

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 17/3179

Der Präsident des
Schleswig-Holsteinischen Landtages

Wissenschaftlicher Dienst

Schleswig-Holsteinischer Landtag ▪ Postfach 7121 ▪ 24171 Kiel

An die
Parlamentarische Geschäftsführerin
der FDP-Fraktion
Frau Katharina Loedige, MdL

– im Hause –

Ihre Nachricht vom: 22.06.2011

Mein Zeichen: L 201 – 129/17

Bearbeiter:
Frank Platthoff

Telefon (0431) 988-1103
Telefax (0431) 988-1250
frank.platthoff@landtag.ltsh.de

21. September 2011

Entwurf eines Denkmalschutzgesetzes

Sehr geehrte Frau Loedige,

mit Schreiben vom 22. Juni 2011 hat der ehemalige Parlamentarische Geschäftsführer der FDP-Fraktion um Prüfung gebeten, ob gegenüber dem von den Fraktionen von CDU und FDP eingebrachten Entwurf für ein Denkmalschutzgesetz (DSchG-E) – Drs. 17/1617 (neu) – rechtliche Bedenken bestehen, insbesondere ob er gegen höherrangiges Recht verstößt. Dem kommen wir im Folgenden gerne nach und nehmen wie folgt Stellung, wobei wir insbesondere auf die im bisherigen Verfahren angesprochenen Fragen eingehen:

I. Formelle Rechtmäßigkeit

Wesentliche Voraussetzung für die formelle Rechtmäßigkeit eines entsprechenden Landesgesetzes ist die Regelungskompetenz des Landesgesetzgebers. Die **Gesetzgebungszuständigkeit** für den Denkmalschutz und die Denkmalpflege liegt nach der Kompetenzordnung des Grundgesetzes mit wenigen Ausnahmen¹ bei den Ländern.² Insofern ist der Gesetzentwurf aus formeller Sicht grundsätzlich nicht zu beanstanden.

¹ Bspw. Abwanderungsschutz deutschen Kulturgutes (Art. 73 Abs. 1 Nr. 5a GG, ausschließliche Bundesgesetzgebung) sowie Schutz von Naturdenkmälern („Naturschutz und Landschaftspflege“ gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG, konkurrierende Gesetzgebung, vgl. *Pieroth* in: Jarass/ders., GG, 11. Aufl. 2011, Art. 74 RN 79).

² *Körner*, Denkmalschutz und Eigentumsschutz, Berlin 1992, S. 19 f.; *Hönes*, Denkmalschutz und Raumordnung, NVwZ 2008, 1299 (1300); *Fastenrath*, Der Schutz des Weltkulturerbes in Deutschland, DÖV 2006, S. 1017 (1019).

Besonderheiten gelten für die Einführung denkmalbezogener Straftatbestände in § 24 DSchG-E. Das Strafrecht ist gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG Gegenstand der konkurrierenden Gesetzgebung. Nach Art. 72 Abs. 1 GG hat das Land in diesem Bereich die Befugnis zur Gesetzgebung daher nur, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit nicht durch Gesetz Gebrauch gemacht hat. Nach Art. 4 Abs. 2 EGStGB³ lassen die Vorschriften des Besonderen Teils des Strafgesetzbuches die Strafvorschriften des Landesrechts unberührt, soweit diese nicht eine Materie zum Gegenstand haben, die im Strafgesetzbuch **abschließend geregelt** ist. Abschließend in diesem Sinne kann eine positive bundesgesetzliche Regelung ebenso sein, wie ein absichtsvolles Unterlassen einer Regelung durch den Bundesgesetzgeber.⁴ Es wird vertreten, dass nahezu alle strafrechtlich relevanten Gebiete von der Gesetzgebungszuständigkeit der Länder ausgeschlossen seien, da die Regelungen im StGB „nicht nur für den jeweiligen Einzeltatbestand, sondern für die gesamte am gleichen Rechtsgut orientierte Materie abschließend“ sei.⁵ Insofern stellt sich die Frage, ob der Bundesgesetzgeber die Straftatbestände im Zusammenhang mit dem Schutz von Denkmälern abschließend im Strafgesetzbuch regeln wollte, oder ob Raum für landesrechtliche Strafvorschriften im Sinne des § 24 Abs. 1 DSchG-E bleibt.

1. „Strafrechtlicher Denkmalschutz“ nicht generell abschließend geregelt

Das StGB sieht einen **denkmalspezifischen Straftatbestand** lediglich in § 304 Abs. 1 StGB vor (Gemeinschädliche Sachbeschädigung). Hiernach wird bestraft, wer rechtswidrig öffentliche Denkmäler oder Naturdenkmäler beschädigt oder zerstört. § 304 StGB enthält insofern eine abschließende Regelung des strafrechtlichen Schutzes von **öffentlichen Denkmälern** gegen Beschädigung und Zerstörung.⁶

Hingegen zielen die vier denkmalschutzbezogenen Tatbestandsalternativen gemäß § 24 Abs. 1 DSchG-E in eine andere Richtung. Hiernach soll künftig bestraft werden, wer ohne die erforderliche Genehmigung

- archäologische Methoden anwendet, die geeignet sind, Kulturdenkmale aufzufinden, oder

³ Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch (EGStGB) vom 2. März 1974 (BGBl. I S. 469; 1975 I S. 1916; 1976 I S. 507), zuletzt geändert durch Art. 4 des Gesetzes vom 22. Dezember 2010 (BGBl. I S. 2300).

⁴ BVerfG, Beschluss vom 6. Oktober 2009, Az. 2 BvL 5/09, RN 37 m.N., zitiert nach juris.

⁵ Maunz in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, 61. Ergänzungslieferung 2011, Art. 74 RN 68, zitiert nach beck-online.

⁶ Vgl. Eser/Hecker in: Schönke/Schröder, StGB, 28. Aufl. 2010, Vorbem. § 1, RN 39, die weitergehend sogar von einer abschließenden Regelung bezüglich der (nicht nur öffentlichen) Denkmale ausgehen. Vgl. hingegen BVerfG, Beschluss vom 6. Oktober 2009, Orientierungssatz 2b. aa.: „Mit Rücksicht darauf, dass § 304 nicht sämtliche, sondern nur öffentliche Denkmale erfasst, liegt ein umfassender und lückenloser Schutz gerade nicht ohne weiteres vor. Es ist nicht ausgeschlossen, dass es neben dem Schutz von § 304 StGB den Ländern freigestellt sein sollte, auch solche Denkmale strafrechtlich zu schützen, die nicht öffentlich zugänglich sind.“

- Mess- und Suchgeräte verwendet, die geeignet sind, Kulturdenkmale aufzufinden, ohne dazu nach anderen Rechtsvorschriften befugt zu sein, oder
- Grabungen oder taucherische Bergungen durchführt, ohne dazu nach anderen Rechtsvorschriften befugt zu sein, oder
- ein durch Grabung oder taucherische Bergung zu Tage getretenes Kulturdenkmal ganz oder teilweise sich zueignet.

Während Schutzzweck des § 304 Abs. 1 StGB die Wahrung des öffentlichen Interesses an der Unversehrtheit der in der Vorschrift genannten Tatobjekte ist⁷, sollen die Straftatbestände des § 24 Abs. 1 DSchG-E ausweislich der Gesetzesbegründung den für die wissenschaftliche Auswertung unerlässlichen Fundzusammenhang bewahren⁸, welcher gerade nicht durch den Straftatbestand der Sachbeschädigung geschützt wird⁹. Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts „lassen weder der Schutzzweck noch die Entstehungsgeschichte des § 304 StGB ohne Weiteres den Schluss auf eine abschließende Regelung zu“.¹⁰ Obwohl diese Einschätzung des Bundesverfassungsgerichts zunächst lediglich auf den von § 304 StGB umfassten Schutz der Unversehrtheit von Denkmalen abstellt, folgt hieraus, dass der Bundesgesetzgeber mit § 304 StGB erst recht nicht den strafrechtlichen Denkmalschutz insgesamt abschließend regeln wollte. Insofern bleibt grundsätzlich Raum für die in Rede stehenden landesrechtlichen Strafvorschriften im Bereich des Denkmalschutzes.

2. Abschließende Regelung der Zueignungsdelikte im StGB

Klärungsbedürftig ist darüber hinaus jedoch, ob die Tatbestandsalternative des § 24 Abs. 1 Nr. 4 DSchG-E von der Gesetzgebungszuständigkeit des Landes gedeckt ist. Indem die genannte Vorschrift unter dort näher beschriebenen Voraussetzungen die Zueignung von Kulturdenkmalen unter Strafe stellt, tritt sie in Konkurrenz zu den Zueignungsdelikten des StGB, insbesondere zum Tatbestand der Unterschlagung (§ 246 StGB).¹¹ Eine Strafbarkeit nach § 24 Abs. 1 Nr. 4 DSchG-E tritt nur ein, wenn die Tat handlung ohne die nach § 19 Abs. 3 DSchG-E erforderliche Genehmigung vorgenommen wird. § 19 Abs. 3 DSchG-E stellt bestimmte Arbeiten in Grabungsschutzgebieten unter Genehmigungsvorbehalt. Tatobjekte einer Zueignung im Sinne des § 24

⁷ BVerfG, Beschluss vom 6. Oktober 2009, Az. 2 BvL 5/09, zitiert nach juris, RN 43 m.N.

⁸ Drs. 17/1617 (neu), S. 26, Begründung zu § 24 DSchG-E.

⁹ Koch, Schatzsuche, Archäologie und Strafrecht - Strafrechtliche Aspekte so genannter „Raubgräberei“, NJW 2006, S. 557 (559), zitiert nach beck-online.

¹⁰ BVerfG, Beschluss vom 6. Oktober 2009, Az. 2 BvL 5/09, zitiert nach juris, RN 42.

¹¹ Vgl. allgemein zur Strafbarkeit: Koch, NJW 2006, S. 557 (560); Sautter in: Martin/Krautzberger, Denkmalschutz und Denkmalpflege, 3. Aufl. 2010, Teil I, RN 195 f.

Abs. 1 Nr. 4 DSchG-E können demnach nur die in einem Grabungsschutzgebiet zu Tage getretenen Kulturdenkmale sein.

§ 22 DSchG-E¹² regelt, wem mit der Entdeckung das Eigentum an bestimmten Kulturdenkmälern zusteht. Hiernach werden herrenlose oder lange verborgene, bewegliche Kulturdenkmale mit ihrer Entdeckung in einem Grabungsschutzgebiet Eigentum des Landes. Auf andere – nachrangige – Vorschriften zum Eigentumserwerb beim Fund (§§ 965 ff. BGB¹³, insbesondere § 984 BGB – Schatzfund) kommt es in diesem Zusammenhang nicht an. Sowohl § 24 Abs. 1 Nr. 4 DSchG-E als auch § 246 Abs. 1 StGB stellen das „Sichzueignen“ der im fremden Eigentum stehenden Fundstücke unter Strafe.¹⁴ Demnach verfolgen § 24 Abs. 1 Nr. 4 DSchG-E und § 246 StGB einen vergleichbaren Schutzzweck.

