscheidungen soll lediglich eine Pflicht zur „Anzeige“ gegenüber der Oberen Denkmalfachbehörde bestehen, und dies auch nur eingeschränkt, nämlich wenn „zureichende Anhaltspunkte“ für das Vorhandensein archäologischer Funde vorliegen. Das archäologische Landesamt soll danach kein Träger Öffentlicher Belange mehr sein. Eine Regelung dieser Art ist hochproblematisch und daher klar abzulehnen:

(a) Es steht gerade im Falle der Bodendenkmalpflege außer Zweifel, dass die Unteren Denkmalschutzbehörden regelmäßig nicht über das erforderliche qualifizierte Personal verfügen, um über archäologische Sachverhalte selbständig zu entscheiden. Entsprechend können „zureichende Anhaltspunkte“ für archäologische Fundstellen nicht erkannt werden.

(b) Das Auffinden archäologische Bodendenkmäler „muss zu einem großen Teil dem Zufall zugeschrieben werden“ (vgl. oben zu § 8 Abs. 1 Nr. b). Daher müssen Fachleute aus der Bodendenkmalpflege regelmäßig über jede Baumaßnahme etc. benachrichtigt werden.

(c) Verwaltung – hier das Verhältnis von Unterer und Oberer Denkmalschutzbehörde – bedarf einer gegenseitigen Selbstkontrolle, um fachliche und sachliche Fehler zu vermeiden. So spricht Paul Kirchhof bei der rechtsstaatlichen Selbstkontrolle auch von der „Gewaltenteilung innerhalb der Gewalten“. Ohne Entscheidungskompetenzen beim Archäologischen Landesamt kann es jedoch keine wirksame Selbstkontrolle der Verwaltung geben.

(d) Der Gesetzentwurf selbst hebt die Bedeutung des Denkmalwertes hervor (insbes. § 7). Die Obere Denkmalschutzbehörde hat aber nur eine Fachaufsicht (§ 2 Abs. 4) – die Frage ist worüber? Die Unteren Denkmalschutzbehörden sollen die Denkmalwerte selbst bestimmen können, zumal sie an eine ggf. gegenteilige Auffassung der Oberen Denkmalschutzbehörde nicht gebunden sind. Die Bestimmung der „Denkmalwerte“ muss eindeutig als Aufgabe der Oberen Denkmalschutzbehörde geregelt werden. Sonst droht letztlich von Kommune zu Kommune eine uneinheitliche Ausfüllung des Denkmalwertes – oder eine Form von Willkür.

(e) Die Malta-Konvention fordert ausdrücklich die „systematische“ Beteiligung von Archäologen an allen Ebenen der Planung (Art. 5). § 8 Abs. 2 missachtet europäische Verpflichtungen.

Das bisherige Verfahren nach § 9 [alt], dass die Zustimmung der Fachbehörde vorsieht, ist aus diesen Gründen unbedingt beizubehalten.

§ 17: Die Regelung bezieht sich nur auf öffentliche Planungen und Maßnahmen. Dies bedeutet eine grundsätzliche Ausnahmeregelung für private Planungen und Projekte. Dies steht im klaren Widerspruch zu den Erfordernissen der Malta-Konvention (Art. 5), der UNESCO-Welterbekonvention (Art. 5; §§ 15c und 111 Richtlinien zur Welterbekonvention) sowie der UVP-Richtlinie 85/337/EWG, die sich dezidiert auf öffentliche und private Projekte bezieht.

(a) Grundsätzliche Ausnahmen von der UVP-Pflicht sind europarechtswidrig (vgl. zu § 8 Abs. 1 Nr. b).

(b) Der allgemeine Hinweis auf die Notwendigkeit der „frühzeitigen Beteiligung“ der Denkmalpflege bei „öffentlichen Planungen“ bleibt zu unbestimmt. Da Planungsabläufe, zumal nach BauGB, üblicherweise klare Termine und Fristen im Verwaltungsablauf kennen, ist auf diese konkret zu verweisen (vgl. z.B. §§ 3 und 4 BauGB).