Der Bundesgesetzgeber hat in der Begründung zur Neufassung des § 246 StGB durch das Sechste Gesetz zur Reform des Strafrechts¹⁵ deutlich gemacht, dass er die Unterschlagung nicht als Grundtatbestand aller Zueignungsdelikte ansieht, zu dem Diebstahl, Raub und ähnliche Straftaten im Verhältnis der Spezialität stehen. „Vielmehr wird die Unterschlagung als ein **Auffangtatbestand** behandelt, der alle Formen rechtswidriger Zueignung fremder beweglicher Sachen umfaßt, die nicht einen mit schwererer Strafe bedrohten eigenständigen Straftatbestand (...) verwirklichen“.¹⁶ Insofern ist kein Raum für eine Regelung des Landes. Denn zum einen handelt es sich bei § 24 Abs. 1 Nr. 4 DSchG-E (Strafdrohung: Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe) gegenüber der Unterschlagung gemäß § 246 Abs. 1 StGB (Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe) nicht um einen **mit schwererer Strafe** bedrohten eigenständigen Straftatbestand.¹⁷ Zum anderen besteht nach der oben zitierten Intention des Bundesgesetzgebers kein Raum für eine **denkmalspezifische Auffangnorm**, um etwaige – aus Sicht des Wissenschaftlichen Dienstes jedoch nicht erkennbare – Strafbarkeitslücken bei der Zueignung von Denkmalen abzuwenden.

¹² Sogenanntes „Großes Schatzregal“, vgl. zu Begriff und Inhalt: *Koch*, NJW 2006, S. 557 (559).

¹³ Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 27. Juli 2011 (BGBl. I S. 1600).

¹⁴ Vgl. zur Anwendbarkeit des § 246 bei der „Raubgräberei“: *Koch*, NJW 2006, S. 557 (559); *Sautter* in: *Martin/Krautzberger*, Denkmalschutz und Denkmalpflege, 3. Aufl. 2010, Teil I RN 195 f. Vgl. zur Anwendbarkeit des § 246 StGB bei der Fundunterschlagung auch *Eser/Bosch* in: *Schönke/Schröder*, StGB, 28. Aufl. 2010, § 246 RN 1.

¹⁵ BT-Drs. 13/8587.

¹⁶ BT-Drs. 13/8587, S. 43 f.

¹⁷ Vgl. zu den zulässigen Rechtsfolgen bei Straftaten nach Landesrecht Art. 3 Abs. 1 Nr. 1 Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch (EGStGB).

3. Landesrechtliche Anordnung der Einziehung gemäß § 74 StGB

Nach § 24 Abs. 2 Satz 1 DSchG-E sollen die bei einer Tat im Sinne des § 24 Abs. 1 DSchG-E verwendeten Geräte sowie die bei ihrem Einsatz aufgefundenen **Kulturdenkmale eingezogen** werden. Nach Satz 2 der Vorschrift sind durch die Tat erlangte Vermögensvorteile einzuziehen. Die Voraussetzungen der Einziehung sind bundesgesetzlich in § 74 StGB geregelt. Landesrechtliche Regelungen zur Einziehung sind demnach grundsätzlich nur dann zulässig, soweit das Bundesrecht die Materie nicht abschließend regelt. Nach § 74 Abs. 1 StGB können Gegenstände eingezogen werden, die durch die Tat hervorgebracht oder zu ihrer Begehung oder Vorbereitung gebraucht worden oder bestimmt gewesen sind.

Bereits indem § 24 Abs. 2 DSchG-E anordnet, dass die genannten Gegenstände eingezogen werden **sollen bzw. einzuziehen sind**, geht die Regelung über die bundesrechtliche Grundnorm der Einziehung hinaus (**können** eingezogen werden). Hinzu kommt, dass zwar die Einziehung der „Tatwerkzeuge“ – also der technischen Mess- und Suchgeräte – von § 74 Abs. 1 StGB umfasst wird, die Einziehung der aufgefundenen Kulturdenkmale aber grundsätzlich nicht unter den Tatbestand der bundesrechtlichen Grundnorm zur Einziehung fällt¹⁸. Nach Art. 1 Abs. 2 EGStGB gelten die Vorschriften des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches auch für das bei seinem Inkrafttreten bestehende und zukünftige Landesrecht. Sie gelten nicht, soweit das Bundesrecht besondere Vorschriften des Landesrechts zulässt und das Landesrecht derartige Vorschriften enthält. Insofern ist § 74 Abs. 4 StGB zu beachten, wonach die Absätze 2 und 3 der Vorschrift entsprechend gelten, wenn die Einziehung durch eine besondere Vorschrift **über Absatz 1 hinaus** vorgeschrieben oder zugelassen wird. Hieraus folgt, dass die Einziehung abweichend vom Grundsatz des § 74 Abs. 1 StGB angeordnet werden kann. Nach Art. 3 Abs. 1 Nr. 2 EGStGB dürfen Vorschriften des Landesrechts die **Einziehung** von Gegenständen grundsätzlich vorsehen.¹⁹ Kompetenzrechtlich ist deshalb gegen die Regelung in § 24 Abs. 2 DSchG-E nichts einzuwenden.

¹⁸ Eser in: Schönke/Schröder, StGB, 28. Aufl. 2010, § 74 RN 8: „Keinesfalls genügt, dass die Gegenstände durch die Straftat lediglich erlangt sind (...). Der Einziehung unterliegen daher nicht das gestohlene Geld, die Beute des Wilderers (...).“

¹⁹ Vgl. zu den materiellen Voraussetzungen der Einziehung sowie zum Verfall (§§ 73 ff. StGB) hingegen unten.

II. Materielle Rechtmäßigkeit

Ein entsprechendes Landesgesetz wäre darüber hinaus materiell rechtmäßig, wenn es im Einklang steht mit internationalem Recht, mit dem Grundgesetz und sonstigem Bundesrecht sowie mit der Landesverfassung.

1. Vereinbarkeit mit internationalem Recht

Wie bereits in unserem Gutachten 71 und 78/17 dargelegt, ist die Bundesrepublik Deutschland verschiedenen internationalen Abkommen beigetreten, aus denen sich Folgerungen für den Denkmalschutz ableiten lassen. Diese dem Völkervertragsrecht entstammenden denkmalrechtlichen Vorgaben wirken – sogar trotz eines etwaigen Zustimmungsgesetzes des Bundes – innerstaatlich jedenfalls insoweit nicht unmittelbar, als den Ländern die Gesetzgebungskompetenz für die Sachmaterie „Denkmalschutz“ zusteht. „Denn eine konkurrierende Kompetenz zum Abschluss völkerrechtlicher Verträge verleiht dem Bund keine von den allgemeinen Regelungen, insbesondere Art. 70 ff. GG, losgelöste Vertragsdurchführungs-/Transformationskompetenz.“²⁰ Ferner sind völkervertragsrechtliche Bestimmungen (nur) dann „im innerstaatlichen Recht mit Wirkung für und gegen die von der Regelung Betroffenen unmittelbar anwendbar, sofern sie nach Wortlaut, Zweck und Inhalt geeignet und hinreichend bestimmt sind, wie innerstaatliche Vorschriften rechtliche Wirkung zu entfalten, also dafür keiner weiteren normativen Ausfüllung bedürfen“.²¹ Die völkervertraglichen Vorgaben zum Denkmalschutz sind hingegen regelmäßig „auf eine gesetzgeberische Ausfüllung und Umsetzung angewiesen“.²² Die Länder sind nach den in unserem oben genannten Gutachten aufgezeigten Grundsätzen dennoch mittelbar durch die völkervertragliche Verpflichtung des Bundes gebunden.

Daher stellt sich die Frage, ob der vorgelegte Gesetzentwurf zur Neufassung des Denkmalschutzgesetzes mit den Vorgaben der einschlägigen Abkommen im Einklang steht.²³

²⁰ BVerwG, Beschluss vom 13. Dezember 2010, Az. BVerwG 7 B 64.10, RN 8 m.w.N., online abrufbar (Stand: 30. August 2011) unter: www.bundesverwaltungsgericht.de.

²¹ BVerwG, Beschluss vom 13. Dezember 2010, RN 9 m.w.N.

²² Bezogen auf Art. 6 des Europäischen Übereinkommens zum Schutz des archäologischen Erbes: BVerwG, Beschluss vom 13. Dezember 2010, RN 9 m.N.

²³ Wie bereits in unserem Gutachten 71 und 78/17 ist darauf hinzuweisen, dass die deutschen Textfassungen der einschlägigen Übereinkommen regelmäßig keine Verbindlichkeit besitzen.

a. Umgebungsschutz

Nach der bestehenden Regelung in § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 DSchG ist die Veränderung der Umgebung eines unbeweglichen Kulturdenkmals genehmigungspflichtig, wenn sie geeignet ist, den Eindruck des Denkmals wesentlich zu beeinträchtigen. § 7 Abs. 1 Nr. 3 DSchG-E sieht eine Änderung des denkmalrechtlichen Umgebungsschutzes dahingehend vor, dass die **Errichtung von Anlagen** in der unmittelbaren Umgebung wesentlicher Sichtachsen und weiterer wertbestimmender Merkmale eines Kulturdenkmals der Genehmigung der unteren Denkmalschutzbehörde bedarf, wenn die Errichtung eine Gefahr für den Denkmalwert bedeutet.

Ausdrücklich wird der Schutz der Umgebung in Art. 1 Abs. 3 des Übereinkommens zum Schutz des archäologischen Erbes (sog. Übereinkommen von Malta) genannt. Dort heißt es:

*„(3) Das archäologische Erbe umfasst Bauwerke, Gebäude, Ensembles, erschlossene Stätten, bewegliche Gegenstände, Denkmäler jeder Art **sowie ihre Umgebung**, gleichviel ob an Land oder unter Wasser.“²⁴*

Eine genauere Bestimmung, was zur Umgebung der Denkmäler zu zählen ist, enthält das Übereinkommen nicht. Im Sinne der derzeit gültigen Durchführungsvorschriften zum Denkmalschutzgesetz²⁵ ist derjenige Bereich als Umgebung eines Kulturdenkmals anzusehen, „auf den es ausstrahlt und der es in denkmalrechtlicher Hinsicht seinerseits prägt und beeinflusst“. Es ist nach Einschätzung des Wissenschaftlichen Dienstes nicht ersichtlich, dass die nunmehr gewählte Form des Umgebungsschutzes gegen die Grundsätze des Übereinkommens von Malta verstößt. Es finden sich im Übereinkommen von Malta keine konkreten Vorgaben für den zu gewährleistenden Umgebungsschutz, die einer nationalen Bezugnahme auf die Errichtung von Anlagen in der unmittelbaren Umgebung wesentlicher Sichtachsen entgegenstehen. Vielmehr besagt Art. 1 Abs. 3 des genannten Übereinkommens lediglich, dass die Umgebung der Schutzobjekte vom archäologischen Erbe umfasst wird, nicht jedoch, wie weit der hieraus resultierende Umgebungsschutz im Einzelnen zu reichen hat.

²⁴ Vgl. Gesetz zu dem Europäischen Übereinkommen vom 16. Januar 1992 zum Schutz des archäologischen Erbes vom 9. Oktober 2002, BGBl. II S. 2709 (2711 f.), sog. Übereinkommen von Malta. Hervorhebung durch den Verfasser.

²⁵ Durchführungsvorschrift zum Denkmalschutzgesetz (DSchGDV) des Landes Schleswig-Holstein, Erlass des Ministeriums für Bildung, Wissenschaft, Forschung und Kultur vom 13. August 2002, Az. III 333/3540.12, online abrufbar unter: http://www.schleswig-holstein.de/cae/servlet/contentblob/290540/publicationFile/LfD_DSchGDV.pdf (Stand: 5. September 2011).

Auch die Bezugnahme des § 7 DSchG-E auf den „Denkmalwert“ bzw. auf die „wertbestimmenden Merkmale eines Kulturdenkmals“ ist in Ansehung der völkervertraglichen Grundlagen nach hiesiger Sicht nicht zu beanstanden, da sich die Vertragsstaaten nach dem Übereinkommen zum Schutz des Kultur- und Naturerbes der Welt²⁶ ausdrücklich zu bemühen haben, geeignete Maßnahmen zu treffen, die für die „Erhaltung in Bestand und **Wertigkeit**“²⁷ erforderlich sind (zum materiellen Gehalt des Begriffs vgl. unten).

b. Verursacherprinzip

In § 8 Abs. 1 DSchG-E ist das sogenannte Verursacherprinzip dahingehend verankert worden, dass der Träger eines Vorhabens, durch welches in Böden oder Gewässern archäologische Untersuchungen, Bergungen, Dokumentationen und Veröffentlichungen notwendig werden, im Rahmen des Zumutbaren zur **Deckung der Gesamtkosten** verpflichtet ist. Nicht zu tragen sind die Kosten für die wissenschaftliche Auswertung eines Grabungsfundes.

Nach Art. 6 Abs. ii) Lit. a) des Übereinkommens von Malta hat sich jede Vertragspartei verpflichtet, „die materiellen Mittel für archäologische Rettungsmaßnahmen zu erhöhen, indem sie geeignete Maßnahmen trifft, um sicherzustellen, dass die Deckung der Gesamtkosten etwaiger notwendiger archäologischer Arbeiten im Zusammenhang mit (...) Erschließungsvorhaben [auch] aus Mitteln (...) der Privatwirtschaft vorgesehen ist“. § 8 Abs. 1 DSchG-E dient der Umsetzung dieser völkervertraglichen Vorgabe.²⁸ Auch wenn die Kosten für die wissenschaftliche Auswertung eines Grabungsfundes gemäß § 8 Abs. 1 Satz 3 DSchG-E von der **Kostentragungspflicht des Verursachers** ausgenommen sind, ist hierdurch nach Auffassung des Wissenschaftlichen Dienstes kein Widerspruch zum Übereinkommen von Malta auszumachen. Art. 6 Abs. ii) Lit. b) der Malta-Konvention stellt die Kosten für die „wissenschaftliche Zusammenfassung“ nämlich in einen Sachzusammenhang mit entsprechenden Haushaltsansätzen „dieser Vorhaben“ und löst diese insofern gerade aus dem Verursacherprinzip des Art. 6 Abs. ii) Lit. a) der Konvention heraus.

²⁶ Bekanntmachung des Übereinkommens zum Schutz des Kultur- und Naturerbes der Welt vom 2. Februar 1977, BGBl. II S. 213.

²⁷ Vgl. Art. 5 Lit. d) Welterbekonvention, Hervorhebung durch den Verfasser.

²⁸ Vgl. auch die Gesetzesbegründung in Drs. 17/1617 (neu), S. 23 f.

c. Weitergabe von Umweltinformationen

Gemäß § 5 Abs. 5 DSchG-E ist die Einsicht in das Denkmalsbuch weiterhin (vgl. § 6 Abs. 4 DSchG) nur denjenigen Personen gestattet, die ein **berechtigtes Interesse** hieran nachweisen. Hingegen haben die Mitgliedstaaten nach Art. 3 Abs. 1 der Umweltinformationsrichtlinie²⁹ allen Antragstellern den Zugang zu den in Art. 2 Nr. 1 der Richtlinie näher bezeichneten Umweltinformationen zu ermöglichen, ohne dass diese ein Interesse geltend zu machen brauchen. Zu den Umweltinformationen im Sinne der genannten Richtlinie zählen auch bestimmte Informationen über Kulturstätten und Bauwerke³⁰. Die Vorgaben der Richtlinie sind entsprechend im Umweltinformationsgesetz des Bundes (UIG)³¹ sowie im – gegenüber schleswig-holsteinischen Behörden einschlägigen – **Umweltinformationsgesetz** für das Land Schleswig-Holstein (UIG-SH)³² umgesetzt worden. § 2 Abs. 3 Nr. 6 UIG-SH greift insofern die Begriffsbestimmung der Umweltinformationen aus Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie dahingehend auf, dass Umweltinformationen unabhängig von der Art ihrer Speicherung auch alle **Aufzeichnungen über Kulturstätten und Bauwerke** sind, soweit sie jeweils vom Zustand der Umweltbestandteile (§ 2 Abs. 3 Nr. 1 UIG-SH), von Faktoren im Sinne des § 2 Abs. 3 Nr. 2 UIG-SH oder von Maßnahmen oder Tätigkeiten im Sinne des § 2 Abs. 3 Nr. 3 UIG-SH betroffen sind oder sein können.

Der Zugang zu Umweltinformationen wird gemäß § 5 Abs. 1 UIG-SH durch Auskunfterteilung, Gewährung von Akteneinsicht oder in sonstiger Weise eröffnet. Begehrt die antragstellende Person eine bestimmte Art des Informationszugangs, so entspricht die informationspflichtige Stelle diesem Antrag, wenn die Informationen nicht auf andere, leicht zugänglich Art verfügbar sind oder die informationspflichtige Stelle wichtige Gründe hat, die begehrten Umweltinformationen auf andere Art zugänglich zu machen. Soweit die im Denkmalsbuch enthaltenen Informationen in den Anwendungsbereich der Umweltinformationsrichtlinie fallen, widersprechen die dargestellten Grundsätze für den Zugang zu Umweltinformationen einer generellen Anordnung, dass nur diejenigen Personen Einsicht in das Denkmalsbuch nehmen dürfen, die ein berechtigtes Interesse nachweisen.³³ Allerdings erscheint es nach Auffassung des Wissenschaftlichen Dienstes möglich, das „berechtigte Interesse“ im Sinne des § 5

²⁹ Richtlinie 2003/4/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Januar 2003 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Umweltinformationen und zur Aufhebung der Richtlinie 90/313/EWG des Rates.

³⁰ Vgl. Art. 2 Nr. 1 Lit. f) der Umweltinformationsrichtlinie.

³¹ Umweltinformationsgesetz (UIG) vom 22. Dezember 2004, BGBl. I S. 3704.

³² Umweltinformationsgesetz für das Land Schleswig-Holstein (UIG-SH) vom 2. März 2007, GVObI. S. 132.

³³ Nichts anderes gilt in Ansehung der gegenwärtig in der Ausschussberatung befindlichen Gesetzgebungsvorhaben Drs. 17/171 (Änderung des UIG-SH) bzw. Drs. 17/1610 (Entwurf eines Informationszugangsgesetzes).

Abs. 5 DSchG-E europarechtskonform dahingehend auszulegen, dass ein solches Interesse auch stets dann anzunehmen ist, wenn sich ein Informationsanspruch aus anderen Rechtsnormen – in diesem Zusammenhang insbesondere aus dem UIG-SH – ergibt. Vorzugswürdig wäre jedoch eine Klarstellung im laufenden Gesetzgebungsverfahren.

d. Umweltverträglichkeitsprüfung

Nach Artikel 5 Abs. iii) des Übereinkommens von Malta haben sich die Vertragsparteien verpflichtet, „sicherzustellen, dass bei Umweltverträglichkeitsprüfungen und den sich daraus ergebenden Entscheidungen die archäologischen Stätten und ihr Umfeld in vollem Umfang berücksichtigt werden“. Das Erfordernis von Umweltverträglichkeitsprüfungen (UVP) ist im Grundsatz zurückzuführen auf die europäische UVP-Richtlinie³⁴. Die genannte Richtlinie ist vom Bund durch das Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPG)³⁵ und vom Land durch das Landesgesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung (LUVPG)³⁶ umgesetzt worden. Das Gesetz sieht in § 2 Abs. 1 Nr. 3 LUVPG auch Kulturgüter als Objekte einer Umweltverträglichkeitsprüfung bei (öffentlichen oder privaten) Vorhaben vor. Soweit archäologische Stätten demnach unter den Begriff der Kulturgüter zu fassen sind³⁷, wird die mit Artikel 5 Abs. iii) des Übereinkommens von Malta angeordnete Umweltverträglichkeitsprüfung gewährleistet. Es ist nach Auffassung des Wissenschaftlichen Dienstes nichts dafür ersichtlich, dass die im Gesetzentwurf vorgesehenen Regelungen (insbesondere §§ 8 und 17 DSchG-E) der so beschriebenen Pflicht zur Umweltverträglichkeitsprüfung entgegenstehen.

e. Beibehaltung des konstitutiven Verfahrens

Entgegen der Regelung in verschiedenen Denkmalschutzgesetzen der anderen Länder, wonach die denkmalrechtliche Schutzwirkung bereits mit dem (objektiven) Vorliegen der Denkmaleigenschaft greift und die Eintragung in Denkmalbuch oder Denkmalliste lediglich oder zumindest überwiegend deklaratorischen Charakter hat (deklaratorisches System), verfolgt der vorliegende Gesetzentwurf weiterhin das sogenannte

³⁴ Richtlinie 85/337/EWG des Rates vom 27. Juni 1985 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten. Die Richtlinie ist geändert worden durch die Richtlinie 97/11/EG des Rates vom 3. März 1997, die Richtlinie 2003/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Mai 2003 sowie durch die Richtlinie 2009/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009.

³⁵ In der Fassung der Bekanntmachung vom 24. Februar 2010, BGBl. I S. 94, zuletzt geändert durch Artikel 6 des Gesetzes vom 28. Juli 2011, BGBl. I S. 1690.

³⁶ Vom 13. Mai 2003, GVOBl. S. 246, zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 15. Dezember 2010, GVOBl. S. 784.

³⁷ Vgl. insofern § 1 Abs. 2 DSchG bzw. § 1 Abs. 2 DSchG-E wonach archäologische Denkmale zu den Kulturdenkmälern zu zählen sind.

konstitutive System der Unterschutzstellung, wonach Denkmalschutz erst durch die Eintragung in das Denkmalsbuch ausgelöst wird.³⁸ Soweit ersichtlich, lässt sich aus den einschlägigen völkervertraglichen Übereinkommen nichts dafür herleiten, dass das so beschriebene konstitutive System nicht zulässig wäre.

f. Schutz von historischen Garten- und Parkanlagen

Entgegen der bislang geltenden gesetzlichen Schutzanordnung für historische Garten- und Parkanlagen (§ 5 Abs. 2 DSchG) soll der Schutz für Garten-, Park- und Friedhofsanlagen und andere von Menschen gestaltete Landschaftsteile zukünftig gemäß § 1 Abs. 2 Satz 2 DSchG-E davon abhängen, dass diese die allgemeinen Anforderungen an Kulturdenkmale (§ 1 Abs. 2 Satz 1 DSchG-E) erfüllen und wegen ihrer besonderen Bedeutung im Sinne des § 5 Abs. 1 Satz 1 DSchG-E in das Denkmalsbuch eingetragen werden. Es ist nicht ersichtlich, dass diese Einschränkung des Schutzniveaus gegen konkrete völkervertragliche Vorgaben verstößt.

g. Verzicht auf die vorläufige Unterschutzstellung

Die bislang nach § 7 DSchG mögliche vorläufige Unterschutzstellung von Kulturdenkmälern entfällt nach dem vorliegenden Gesetzentwurf zur Neufassung des Denkmalschutzgesetzes. Dies steht nicht im Widerspruch zu den völkervertraglichen Vorgaben, da diese die konkrete Ausgestaltung des denkmalrechtlichen Schutzsystems weitestgehend den Vertragsstaaten überlassen. Eine Grenze wäre gegebenenfalls dann erreicht, wenn durch das eingerichtete System kein wirkungsvoller, den internationalen Anforderungen genügender Schutz mehr erreicht werden könnte. Hierfür sind nach Auffassung des Wissenschaftlichen Dienstes derzeit jedoch keine hinreichenden Anzeichen ersichtlich. Weiterhin möglich dürfte – bei Vorliegen der rechtlichen Voraussetzungen im Übrigen – die Anordnung der sofortigen Vollziehung der Eintragung in das Denkmalsbuch sein.³⁹

h. Zwischenergebnis

Die Einschränkung in § 5 Abs. 5 DSchG-E, dass die Einsicht in das Denkmalsbuch nur Personen gestattet ist, die ein berechtigtes Interesse nachweisen, steht im Widerspruch zur Umweltinformationsrichtlinie und dem zu deren Umsetzung ergangenen Umweltinformationsgesetz des Landes, soweit die im Denkmalsbuch enthaltenen In-

³⁸ Hierzu allgemein: *Lund*, Anforderungen an Denkmalschutzobjekte – Bestand und Perspektive, NordÖR 2008, S. 293 (293) m.N. Vgl. auch den allgemeinen Teil der Gesetzesbegründung Drs. 17/1617 (neu), S. 20.