(c) Die beabsichtigte Änderung ist im Verhältnis zu § 8 Abs. 1 problematisch, die das Verursacherprinzip bei „*öffentlichen und privaten [!] Bau- oder Erschließungsmaßnahmen*“ fordert. In § 17 müssen daher mit Blick auf die Prävention „*alle Akteure*“ berücksichtigt werden (vgl. zu § 8 Abs. 1, Nr. c).

§ 18: „Technische Suchgeräte“ (Metalldetektoren) dienen ausschließlich der gezielten Suche nach archäologischen Fundobjekten (Kulturdenkmale gemäß § 1 Abs. 2 Satz 3). Der Vollzug der Regelung kann wesentlich erleichtert und damit die Wirksamkeit erhöht werden, wenn bereits das Mitführen eines Metalldetektors von einer Genehmigung abhängig gemacht wird.

§ 20 Abs. 2: Positiv zu vermerken ist, dass Grabungsschutzgebiete zukünftig unbefristete Geltungsdauer haben sollen.

§ 21: Die gesonderten Vorschriften für das Welterbe sind für diese Stätten hilfreich. Indes bringen sie ungewollt und doch unverkennbar zum Ausdruck, dass der Denkmalschutz die Ziele der UNESCO-Welterbekonvention allgemein nicht erfüllt, sonst wäre diese Vorschrift obsolet.

Die Welterbekonvention fordert einen integrierten Schutz für das gesamte Kultur und Naturerbe (Art. 5). Dazu bedarf es einer klaren Einbindung in die Verwaltungsabläufe bei der Planung und einer Integration in das europäische Umweltrecht, dass die Ziele der Welterbekonvention bereits vollumfänglich berücksichtigt. Das bereits vorhandene Recht müsste also nur richtig angewandt werden.

§ 21 Abs. 2: Den Erfordernissen eines Managementplans leistet bereits der obligatorische Umweltbericht in der Bauleitplanung Genüge (§ 2a Nr. 2 BauGB). Die Belange der Baukultur, des Denkmalschutzes und der Denkmalpflege (§ 1 Abs. 6 Nr. 5) und die umweltbezogenen Auswirkungen auf Kultur- und Sachgüter (§ 1 Abs. 6 Nr. 7 BauGB) sind bei der Aufstellung der Bauleitpläne bereits zu berücksichtigen. Sonst ist es zwecks Verbindung und Konkretisierung der Pläne naheliegend und dringend geboten, den Managementplan als Fachbeitrag der Behörde (§ 4 BauGB) zum Umweltbericht (§§ 2 Abs. 4 und 2a BauGB) zu kennzeichnen. Eine parallele und unverbundene Erarbeitung verschiedener Pläne ist ihrer Effektivität sehr abträglich und verursacht unnötige zusätzliche Kosten.

§ 21 Abs. 5: Private Planungen und Vorhaben sollen grundsätzlich von den Pflichten des Gesetzes ausgenommen werden. Zur Problematik der Europarechtswidrigkeit vgl. die Ausführungen zu § 17.

B: Öffentlichkeitsbeteiligung und Verbandsklagerechte

Weitere und unbedingte Verpflichtungen an den Gesetzgeber ergeben sich aus dem Aarhus-Übereinkommen, das als „*gemischtes Abkommen*“ von der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten – darunter Deutschland – und weiteren 19 Staaten ratifiziert wurde:

- Übereinkommen über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten vom 25.6.1998 (BGBl. 2006 II S. 1251).

Hier sind „*Kulturstätten und Bauwerke*“ bzw. das kulturelle Erbe aus Art. 3 der UVP-Richtlinie 85/337 berücksichtigt. Die Aarhus-Konvention wurde insbesondere über folgende EU-Richtlinien in nationales Recht transformiert und ist daher verbindlich im Landesrecht umzusetzen:

- Richtlinie 2003/4/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28.1.2003 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Umweltinformationen und zur Aufhebung der Richtlinie 90/313/EWG (ABl. EG 2003 Nr. L 41, S. 26),
- Richtlinie 2003/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.5.2003 über die Beteiligung der Öffentlichkeit bei der Ausarbeitung bestimmter umweltbezogener Pläne und Program-

me und zur Änderung der Richtlinien 85/337/EWG und 96/61/EG des Rates in Bezug auf die Öffentlichkeitsbeteiligung und den Zugang zu Gerichten (ABl. EG 2003 Nr. L 156, S. 17).