³⁹ Vgl. Durchführungsvorschriften zum Denkmalschutzgesetz (DSchGDV) des Landes Schleswig-Holstein zu § 5 Abs. 3.

formationen in deren Anwendungsbereich fallen. Abhilfe ist durch eine europarechtskonforme Auslegung des „berechtigten Interesses“ in § 5 Abs. 5 DSchG-E oder durch eine Klarstellung im laufenden Gesetzgebungsverfahren möglich. Darüber hinaus haben sich im Rahmen der Prüfung keine Hinweise ergeben, dass der Gesetzentwurf dem einschlägigen internationalen Recht widerspricht.

2. Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz und sonstigem Bundesrecht

Zu prüfen ist auch, ob der Gesetzentwurf im Einklang mit dem Grundgesetz und sonstigem Bundesrecht steht.

a. Keine Verletzung von Gleichheits- oder Freiheitsrechten durch den mit § 5 Abs. 1 Satz 2 DSchG-E eingeführten Zustimmungsvorbehalt für nach 1950 errichtete Gebäude

Nach § 5 Abs. 1 Satz 2 DSchG-E bedarf die denkmalrechtliche Eintragung von Gebäuden, die nach 1950 errichtet worden sind, der Zustimmung der obersten Denkmalschutzbehörde. Unabhängig von der Frage, ob und inwieweit der Gleichbehandlungsgrundsatz auch in die Kodifizierung des Verfahrensrechts hineinwirkt, verstößt die genannte Anordnung insbesondere weder gegen Art. 3 Abs. 1 GG, noch gegen Freiheitsrechte. Es handelt sich bei der Regelung um eine rein verwaltungsinterne Verfahrensregelung. Darüber hinaus gilt es zu berücksichtigen, dass die oberste Denkmalschutzbehörde die Fachaufsicht über die oberen Denkmalschutzbehörden ausübt und in diesem Rahmen ohnehin berufen ist, die rechtmäßige und zweckmäßige Wahrnehmung der Verwaltungsaufgaben der nachgeordneten Behörde zu überwachen.⁴⁰ Im Rahmen der Fachaufsicht können auch Weisungen erteilt werden (§ 16 Abs. 1 LVwG). Insofern ist es dem Gesetzgeber nicht verwehrt, für einen ihm wichtig erscheinenden Regelungsbereich einen Zustimmungsvorbehalt zugunsten der obersten Denkmalschutzbehörde anzuordnen. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass Kulturdenkmale und Denkmalbereiche, die die Tatbestandsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 DSchG-E erfüllen, in das Denkmalbuch einzutragen sind (gebundene Entscheidung), wobei das Tatbestandsmerkmal der „besonderen Bedeutung“ einen gewissen Beurteilungsspielraum eröffnet.

Nach der Gesetzesbegründung ist die Festlegung eines Zeitpunktes hinsichtlich des Zustimmungsvorbehalts erforderlich geworden, „weil gerade die Bauten der unmittel-

⁴⁰ §§ 14 Abs. 2 und 15 Abs. 2 LVwG. Die Fachaufsicht über die unteren Denkmalschutzbehörden üben die oberen Denkmalschutzbehörden aus (§ 2 Abs. 4 DSchG-E).

baren Nachkriegszeit oft mit knappen oder unzureichenden Baumaterialien errichtet worden sind, gravierende Mängel, besonders an Wohnobjekten, jedoch aus denkmalrechtlichen Gründen nicht behoben werden konnten. Zum anderen gab es in der Vergangenheit auch bei öffentlichen Bauten immer wieder Schwierigkeiten der Betroffenen, praktischen Bedürfnissen der Eigentümerinnen und Eigentümer und den Anforderungen des Denkmalschutzes gleichermaßen gerecht zu werden.“ Daher sei eine Abwägung erforderlich, die von der obersten Denkmalschutzbehörde durchzuführen sei.⁴¹ Die entsprechende Verfahrensordnung erscheint in Anbetracht der Begründung auch nicht willkürlich.⁴² Ein Verstoß gegen das Grundgesetz ist insoweit nicht ersichtlich.

b. Keine Verletzung des Bestimmtheitsgrundsatzes durch die Einführung des Begriffs „Denkmalwert“ in § 7 Abs. 1 DSchG-E

Die Einführung des Begriffs „Denkmalwert“ genügt den Anforderungen an die Bestimmtheit und Klarheit des Rechts, die aus dem Rechtsstaatsprinzip gemäß Art. 20 Abs. 3 GG folgen.⁴³ Abgesehen davon, dass der Begriff des Denkmalwertes bereits Eingang in die Denkmalschutzgesetze einiger anderer Länder gefunden hat (vgl. beispielsweise § 8 Abs. 1 Nr. 3 DSchG-BW; § 6 Abs. 2 DSchG-ND; § 29 DSchG-HA) und insofern – soweit ersichtlich – von der Rechtsprechung nicht beanstandet worden ist, handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der einer umfassenden gerichtlichen Überprüfung zugänglich ist. Obwohl der Begriff im derzeit geltenden Denkmalschutzgesetz des Landes Schleswig-Holstein keine Verwendung gefunden hat, hat das Schleswig-Holsteinische Obergericht den Begriff des Denkmalwertes in seiner Rechtsprechung bereits aufgegriffen.⁴⁴ So werden die Merkmale des „geschichtlichen, wissenschaftlichen, künstlerischen, städtebaulichen oder die Kulturlandschaft prägenden Wertes“ zusammenfassend als „Denkmalwertkriterien“ bezeichnet.⁴⁵ Ausschließlich aus den im Gesetz genannten Denkmalwertkriterien „kann der **Denkmalwert** bzw. die Denkmalfähigkeit einer Sache hergeleitet werden, d. h. die

⁴¹ Drs. 17/1617 (neu), S. 21 f.

⁴² Die Vorschrift weist – auch wenn die zeitlichen Rahmen erheblich voneinander abweichen – darüber hinaus eine gewisse Sachnähe zu den Durchführungsvorschriften zu § 1 Abs. 2 DSchG auf, wonach ein Kulturdenkmal „in der Regel nicht jünger als dreißig Jahre“ sein soll.

⁴³ Hierzu allgemein: *Sachs* in: ders., GG, 5. Aufl. 2009, Art. 20 RN 122 ff.

⁴⁴ OVG Schleswig, Urteil vom 6. Juli 2007, Az. 1 LB 5/06, BeckRS 2009, 36206: „Das Gesetz gibt für die Bestimmung des **Denkmalwertes** eines Objekts unbestimmte Rechtsbegriffe vor; mit der Entscheidung, dass ein bestimmtes Denkmalwertkriterium erfüllt ist, ist zugleich – ohne weiteres Ermessen – die Rechtsfolge der Unterschutzstellung verbunden. (...) Die Anwendung der **unbestimmten Rechtsbegriffe zum Denkmalwert** und zu den Voraussetzungen der Eintragung in das Denkmalsbuch unterliegt einer uneingeschränkten verwaltungsgerichtlichen Kontrolle“, Hervorhebung durch den Verfasser.

⁴⁵ *Lund*, NordÖR 2008, S. 293 (294) unter Hinweis auf OVG Schleswig, NordÖR 2006, S. 321.

Fähigkeit, die Voraussetzungen des Begriffs KD [Kulturdenkmal] zu erfüllen“.⁴⁶ Insofern kann für die zukünftige Verwendung des Begriffs im Gesetz nichts anderes gelten. Indem § 1 Abs. 2 DSchG-E hinsichtlich der Denkmaleigenschaft weiterhin auf den geschichtlichen, wissenschaftlichen, künstlerischen, städtebaulichen, technischen (neu) oder den die Kulturlandschaft prägenden Wert abstellt, erhält der Denkmalwert unmittelbar aus dem Gesetz heraus hinreichend bestimmte Konturen.

c. Verursacherprinzip (§ 8 DSchG-E)

Wie bereits oben ausgeführt wurde, werden durch § 8 Abs. 1 DSchG-E Vorhabenträger unter bestimmten Umständen zur Kostentragung archäologischer Untersuchungen, Bergungen, Dokumentationen und Veröffentlichungen verpflichtet. Fraglich könnte insofern sein, ob diese Kostentragungspflicht im Einklang mit den Grundrechten der betroffenen Vorhabenträger steht. Mit der Rechtsprechung ist indes davon auszugehen, dass derjenige grundsätzlich – jedenfalls im Rahmen des Zumutbaren – zur Tragung der Grabungskosten herangezogen werden kann, der die Ausgrabungen veranlasst hat und einen – wenn auch möglicherweise nicht bezifferbaren – Nutzen aus dem Vorhaben zieht.⁴⁷ Insofern ist ein Verstoß der genannten Regelung gegen das Grundgesetz nicht ersichtlich.

d. Denkmalbesichtigung und Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 GG)

Nach § 12 DSchG-E, der gegenüber der bisherigen Fassung in § 13 DSchG unverändert geblieben ist, haben die Eigentümer/-innen, die Besitzer/-innen oder die sonst Verfügungsberechtigten den Denkmalschutzbehörden die Besichtigung von Kulturdenkmälern zu gestatten, soweit dies zur Durchführung des Denkmalschutzes erforderlich ist. Auf die in diesem Zusammenhang in der Literatur formulierten Bedenken hinsichtlich des Verhältnisses der Norm zu Art. 13 GG (Unverletzlichkeit der Wohnung) haben wir bereits in unserem Gutachten 71 und 78/17 hingewiesen.

e. Rücksichtnahme insbesondere auf wirtschaftliche Belange (§ 6 DSchG-E)

Die bisherige Anordnung in § 8 DSchG, wonach bei allen Maßnahmen auf die berechtigten Belange der Verpflichteten Rücksicht zu nehmen ist, ist in § 6 DSchG-E dahin-

⁴⁶ So bereits für die geltende Rechtslage: *Gallinat* in: Praxis der Kommunalverwaltung, G11 SH, § 1 Denkmalschutzgesetz, Ziffer 5.5.1. Hervorhebung durch den Verfasser.