B.1: Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 12.5.2011

Der Europäische Gerichtshof hat mit Urteil vom 12.5.2011 im Verfahren der Vorabentscheidung die Rechte für Umweltverbände bedeutend gestärkt (EuGH, Rs. C-115/09). Die Beschränkungen des Zugangs zu Gerichten für Nichtregierungsorganisationen aufgrund der Dogmatik subjektiver Rechte nach der Verwaltungsgerichtsordnung (§§ 42 Abs. 2 und 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO) sind europarechtswidrig. Die Aarhus-Konvention (Art. 9 Abs. 2 Satz 2) bzw. die UVP-Richtlinie (Art. 10a) ermöglichen nunmehr die gerichtliche Überprüfung „*materiell-rechtlicher und verfahrensrechtlicher Entscheidungen, Handlungen oder Unterlassungen*“.

Die Vorschriften von Art. 3 und 10a Abs. 3 Sätze 2 und 3 der UVP-Richtlinie sind „*inhaltlich unbedingt und hinreichend genau*“, so dass das Urteil des EuGH vom 12.5.2011 nach der ständigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs „*self-executing*“ ist. Bis zum Inkrafttreten einer neuen gesetzlichen Grundlage können sich Verbände direkt auf das europäische Recht berufen, um Unionsvorschriften wie die Umweltverträglichkeitsprüfungen durchzusetzen. Danach können also zukünftig schon Mängel im Verfahren – wie die Nichtbeachtung der UVP-Vorschriften aus Art. 3 – regelmäßig Klagen von Verbänden begründen (vgl. § 46 VwGO, der insoweit überwunden wird).

Die Aarhus-Konvention selbst fordert die Anwendung ihrer Vorschriften auch auf das Denkmalrecht (Art. 2 Nr. 3 und 5 Abs. 3b). Der Gesetzgeber ist somit umfassend zur Änderung des Denkmalschutzgesetzes verpflichtet. Erweiterte Rechte der Verbände dienen einem insgesamt effektiven Rechtssystem und wirken Vollzugsdefiziten entgegen (vgl. Schlussanträge der Generalanwältin am EuGH vom 16.12.2010 zu Rs. C-115/09).

B.2: Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 3.3.2011

Im Zuge eines Vertragsverletzungsverfahrens gegen Irland wird vom Europäischen Gerichtshofs unmissverständlich klargestellt, dass bei der Planung und Zulassung von Projekten die Zusammenarbeit der Behörden im Fachgesetz konkretisiert und im Verfahren der UVP auch im Denkmalschutz sichergestellt sein muss (EuGH, Urteil vom 3.3.2011, RS. C-50/09). Es besteht eine grundsätzliche UVP-Pflicht bei „*Abbruchmaßnahmen*“ an Denkmalen (vgl. oben zu § 8 Abs. 1, Nr. b).

Im Denkmalschutzgesetz sind daher Querverweise zu folgenden Gesetzen erforderlich:

- Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz (UVPG i.d.F. Gesetz vom 24.2.2010, BGBl. 2010 I S. 95, zuletzt geändert 18.5.2011, BGBl. 2011 I S. 892); Landesgesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung (Landes-UVP-Gesetz - LUVPG vom 13. Mai 2003. GVOBl. 2003, 246),
- Baugesetzbuch (BauGB vom 23.9.2004, BGBl. 2004 I S. 2414, zuletzt geändert am 31.7.2009, BGBl. 2009 I S. 2585.),
- Raumordnungsgesetz (ROG vom 22.12.2008, BGBl. 2008 I S. 2986, zuletzt geändert am 31.7.2009, BGBl. 2009 I S. 2585).

Dies ist auch notwendig, weil das UVPG und das ROG „*nur*“ auf „*Kulturgüter und sonstige Sachgüter*“ hinweisen, während das BauGB auf die „*Belange der Baukultur, des Denkmalschutzes und der Denkmalpflege*“ (etc.) und getrennt davon die umweltbezogenen Auswirkungen auf „*Kultur- und Sachgüter*“ verweist (vgl. § 2 Abs. 1 Nr. 3 UVPG, § 9 Abs. 1 Nr. 3 ROG, § 1 Abs. 6 Nr. 5 und § 1 Abs.6 Nr. 7

BauGB). Es ist aber jeweils dasselbe gemeint. Das Gebot der Normklarheit wird damit verletzt, weshalb im Fachgesetz Konkretisierungen erforderlich sind.