⁴⁷ OVG Magdeburg, Urteil vom 16. Juni 2010, Az. 2 L 292/08, LKV 2010, S. 372 (375) unter Hinweis auf VGH München, Urteil vom 4. Juni 2003, Az. 26 B 00.3684, IBRRS 46751, zitiert nach beck-online. Die gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des OVG Magdeburg gerichtete Beschwerde hat das Bundesverwaltungsgericht mit Beschluss vom 13. Dezember 2010, Az. 7 B 64.10, zurückgewiesen.

gehend ergänzt worden, dass sich diese Rücksichtnahme „insbesondere auf deren wirtschaftliche Belange“ bezieht.

Das Bundesverfassungsgericht hat in einer Entscheidung aus dem Jahr 1999⁴⁸ festgestellt, dass der Schutz von Kulturdenkmälern ein legitimes gesetzgeberisches Anliegen, Denkmalpflege eine Gemeinwohlaufgabe von hohem Rang ist. Andererseits sind staatliche Maßnahmen zum Schutz von Kulturdenkmälern geeignet, die in Art. 14 Abs. 1 GG garantierten Eigentümerbefugnisse einzuschränken. Deshalb hat der Gesetzgeber beim Erlass denkmalschutzrechtlicher Regelungen, die Inhalt und Schranken des Eigentums bestimmen, zu gewährleisten, dass unverhältnismäßige Belastungen der Eigentümer ausgeschlossen werden.⁴⁹

Insofern dient bereits § 8 DSchG in der derzeit geltenden Fassung dem Zweck, nach der Eintragung (in das Denkmalsbuch) die Interessen der Allgemeinheit gegen die berechtigten Belange des Verpflichteten bei allen Maßnahmen abzuwägen.⁵⁰ Die so beschriebene Pflicht zur Rücksichtnahme auf die berechtigten Belange der Betroffenen kann vor dem Hintergrund des Art. 14 Abs. 1 GG nur dahin gedeutet werden, dass die Pflichten aus dem Denkmalschutzgesetz den Eigentümer nicht in unzumutbarer Weise in der Nutzung und Verwertung seines Eigentums einengen dürfen.⁵¹ Die Frage der Zumutbarkeit ist – bereits nach geltender Rechtslage – nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu beurteilen.⁵² Insofern mag der genannten Ergänzung in § 6 DSchG-E auch klarstellende Bedeutung zukommen. Rechtlich ist die Regelung nach Einschätzung des Wissenschaftlichen Dienstes nicht zu beanstanden.

f. Materielle Verfassungsmäßigkeit der Straftatbestände

Zu prüfen ist ferner, ob die Straftatbestände des § 24 DSchG-E – soweit sie in der Gesetzgebungskompetenz des Landes stehen (vgl. oben) – materiell verfassungsgemäß sind.

⁴⁸ BVerfG, Beschluss vom 2. März 1999, Az. 1 BvL 7-91, NJW 1999, S. 2877.

⁴⁹ BVerfG, NJW 1999, S. 2877 (2878). Vgl. zum Zumutbarkeitsmaßstab zuletzt: BVerfG, Beschluss vom 14. April 2010, Az. 1 BvR 2140/08, zitiert nach juris-online.

⁵⁰ Vgl. Durchführungsvorschriften zum Denkmalschutzgesetz (DSchGDV) des Landes Schleswig-Holstein zu § 8. *Gallinat* in: Praxis der Kommunalverwaltung, G11 SH, § 8 Denkmalschutzgesetz, Ziffer 1.

⁵¹ *Gallinat* in: Praxis der Kommunalverwaltung, G11 SH, § 8 Denkmalschutzgesetz, Ziffer 1 unter Hinweis auf OVG Lüneburg, Urteil vom 16. Januar 1984, NVwZ 1984, S. 741.

⁵² *Gallinat* in: Praxis der Kommunalverwaltung, G11 SH, § 8 Denkmalschutzgesetz, Ziffer 1 unter Verweis auf den Zumutbarkeitsbegriff in § 12 DSchG, hier: Erläuterung zu § 12 Denkmalschutzgesetz, Ziffer 4.2 m.w.N.

(1) Insofern stellt sich insbesondere die Frage nach der Bestimmtheit (a) und der Verhältnismäßigkeit (b) der vorgesehenen Straftatbestände.

(a) Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts verlangt das aus Art. 103 Abs. 2 GG folgende Bestimmtheitsgebot, die Voraussetzungen der Strafbarkeit so konkret zu umschreiben, dass Tragweite und Anwendungsbereich der Straftatbestände zu erkennen sind und sich jedenfalls durch Auslegung ermitteln lassen. Der Wortlaut von Strafnormen ist so zu fassen, dass die Normadressaten im Regelfall bereits hieraus voraussehen können, ob ein Verhalten strafbar ist oder nicht. Je schwerer die angedrohte Strafe ist, desto genauer muss der Gesetzgeber die Strafbarkeitsvoraussetzungen festlegen.⁵³

§ 24 Abs. 1 DSchG-E ist hinsichtlich des Verweises einerseits auf die nach § 19 Abs. 3 DSchG-E erforderliche Genehmigung und andererseits auf die fehlende Befugnis nach anderen Rechtsvorschriften (vgl. § 24 Abs. 1 Nr. 2 und 3 DSchG-E) nicht bereits aus sich selbst heraus verständlich. Allerdings lassen sich die Voraussetzungen der Strafbarkeit nach hiesiger Einschätzung jedenfalls im Wege der Auslegung ermitteln, so dass die Vorschrift unter Zugrundelegung der oben dargestellten Kriterien noch als hinreichend bestimmt anzusehen ist.

(b) Das Verhältnismäßigkeitsprinzip begrenzt unter anderem die gesetzgeberische Festlegung von Strafe.⁵⁴ Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gehört zu dem aus dem Rechtsstaatsprinzip abzuleitenden Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, dass die Schwere einer Straftat und das Verschulden des Täters zu der gesetzlich angedrohten oder der verhängten Strafe in einem gerechten Verhältnis stehen müssen. Eine Strafandrohung oder Verurteilung darf nach Art und Maß dem unter Strafe stehenden Verhalten nicht schlechthin unangemessen sein. Tatbestand und Rechtsfolge müssen sachgerecht aufeinander abgestimmt sein.⁵⁵

Der Gesetzentwurf führt zur Begründung der vorgesehenen Straftatbestände an, dass diese notwendig seien, um der Raubgräberei wirksam entgegenzuwirken. Die Raubgräberei füge der Archäologie erheblichen Schaden zu, da diese den für die wissenschaftliche Auswertung unerlässlichen Fundzusammenhang unwiederbringlich zerstöre.

⁵³ BVerfG, Beschluss vom 23. Juni 2010, Az. 2 BvR 2559/08, 2 BvR 105/09, 2 BvR 491/09, RN 71 ff., zitiert nach juris.

⁵⁴ Schmid-Aßmann in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, 61. Lieferung 2011, Art. 103 RN 174.

⁵⁵ BVerfGE 75, 1 (16).

re und damit die Funde für die Forschung weitgehend entwerte. Bußgelder zeigten kaum abschreckende Wirkung, da mit den Fundstücken erhebliche Gewinne zu erzielen seien. Die Neuregelung sei ferner nach Art. 3 des Übereinkommens von Malta geboten, um unzulässige Ausgrabungen bereits im Vorfeld zu unterbinden. Der nach Landesrecht höchstmögliche Strafraum setze ein deutliches Signal für die Bedeutung des Denkmalschutzes. Das Strafmaß sei zudem geboten, um das vom Gesetzgeber verfolgte Ziel zu erreichen.⁵⁶

Hinreichende Anhaltspunkte für die Annahme, dass die Straftatbestände dem Verhältnismäßigkeitsprinzip nicht genügen, haben sich im Rahmen der Prüfung nicht ergeben, zumal der Gesetzentwurf keine Mindeststrafe vorsieht und die Strafzumessung im Einzelfall dem Richter vorbehalten ist.

(2) Hinsichtlich der Einziehungsanordnung in § 24 Abs. 2 DSchG-E stellt sich die Frage, ob die Vorschrift mit § 74 Abs. 4 StGB im Einklang steht. Wie bereits dargestellt wurde, sieht § 24 Abs. 2 Satz 2 DSchG-E vor, dass bestimmte Gegenstände eingezogen werden **sollen**. Soll-Vorschriften binden üblicherweise das Ermessen des Adressaten. Hingegen bestimmt § 74 Abs. 4 StGB, dass die Einziehung durch besondere Vorschrift **vorgeschrieben oder zugelassen** werden kann. Das Strafgesetzbuch kennt eine „Soll-Form“ der Einziehung (bislang) nicht. Stattdessen sieht das StGB entweder die gesetzlich Anordnung der Einziehung vor („werden eingezogen, vgl. bspw. § 150 Abs. 2 StGB), oder die Einziehung wird durch Gesetz in das pflichtgemäße Ermessen des Gerichts gestellt („können eingezogen werden“, vgl. § 92b StGB).⁵⁷ Da die landesrechtliche Anordnung („sollen eingezogen werden“) jedoch innerhalb der bundesgesetzlich normierten Grenzen zwischen vorgeschriebener und zugelassener Einziehung bleibt, wird sie nach Auffassung des Wissenschaftlichen Dienstes nicht zu beanstanden sein.

Darüber hinaus stellt sich die Frage, ob angesichts der im Bundesrecht angelegten Systematik überhaupt Raum für eine Einziehung der aufgefundenen Kulturdenkmale (§ 24 Abs. 2 Satz 1 DSchG-E) und der erlangten Vermögensvorteile (§ 24 Abs. 2 Satz 2 DSchG-E) ist. Nach § 74 Abs. 2 StGB ist die Einziehung nur zulässig, wenn die einzuziehenden Gegenstände zur Zeit der Entscheidung dem Täter oder Teilnehmer gehören oder zustehen (§ 74 Abs. 2 Nr. 1 StGB, sog. Strafcharakter der Einziehung⁵⁸)

⁵⁶ Drs. 17/1617 (neu), S. 26.

⁵⁷ Eser in: Schönke/Schröder, StGB, 28. Aufl. 2010, § 74 RN 38.

⁵⁸ Eser in: Schönke/Schröder, StGB, 28. Aufl. 2010, Vorbem. § 73 RN 14.

oder wenn die einzuziehenden Gegenstände nach ihrer Art und den Umständen die Allgemeinheit gefährden oder die Gefahr besteht, dass sie der Begehung rechtswidriger Taten dienen werden (§ 74 Abs. 2 Nr. 2 StGB, sog. Sicherungscharakter der Einziehung⁵⁹). Die zweite Tatbestandsalternative dürfte im Zusammenhang mit Kulturdenkmälern zu vernachlässigen sein.

Die Anordnung der Einziehung aufgefundenen Kulturdenkmäler macht in Anbetracht der ersten Tatbestandsalternative des § 74 Abs. 2 StGB nur dann Sinn, wenn der Täter Eigentümer der Fundstücke wird bzw. überhaupt werden kann. Wie bereits oben ausgeführt wurde, werden herrenlose oder lange verborgen gebliebene bewegliche Kulturdenkmäler, die in Grabungsschutzgebieten entdeckt werden, mit der Entdeckung Eigentum des Landes (§ 22 DSchG-E).⁶⁰ Durch die Bezugnahme der Straftatbestände des § 24 Abs. 1 DSchG-E auf das Genehmigungserfordernis gemäß § 19 Abs. 3 DSchG-E (Arbeiten in Grabungsschutzgebieten) wird deutlich, dass es sich bei den Tatobjekten im Sinne der Strafvorschrift nur um Kulturdenkmäler handeln kann, die in Grabungsschutzgebieten aufgefunden werden. Da das Eigentum an diesen Kulturdenkmälern mit der Entdeckung ohnehin in das Eigentum des Landes fällt, liefe eine hierauf bezogene Einziehungsanordnung nach Auffassung des Wissenschaftlichen Dienstes ins Leere.⁶¹

Soweit § 24 Abs. 2 Satz 2 die Einziehung der durch die Tat erlangten Vermögensvorteile anordnet, ist anzumerken, dass gemäß § 73 Abs. 1 StGB dasjenige, was der Täter oder Teilnehmer für die Tat oder aus ihr erlangt hat⁶², dem **Verfall** unterliegt, sofern nicht die Voraussetzungen des § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB vorliegen.⁶³ Die Anordnung des Verfalls kann sich gemäß § 73 Abs. 2 Satz 2 StGB auch auf die Gegenstände erstrecken, die der Täter oder Teilnehmer **durch die Veräußerung** eines erlangten Gegenstandes erworben hat. Die landesrechtliche Anordnung der **Einziehung** von Gegenständen, die nach Bundesrecht dem **Verfall** unterliegen, ist nicht zulässig.

⁵⁹ Eser in: Schönke/Schröder, StGB, 28. Aufl. 2010, Vorbem. § 73 RN 15.

⁶⁰ Vgl. zur Verfassungsmäßigkeit entsprechender Landesregelungen: BVerfG, Beschluss vom 18. Mai 1988, Az. 2 BvR 579/84, zitiert nach juris.

⁶¹ Insofern kommt es auf die nur nachrangig anwendbaren Eigentumsvorschriften des BGB nicht an. Sofern die besonderen Tatbestandsvoraussetzungen des § 22 Abs. 1 DSchG-E nicht erfüllt sind, gelten für den Eigentumserwerb beim Fund die §§ 965 ff. BGB. Beim Schatzfund im Sinne des § 984 BGB kommt es zum hälftigen Eigentumserwerb des Finders und des Eigentümers derjenigen Sache, in der der Schatz verborgen war.

⁶² Aus der Tat erlangt ist beispielsweise die körperliche Deliktsbeute, vgl. Eser in: Schönke/Schröder, StGB, 28. Aufl. 2010, § 73 RN 9.

⁶³ Vgl. Eser in: Schönke/Schröder, StGB, 28. Aufl. 2010, § 73 RN 9, 23, 32.

Ebenso ist die landesrechtliche Anordnung des Verfalls nach dem EGStGB nicht vorgesehen.⁶⁴

g. Zwischenergebnis

Die Straftatbestände in § 24 Abs. 1 DSchG-E genügen nach Einschätzung des Wissenschaftlichen Dienstes dem Bestimmtheitsgebot und dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Die Soll-Anordnung der Einziehung der zur Tatbegehung verwendeten Geräte (§ 24 Abs. 2 Satz 1 DSchG-E) ist zwar unüblich, wohl aber mit § 74 Abs. 4 StGB zu vereinbaren. Hingegen besteht für eine Einziehung der bei der Tatbegehung aufgefundenen Kulturdenkmale kein Anlass, da diese gemäß § 22 Abs. 1 DSchG-E ohnehin mit der Entdeckung Eigentum des Landes werden und § 74 Abs. 2 Nr. 1 StGB einer Anordnung der Einziehung insofern entgegensteht. Die Einziehungsanordnung hinsichtlich der durch die Tat erlangten Vermögensvorteile (§ 24 Abs. 2 Satz 2 DSchG-E) ist darüber hinaus unzulässig, weil das durch die Tat Erlangte und die hieraus gezogenen Nutzungen und Surrogate nicht Gegenstand einer Einziehung sein können. Diese Vermögensvorteile des Täters unterliegen unter den Voraussetzungen der §§ 73 ff. StGB vielmehr dem Verfall. Der Verfall ist bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen zwingend im Strafurteil anzuordnen. Er gehört nicht zu den zulässigen Rechtsfolgen bei Straftaten nach Landesrecht im Sinne des Art. 3 Abs. 1 EGStGB.

Anzumerken ist, dass bislang lediglich das Denkmalschutzgesetz des Landes Sachsen einen teilweise vergleichbaren Straftatbestand vorsieht. Nach § 35 Abs. 1 Nr. 2 SächsDSchG wird bestraft, wer ohne die erforderliche Genehmigung Grabungen mit dem Ziel, Kulturdenkmale zu entdecken, durchführt.

3. Beachtung des Konnexitätsgrundsatzes (Art. 49 Abs. 2 LV)

Nach Art. 49 Abs. 2 LV sind Bestimmungen über die Deckung der Kosten zu treffen, wenn die Gemeinden oder Gemeindeverbände durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben verpflichtet werden. Führen diese Aufgaben zu einer Mehrbelastung der Gemeinden oder Gemeindeverbände, so ist dafür ein entsprechender finanzieller Ausgleich zu schaffen. Insofern ist zunächst fraglich, ob der Gesetzentwurf die Gemeinden oder Gemeindeverbände zur Erfüllung bestimmter (neuer) Aufgaben verpflichtet.

⁶⁴ Zumal der Verfall – anders als die grundsätzlich fakultative Einziehung – bei Vorliegen der Voraussetzungen zwingend im Strafurteil auszusprechen ist, vgl. *Eser* in: Schönke/Schröder, StGB, 28. Aufl. 2010, § 73 RN 44 ff.

a. Führung des Denkmalsbuches

Entgegen einigen Stellungnahmen im bisherigen Verfahren⁶⁵, kommt es durch den Gesetzentwurf (zunächst) nicht zu einem Wechsel der Aufgabenträgerschaft für die Führung des Denkmalsbuches.

Bislang führen gemäß § 6 Abs. 1 DSchG die oberen Denkmalschutzbehörden⁶⁶ das Denkmalsbuch für ihren jeweiligen Zuständigkeitsbereich. Mit dem Wegfall des § 6 Abs. 1 DSchG kommt insofern zwar die Regelung in § 2 Abs. 3 DSchG-E zum Tragen, wonach die unteren Denkmalschutzbehörden⁶⁷ für den Vollzug des Gesetzes zuständig sind, soweit nicht durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes etwas anderes bestimmt ist. Allerdings gilt es, in diesem Zusammenhang § 1 Satz 1 der **Denkmalsbuchverordnung**⁶⁸ zu berücksichtigen, die bis zu ihrem Außerkrafttreten weiterhin Gültigkeit besitzt. Diese dem Wortlaut des bisherigen § 6 Abs. 1 DSchG entsprechende Aufgabenzuweisungsnorm hatte vor dem Hintergrund der gesetzlichen Aufgabenzuweisung bislang nur deklaratorischen Charakter. Mit dem zukünftigen Wegfall der gesetzlichen Anordnung kommt der genannten Vorschrift jedoch konstitutive Wirkung zu, da die oberste Denkmalschutzbehörde nach § 2 Abs. 6 DSchG-E (weiterhin) befugt ist, Zuständigkeiten durch Verordnung auf die oberen oder die unteren Denkmalschutzbehörden zu übertragen. Insofern kommt es – den Fortbestand der genannten Verordnung unterstellt – nicht zu einem Wechsel der Aufgabenträgerschaft.⁶⁹

b. Zuständigkeit für genehmigungspflichtige Maßnahmen

Eine Änderung der Aufgabenträgerschaft sieht der Gesetzentwurf auch nicht im Zusammenhang mit genehmigungspflichtigen Maßnahmen vor (§ 7 DSchG-E). Zuständig für die Erteilung der entsprechenden Genehmigung bleibt weiterhin die untere Denkmalschutzbehörde. Allerdings entfällt im Rahmen des Genehmigungsverfahrens der bislang zugunsten der oberen Denkmalschutzbehörde vorgesehene Zustimmungs- und Untersuchungsvorbehalt (§ 9 Abs. 1 S. 2 und 4 DSchG). In seiner Stellungnahme zur Neufassung des Denkmalschutzgesetzes folgert der Landesrechnungshof hieraus, dass den unteren Denkmalschutzbehörden so eine größere Ver-

⁶⁵ Vgl. Umdruck 17/2634, S. 5; Umdruck 17/2735, S. 6 f.; Umdruck 17/2737, S. 4; Umdruck 17/2739, S. 4. f.; Umdruck 17/2740, S. 2; ; Umdruck 17/2741, S. 2; Umdruck 17/2742, S. 1.

⁶⁶ Dies sind das Landesamt für Denkmalpflege Schleswig-Holstein und das Archäologische Landesamt Schleswig-Holstein (vgl. § 2 Abs. 2 Nr. 2 DSchG-E).

⁶⁷ Dies sind gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 3 DSchG-E die Landrätin oder der Landrat für die Kreise und die Bürgermeisterin oder der Bürgermeister für die kreisfreien Städte.

⁶⁸ Landesverordnung über das Denkmalsbuch vom 4. Dezember 2009, GVBl. S. 880.

⁶⁹ Nach § 2 Satz 2 Denkmalsbuchverordnung tritt die Verordnung allerdings am 31. Dezember 2014 außer Kraft (vgl. § 62 Abs. 1 LVwG).

antwortung zugewiesen werde. Eine sachgerechte Wahrnehmung dieser Aufgabe setze entsprechend qualifiziertes Personal voraus. Dies sei bei der gegenwärtigen Personalausstattung der unteren Denkmalschutzbehörden in den Kreisen und kreisfreien Städten jedoch nicht gewährleistet.⁷⁰

c. Überführung eines eingetragenen Kulturdenkmals

Durch den Wegfall der Aufgabenzuweisung an die obere Denkmalschutzbehörde für bestimmte Fälle der Überführung eingetragener Kulturdenkmale (vgl. § 9 Abs. 1 Satz 3 DSchG) ist diese Aufgabe künftig von den unteren Denkmalschutzbehörden wahrzunehmen. In diesem Zusammenhang wird Art. 49 Abs. 2 LV zu beachten sein.

d. Zwischenergebnis

Soweit die Kreise und kreisfreien Städten als untere Denkmalschutzbehörden durch den Gesetzentwurf zur Erfüllung bestimmter (neuer) öffentlicher Aufgaben verpflichtet werden oder werden sollen, ist zu untersuchen, ob dies zu einer Mehrbelastung der Kommunen führt. Einer etwaigen Mehrbelastung wären die durch den Gesetzentwurf erzielten Entlastungseffekte gegenüberzustellen. Nur soweit die Mehrbelastung die Entlastung der Kommunen übersteigt, wäre dafür nach Art. 49 Abs. 2 S. 2 LV ein entsprechender finanzieller Ausgleich zu schaffen.⁷¹ Der Gesetzentwurf setzt sich bislang weder nach seinem Wortlaut, noch nach seiner Begründung mit Fragen der Konnexität auseinander. Insofern bleibt im weiteren Verfahren die Stellungnahme der kommunalen Landesverbände zur Frage der tatsächlich auftretenden Mehrbelastung und zu etwaig zu berücksichtigenden Kosteneinsparungen abzuwarten.

III. Ergebnis

Hinsichtlich der Straftatbestände in § 24 DSchG-E ist aus Sicht des Wissenschaftlichen Dienstes eine Anpassung des Gesetzentwurfes angezeigt.

- Für einen landesrechtlichen Tatbestand, der die Zueignung von Kulturdenkmälern im Sinne des § 24 Abs. 1 Nr. 4 DSchG-E unter Strafe stellt, ist in Anbetracht der insoweit abschließenden Zueignungstatbestände im Bundesrecht kein Raum.