B 3: Vertragsverletzungsverfahren droht

Gegen Deutschland – und damit auch das Land Schleswig-Holstein – hatte die EU-Kommission schon wegen Nichtumsetzung der Richtlinie 2004/4/EG über den Zugang der Öffentlichkeit zu Umweltinformationen ein Vertragsverletzungsverfahren eingeleitet (vgl. LT-Umdruck 16/1531 vom 23.11.2006), woraufhin das Umweltinformationsgesetz des Landes erlassen wurde. Das gleiche droht hier wegen Nichtumsetzung der Richtlinien 85/337/EWG für das Schutzgut „kulturelles Erbe“.

In der Rechtssache C-50/09 sind beim EuGH bereits Strafzahlungen gegen Irland wegen unzureichender Umsetzung der Richtlinie 85/337/EWG beantragt, die nach länderspezifischen Kriterien unter Berücksichtigung der Dauer des Verstoßes berechnet werden (vgl. BT-Drs. 15/1771 vom 17.10.2003). Die Umsetzungsfrist der UVP-Richtlinie 85/337/EWG war schon am 3.7.1988 abgelaufen. Im Fall der verspäteten Meldung von FFH-Schutzgebieten drohten Deutschland zu Beginn des Jahres 2006 Strafzahlungen in Millionenhöhe wegen jahrelanger Versäumnisse und zusätzlich ein Zwangsgeld von bis zu 790.000,- Euro pro Tag (EuGH, Rs. C-71/99; vgl. BMU-Pressedienst Nr. 321/05 vom 20.12.2005).

Wir weisen in diesem Zusammenhang darauf hin, dass der Verstoß gegen höherrangiges europäisches Recht eine Verletzung des Rechtsstaatsprinzips darstellt. Hier gilt, was das Bundesverfassungsgericht in seiner Eigenschaft als Landesverfassungsgericht für Schleswig-Holstein zur Einhaltung von Bundesvorschriften im Landesnaturschutzgesetz herausgestellt hat entsprechend: *„Das selbständige Nebeneinander der Verfassungsräume darf nicht als Bezugslosigkeit aufgefasst werden“* (BVerfG Entscheidung vom 7.5.2001, 2 BvK 1/00, Rn. 64). Das Denkmalschutzgesetz steht zu großen Teilen bezugslos zum Bundes- (insbes. BauGB; UVPG) wie auch zum Landesrecht (UIG-SH; LUVPG), und in Gänze zum europäischen Recht. Die Kulturhoheit des Landes kann im Übrigen übergeordnetes Recht schon deshalb nicht abwehren, weil das Land den jeweiligen Bundesgesetzen und Konventionen im Bundesrat zugestimmt hat (z.B. BR-Drs. 839/06 vom 24.11.2006 zur Aarhus-Konvention).

C: Vorschläge

Zur Implementierung der notwendigen Regelungen zu den Umweltprüfungen und zur Öffentlichkeits- und Verbändebeteiligung sollte sich der Gesetzgeber grundsätzlich am Landesnaturschutzgesetz orientieren (vgl. § 40 f. Gesetz zum Schutz der Natur/LNatSchG vom 24.2.2010, GVBl. SH 2010, S. 301). Für die Anerkennung von klagebefugten Verbänden wäre es sinnvoll, die im Rahmen des § 3 Umweltrechtsbehelfsgesetzes (BGBl. 2006 I S. 2816, zuletzt geändert durch Artikel 11a Gesetz vom 11.8.2010, BGBl. 2010 I S. 1163) eingerichtete Anerkennungsstelle beim Ministerium für Landwirtschaft, Umwelt und ländliche Räume gemeinsam auch für den Denkmalschutz zu nutzen (§ 1 Abs. 1 Nr. 11 ImSchVZustVO –SH vom 20.10.2008, GVBl. SH Nr. 18 vom 27.11.2008 S. 540; zuletzt geändert am 6.3.2011, GVBl. SH S. 74). Das Umweltrechtsbehelfsgesetz ist allerdings auch noch zu ändern.