⁷⁰ Umdruck 17/2748, S. 2 f.

⁷¹ Nach dem Votum des Sonderausschusses „Verfassungsreform“ muss zwischen „Aufgabenübertragung und finanziellem Ausgleich (...) ein zeitlicher, sachlicher und rechtlicher Kontext bestehen („dabei“). Wegen des Budgetrechts des Landtages reicht es aus, wenn bei spezialgesetzlicher Regelung der finanzielle Ausgleich noch im selben Haushaltsjahr erfolgt. Soll der finanzielle Ausgleich über den kommunalen Finanzausgleich (FAG) geregelt werden, hat er spätestens im folgenden Haushaltsjahr zu erfolgen, und zwar rückwirkend auf den Zeitpunkt der Aufgabenübertragung“, vgl. Drs. 14/1245, S. 18 (Austauschseite).

- Die vorgesehene Einziehung der bei der Tatbegehung aufgefundenen Kulturdenkmale geht ins Leere, da diese gemäß § 22 Abs. 1 DSchG-E mit der Entdeckung Eigentum des Landes werden.
- Die Einziehungsanordnung hinsichtlich der durch die Tat erlangten Vermögensvorteile (§ 24 Abs. 2 Satz 2 DSchG-E) ist darüber hinaus unzulässig, weil das durch die Tat Erlangte und die hieraus gezogenen Nutzungen und Surrogate nicht Gegenstand einer Einziehung sein können, sondern dem Verfall unterliegen.

Soweit die im Denkmalsbuch enthaltenen Informationen in den Anwendungsbereich der Umweltinformationsrichtlinie fallen, steht die Einschränkung in § 5 Abs. 5 des Gesetzentwurfes, wonach nur diejenigen Personen Einsicht in das Denkmalsbuch nehmen dürfen, die ein berechtigtes Interesse nachweisen, grundsätzlich im Widerspruch zur Umweltinformationsrichtlinie und den diesbezüglichen landesgesetzlichen Umsetzungsnormen in den §§ 3 und 5 Abs. 1 UIG-SH. Abhilfe ist möglich durch eine europarechtskonforme Auslegung des „berechtigten Interesses“ im Sinne des § 5 Abs. 5 DSchG-E oder durch eine redaktionelle Anpassung im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens.

Soweit durch den Gesetzentwurf die Aufgabenzuweisung an die Kreise und kreisfreien Städte als untere Denkmalschutzbehörden verändert wird (Überführung eines eingetragenen Kulturdenkmals, vgl. § 9 Abs. 1 Satz 3 DSchG) bzw. werden soll (ggf. Führung des Denkmalsbuches durch die unteren Denkmalschutzbehörden), sind die Rechtsfolgen des Art. 49 Abs. 2 LV zu beachten.

Für Rückfragen stehen wir Ihnen selbstverständlich jederzeit gern zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Für den Wissenschaftlichen Dienst

gez. Frank Platthoff

**Der Präsident des
Schleswig-Holsteinischen Landtages**

Wissenschaftlicher Dienst

Schleswig-Holsteinischer Landtag ▪ Postfach 7121 ▪ 24171 Kiel

An die
Parlamentarische Geschäftsführerin
der FDP-Fraktion
Frau Katharina Loedige, MdL

– im Hause –

Gespräch vom: 23.09.2011

Mein Zeichen: L 201 – 129a/17

**Bearbeiter:
Frank Platthoff**

**Telefon (0431) 988-1103
Telefax (0431) 988-1250
frank.platthoff@landtag.ltsh.de**

24. Oktober 2011

Entwurf eines Denkmalschutzgesetzes

Sehr geehrte Frau Loedige,

in einem Gespräch mit Herrn Weber am 23. September dieses Jahres haben sich Nachfragen zu unserem Gutachten 129/17 ergeben. Zu den aufgeworfenen Fragen sowie hinsichtlich der Bitte um etwaige Formulierungshilfen nehmen wir wie folgt Stellung:

1. Enteignung und Entschädigung

Die §§ 25 ff. DSchG-E regeln die Enteignung und Entschädigung der Eigentümer eingetragener Kulturdenkmale. Gegenüber den bislang geltenden Regelungen ist die Regelungsdichte erheblich reduziert worden. Ausweislich der Gesetzesbegründung sollen die „Vorschriften zur Enteignung und Entschädigung ohne inhaltlichen Regelungsverlust auf das notwendige Mindestmaß“ reduziert werden. Hierdurch werde dem „Grundsatz der Deregulierung“ Rechnung getragen.¹ Fraglich ist, ob die vorgesehenen Regelungen den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügen.

Maßnahmen des Denkmalschutzes stehen nicht selten in einem Spannungsverhältnis zur Eigentumsgarantie des Art. 14 GG. Eine Beschränkung des Eigentums ist im Wege der Enteignung zum Wohle der Allgemeinheit durch oder auf Grund eines Geset-

¹ Drs. 17/1617 (neu), S. 27.

zes (dazu unter a.) oder durch Inhalts- und Schrankenbestimmungen des (sozialpflichtigen) Eigentums (dazu unter b.) zulässig.

a. Mit der Enteignung greift der Staat auf das Eigentum des Einzelnen zu. Sie ist darauf gerichtet, konkrete Rechtspositionen, die durch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG geschützt sind, zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben vollständig oder teilweise zu entziehen. Dies geschieht entweder durch ein Gesetz, das einem bestimmten Personenkreis konkrete Eigentumsrechte nimmt (Legalenteignung), oder – wie in § 25 DSchG-E vorgesehen – durch behördlichen Vollzugsakt aufgrund gesetzlicher Ermächtigung zu einem solchen Zugriff (Administrativenteignung).² Nach Art. 14 Abs. 3 GG muss das Gesetz, das die Enteignung vornimmt oder zulässt, Art und Ausmaß der Entschädigung selbst regeln (sog. Junktim-Klausel). Es ist jedoch grundsätzlich ausreichend, wenn insofern auf ein allgemeines Enteignungsgesetz verwiesen wird.³ Die Entschädigung ist unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten zu bestimmen.

b. Hingegen versteht das Grundgesetz unter der Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums im Sinne des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG „die generelle und abstrakte Festlegung von Rechten und Pflichten durch den Gesetzgeber hinsichtlich solcher Rechtsgüter, die als Eigentum im Sinne der Verfassung zu verstehen sind. Sie ist auf die Normierung objektivrechtlicher Vorschriften gerichtet, die den Inhalt des Eigentumsrechts vom Inkrafttreten des Gesetzes an für die Zukunft in allgemeiner Form bestimmen“.⁴ Für die Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums gilt die Junktim-Klausel des Art. 14 Abs. 3 GG nicht.⁵ Die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers ist in diesem Bereich umso größer, je stärker der soziale Bezug des Eigentumsobjekts ist; hierfür sind dessen Eigenart und Funktion von entscheidender Bedeutung. Begrenzungen der Eigentümerbefugnisse sind in diesem Rahmen als Ausfluss der Sozialgebundenheit des Eigentums grundsätzlich entschädigungslos hinzunehmen. Überschreitet der Gesetzgeber bei der Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums die Grenzen seines Gestaltungsspielraums, so ist die gesetzliche Regelung unwirksam. Zu einem Entschädigungsanspruch führen sie von Verfassungs wegen nicht.⁶ Allerdings kann der Gesetzgeber unzumutbare Auswirkungen einer den Inhalt des Eigentums bestimmenden Regelung – wenngleich nicht uneingeschränkt –

² BVerfG, Beschluss vom 2. März 1999, Az. 1 BvL 7/91, NJW 1999, S. 2877 (2877), m.w.N.

³ Vgl. Jarass in: ders./Pieroth, GG, 11. Auflage 2011, Art. 14 RN 83 unter Hinweis auf BVerfGE 56, 249 (263 ff.).

⁴ BVerfG, Beschluss vom 12. März 1986, Az. 1 BvL 81/79, NJW 1988, S. 2188 (2189), m.w.N.

⁵ BVerfG, Beschluss vom 2. März 1999, Az. 1 BvL 7/91, NJW 1999, S. 2877 (2878).

⁶ BVerfG, Beschluss vom 2. März 1999, Az. 1 BvL 7/91, NJW 1999, S. 2877 (2878) m.w.N.

durch Ausgleichsmaßnahmen verhindern. Inhalts- und Schrankenbestimmungen, die für sich genommen unzumutbar wären, aber vom Gesetzgeber mit Ausgleichsmaßnahmen verbunden sind, können daher ausnahmsweise mit Art. 14 Abs. 1 GG im Einklang stehen. Durch einen solchen Ausgleich kann in bestimmten Fallgruppen die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer sonst unverhältnismäßigen oder gleichheitswidrigen Inhalts- und Schrankenbestimmung herbeigeführt werden.⁷ § 27 Abs. 1 Satz 1 DSchG in der bislang geltenden Fassung statuiert für bestimmte Beschränkungen des Eigentums eine Entschädigungspflicht. Zwar greift der vorliegende Gesetzentwurf gegenüber dem geltenden Recht einige Tatbestände, für die § 27 Abs. 1 DSchG bislang eine angemessene Entschädigung vorsah, nicht mehr auf (bspw. Nutzungsbeschränkungen gemäß § 22 oder § 26 Abs. 2 Satz 2 DSchG). Jedenfalls der Genehmigungsvorbehalt für Arbeiten in Grabungsschutzgebieten (und damit die Möglichkeit, bestimmte Arbeiten zu unterbinden), bleibt jedoch als ehemals entschädigungspflichtige Beschränkung des Eigentums erhalten (bislang § 20 Abs. 2 DSchG, nunmehr § 19 Abs. 3 und 4 DSchG-E). In Anbetracht der Gesetzesbegründung zu den §§ 24 bis 28 DSchG-E⁸ ist davon auszugehen ist, dass es auch weiterhin grundsätzlich bei einer Entschädigungsregelung für Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums bleiben soll.

c. Für das in den §§ 25 ff. DSchG-E angelegte System folgt hieraus:

Die gesetzlich eingeräumte Möglichkeit einer Enteignung der Eigentümer eingetragener Kulturdenkmale für den Fall, dass auf andere Weise eine Gefahr für die Erhaltung der Kulturdenkmale nicht zu beseitigen ist (§ 25 Abs. 1 DSchG-E), begegnet für sich betrachtet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Grundsätzlich zulässig ist es im Rahmen der oben skizzierten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auch, in besonderen Härtefällen die Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums durch denkmalspezifische Entschädigungen zu kompensieren, um dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu genügen.

(1) Allerdings sind entsprechende Ausgleichsregelungen bei der Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums unzulänglich, „wenn sie sich darauf beschränken, dem Betroffenen einen Entschädigungsanspruch in Geld zuzubilligen. Die Bestandsgarantie des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG verlangt, daß in erster Linie Vorkehrungen getroffen werden, die eine unverhältnismäßige Belastung des Eigentümers real vermei-

⁷ BVerfG, Beschluss vom 2. März 1999, Az. 1 BvL 7/91, NJW 1999, S. 2877 (2878 f.). Vgl. auch *Jarass* in: *Ders./Pieroth, GG*, 11. Aufl. 2011, Art. 14 RN 46 ff.