D: Fazit

Abschließend merken wir mit Bezug auf den Koalitionsvertrag von CDU und FDP und die Debatte im Landtag vom 29.06.2011 (PIPr. 17/50, S. 4307) an: *„Die Umwelt [und damit auch der Denkmalschutz] ist kein individuelles, sondern ein kollektives Gut. Die Prävention von Umweltschäden [und damit auch von Denkmalzerstörungen] ist eine Aufgabe, die die Gesellschaft trifft und nicht nur einzelne Personen oder Interessen“* (Schlussanträge der Generalanwältin am EuGH vom 16.12.2010 zu Rs. C-115/09).

Wenn es also tatsächlich darum gehen soll, einen „*angemessenen Ausgleich zwischen dem Denkmalschutz und den Interessen der Eigentümer*“ zu erreichen, müssen auch die „*Interessen der Gesellschaft*“ rechtliches Gehör finden können. Bisher haben nur Eigentümer und Vorhabenträger einen Anspruch auf gerichtliche Überprüfung behördlicher Entscheidungen, nicht jedoch die am Denkmalschutz interessierte Öffentlichkeit. Im Gegenteil, im Falle der Bestätigung seiner Klage kann der Eigentümer Amtshaftungsgründe geltend machen, was letztlich eher dazu führt, dass Behörden im Zweifel das Haftungsrisiko zugunsten des Vorhabenträgers scheuen (s. Nr. 13.2.2 Verwaltungsvorschrift zum BauGB, ABl. SH 2008 S. 1062). Das im Koalitionsvertrag von CDU und FDP beschriebene Ziel verkennt also nachweislich die Realitäten im Denkmalschutz, in der Archäologie zumal.

Wenn in Deutschland – erstmals in der Geschichte der UNESCO – sogar Weltkulturerbestätten verloren gehen können, so ist das kein Einzelfall in der Denkmalpflege, sondern leider nur die Spitze des Eisbergs. Die Republik ist „*ein Land auf Abriss – und die Vernichtung des kulturellen Erbes geht weiter*“ (Die Zeit Nr. 3, 2007, S. 1). Das wahre Problem ist eine Haltung zum Denkmalschutz als vermeintlichem Hemmnis für den Fortschritt. Entwicklung ohne Nachhaltigkeit missachtet aber die Interessen zukünftiger Generationen am Denkmalschutz. Das kulturelle Erbe ist keine unendlich verfügbare Ressource, sondern wird zunehmender Bedrohung ausgesetzt.

Vor allem die Europarechtswidrigkeit steht einer Umsetzung des vorliegenden Gesetzentwurfs entgegen. Die beabsichtigte Abschaffung der fachlichen Selbstkontrolle der Verwaltung berührt den Kern staatlichen Handelns und damit auch die Garantie der Rechtmäßigkeit einer Entscheidung. Politische Zielsetzungen dieser Art sind indes bestens geeignet die dringende Notwendigkeit einer Fremdkontrolle der Verwaltung mittels Verbandsklagerechten für den Denkmalschutz zu bestätigen. Hierzu muss der Gesetzgeber nunmehr aufgrund seiner Zustimmung zur Aarhus-Konvention und Urteils des EuGH Regelungen treffen. Will das Land allzu viele erfolgreiche Klagen gegen Entscheide der Unteren Denkmalschutzbehörden vermeiden, so ist es gut beraten, die Fachkompetenzen bei der Oberen Denkmalschutzbehörde in vollem Umfang zu belassen. Insgesamt besteht also noch intensiver Beratungs- und Diskussionsbedarf. Das Archäologische Landesamt wäre nach den beabsichtigten Regelungen jedenfalls kaum mehr Behörde für Denkmalschutz und -pflege, sondern lediglich eine „*besondere Abbruchbehörde*“ (vgl. zur Wortwahl das Urteil des EuGH vom 3.3.2011). Das kann und darf nicht gewollt sein.

Wir stehen dem Gesetzgeber für Auskünfte und Diskussion gerne zur Verfügung.

Hochachtungsvoll



Dr. Christian A. Möller (Vorsitzender DGUF)