⁸ Drs. 17/1617 (neu), S. 27: „(...) ohne inhaltlichen Regelungsverlust (...)“.

den und die Privatnützigkeit des Eigentums so weit wie möglich erhalten. Als Instrumente stehen dem Gesetzgeber hierfür Übergangsregelungen, Ausnahme- und Befreiungsvorschriften sowie der Einsatz sonstiger administrativer und technischer Vorkehrungen zur Verfügung. Ist ein solcher Ausgleich im Einzelfall nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand möglich, kann für diesen Fall ein finanzieller Ausgleich in Betracht kommen, oder es kann geboten sein, dem Eigentümer einen Anspruch auf Übernahme durch die öffentliche Hand zum Verkehrswert einzuräumen.“⁹ Diese Grundsätze sind bei der Fassung des § 26 DSchG-E zu beachten.

(2) Fraglich ist ferner, ob § 26 DSchG-E in seiner Funktion als Entschädigungsnorm für die Enteignung gemäß § 25 DSchG-E der Junktim-Klausel des Art. 14 Abs. 3 GG genügt. Als problematisch könnte sich insofern die „Verquickung“ der Entschädigungsregelung für Fälle der Enteignung einerseits und der Inhalts- und Schrankenbestimmung andererseits darstellen.

Das Bundesverwaltungsgericht hat in einer Entscheidung aus dem Jahr 1990 eine Regelung im Landesrecht Nordrhein-Westfalens beanstandet, die vorsah, dass ein Betroffener eine angemessene Entschädigung in Geld verlangen kann, wenn eine Maßnahme nach dem dortigen Landschaftsgesetz „enteignende Wirkung“ hat. Nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts würden mit einer derartigen Zielsetzung der Norm, welche die Entschädigung allein an der im Einzelfall möglichen „enteignenden Wirkung“ der hoheitlichen Maßnahme ausrichte, die Anforderungen des Art. 14 Abs. 3 Satz 2 GG verfehlt.¹⁰ Nach dieser Auffassung folgt aus der Junktim-Klausel des Art. 14 Abs. 3 GG das Verbot sogenannter „Salvatorischer Klauseln“, da der Gesetzgeber es nicht unentschieden lassen dürfe, ob seine Regelung eine die Entschädigungspflicht auslösende Enteignung bewirkt, zumal der „Abwägungshorizont“ des Gesetzgebers bei der Enteignung ein anderer ist, als bei der Eigentumsbindung.¹¹ Denkmalrechtliche Entschädigungsvorschriften (im Sinne „Salvatorischer Klauseln“) können demnach dem Junktim-Gebot des Art. 14 Abs. 3 GG nicht dienen¹² (vgl. unten den Formulierungsvorschlag zu § 25 Abs. 4).

d. § 27 DSchG-E benennt das Innenministerium als zuständige Enteignungsbehörde. Es ist die Frage gestellt worden, ob diese Regelung entbehrlich ist.

⁹ BVerfG, Beschluss vom 2. März 1999, Az. 1 BvL 7/91, NJW 1999, S. 2877 (2879), sowie 2. Leitsatz.

¹⁰ BVerwG, Urteil vom 15. Februar 1990, Az. 4 C 47/89, NJW 1990, S. 2572 (2572).

¹¹ Vgl. *Wendt* in: Sachs, GG, 5. Aufl. 2009, Art. 14 RN 167.

¹² Vgl. *Martin* in: ders./Krautzberger, Denkmalschutz und Denkmalpflege, 3. Aufl. 2010, Teil G RN 131, zitiert nach beck-online.

Die genannte Regelung wäre entbehrlich, wenn das Innenministerium trotz Wegfalls des § 27 DSchG-E aufgrund anderweitiger Zuständigkeitsregelung Enteignungsbehörde im Sinne des Denkmalschutzrechts bliebe. Grundsätzlich sind nach § 2 Abs. 3 DSchG-E die unteren Denkmalschutzbehörden für den Vollzug des Denkmalschutzgesetzes zuständig, soweit nicht durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes etwas anderes bestimmt ist. Zwar nimmt die Entschädigungsvorschrift in § 26 DSchG-E hinsichtlich der Entschädigung Bezug auf das Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum¹³ (Enteignungsgesetz). Das Enteignungsgesetz enthält seinerseits auch Zuständigkeitsregelungen¹⁴, auf die sich § 26 DSchG-E jedoch nicht bezieht. Insofern enthält der Formulierungsvorschlag zu § 25 Abs. 4 (vgl. unten) die Anordnung, dass für die denkmalrechtliche Enteignung das geltende Enteignungsrecht des Landes Anwendung findet (vgl. hinsichtlich der Formulierung § 54 Abs. 4 Satz 3 LNatSchG), wodurch die Zuständigkeitsregelung des Enteignungsgesetzes auch im Denkmalschutzrecht zur Anwendung gelangt.

In Anbetracht des § 34 DSchG in der aktuell gültigen Fassung, wonach die obere Denkmalschutzbehörde über die „Entschädigung in besonderen Fällen“ entscheidet, stellt sich ferner die Frage, wem in diesen Fällen (Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums) nach dem Willen des Gesetzgebers zukünftig die Entscheidung über diese Form der Entschädigung zustehen soll. Sollte diese Entscheidung weiterhin durch die obere Denkmalschutzbehörde zu treffen sein, so bedarf es einer entsprechenden Anordnung im Gesetz (so: Formulierungsvorschlag zu § 26 Abs. 3, vgl. unten). Fehlt eine ausdrückliche Zuständigkeitsanordnung bzw. der Verweis auf die Anwendbarkeit des Enteignungsgesetzes (Zuständigkeit des Innenministeriums), so käme wiederum die allgemeine Regelung des § 2 Abs. 3 DSchG-E (Zuständigkeit der unteren Denkmalschutzbehörden) zur Geltung.

e. Um etwaige Beanstandungen der §§ 25 und 26 des Gesetzentwurfes im Sinne der obigen Ausführungen zu vermeiden, könnte wie folgt formuliert werden:¹⁵

¹³ Gesetz vom 11. Juni 1874, in der Fassung der Bekanntmachung vom 31. Dezember 1971, GVOBl. S. 182, zuletzt geändert durch Gesetz vom 15. Juni 2004, GVOBl. S. 153.

¹⁴ So erfolgt die Entziehung und dauernde Beschränkung des Grundeigentums gemäß § 2 Abs. 1 Enteignungsgesetz auf Grund eines Beschlusses der Landesregierung. Die Entscheidung über die Entschädigung obliegt gemäß § 29 Abs. 1 Enteignungsgesetz dem Innenministerium.

¹⁵ Vorschlag in Anlehnung an die bisherige Fassung des Gesetzentwurfes sowie an die §§ 30 und 31 DSchG Rheinland-Pfalz sowie § 54 LNatSchG und § 68 BNatSchG.

§ 25 – Enteignung

- (1) Eigentümerinnen und Eigentümer von eingetragenen Kulturdenkmälern können enteignet werden, wenn auf andere Weise eine Gefahr für deren Erhaltung nicht zu beseitigen ist.
- (2) Die Anordnung ist den Beteiligten zuzustellen.
- (3) Die Enteignung erfolgt zugunsten des Landes, eines Kreises oder einer Gemeinde.
- (4) Das für die Enteignung von Grundeigentum geltende Enteignungsrecht des Landes findet Anwendung.**

§ 26 – Ausgleichspflichtige Maßnahmen

- (1) Soweit Maßnahmen aufgrund dieses Gesetzes zu einer die Grenzen der Sozialbindung überschreitenden Belastung der Eigentümerinnen und Eigentümer führen, hat das Land eine angemessene Entschädigung in Geld zu leisten, sofern und soweit die Belastung nicht in anderer Weise ausgeglichen werden kann.**
- (2) Im Falle einer Entschädigung in Geld findet das für die Enteignung von Grundeigentum geltende Enteignungsrecht des Landes entsprechende Anwendung.**
- (3) Über die Entschädigung entscheidet die obere Denkmalschutzbehörde.¹⁶**

§ 27 DSchG-E könnte dann entfallen.

2. Denkmalbereiche und Denkmalbuch

Nach § 5 Abs. 1 Satz 1 DSchG-E sind bei Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen neben Kulturdenkmälern zukünftig auch Denkmalbereiche in das Denkmalbuch einzutragen. Fraglich ist, ob dies mit dem angelegten Regelungssystem des Gesetzesentwurfes im Einklang steht.

a. Der Gesetzesentwurf unterscheidet – ebenso wie das derzeit geltende Recht – grundsätzlich zwischen Kulturdenkmälern und Denkmalbereichen. Nach § 1 Abs. 2 Satz 1 DSchG-E sind Kulturdenkmale Sachen, Gruppen von Sachen oder Teile von Sachen vergangener Zeit, deren Erforschung und Erhaltung wegen ihres geschichtlichen, wissenschaftlichen, künstlerischen, städtebaulichen, technischen oder die Kulturlandschaft prägenden Wertes im öffentlichen Interesse liegt. Hingegen sind Denkmalbe-

¹⁶ § 26 Abs. 3 des Formulierungsvorschlages ist – abhängig vom Willen des Gesetzgebers (vgl. Ausführungen auf Seite 5 des Gutachtens) – fakultativ.

reiche nach § 1 Abs. 3 DSchG-E Mehrheiten von Sachen, die durch ihr Erscheinungsbild oder durch ihre Beziehung zueinander von besonderer geschichtlicher, wissenschaftlicher, künstlerischer, städtebaulicher oder die Kulturlandschaft prägender Bedeutung sind.¹⁷ Denkmalbereiche können auch aus Sachen bestehen, die einzeln die Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 DSchG-E nicht erfüllen.

Mit der Eintragung in das Denkmalsbuch unterfallen Kulturdenkmale einem besonderen Schutzregime. So gelten beispielsweise die Vorschriften in den §§ 7, 9, 10 und 11 DSchG-E ausschließlich für eingetragene Kulturdenkmale. Die Eintragung in das Denkmalsbuch ist durch schriftlichen Verwaltungsakt (sog. Eintragungsverfügung) anzuordnen.¹⁸ In der Eintragungsverfügung ist darzulegen, auf Grund welcher Tatsachen die Behörde zu dem Ergebnis gekommen ist, dass es sich um ein Kulturdenkmal von besonderer Bedeutung handelt. Insbesondere ist darzulegen, welches Denkmalwertkriterium erfüllt ist und worin die besondere Bedeutung liegt. Die Eintragung in das Denkmalsbuch setzt grundsätzlich voraus, dass die Eintragungsverfügung bestandskräftig geworden ist.¹⁹

Hingegen enthält § 19 DSchG-E spezifische Regelungen für Denkmalbereiche. Hiernach werden Denkmalbereiche (weiterhin) durch Verordnung von der obersten Denkmalschutzbehörde festgelegt. Besonderen Schutz erfahren Denkmalbereiche einerseits durch die unmittelbar in der Verordnung enthaltenen Anordnungen (z. B. hinsichtlich etwaiger Genehmigungsvorbehalte, vgl. § 19 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 DSchG-E) und andererseits durch die Anwendbarkeit bestimmter Schutzvorschriften für eingetragene Kulturdenkmale, deren entsprechende Geltung in § 19 Abs. 5 DSchG-E angeordnet wird.

Indem nach der im Gesetzentwurf neu angelegten Systematik Denkmalbereiche einerseits zwar weiterhin durch Verordnung festgelegt werden, andererseits jedoch unter bestimmten Voraussetzungen nunmehr auch in das Denkmalsbuch einzutragen sind, stellt sich die Frage, in welchem Verhältnis Eintragungsverfügung und Verordnung zueinander stehen sollen. Der Nutzen einer zusätzlichen Schutzanordnung für

¹⁷ Anzumerken ist, dass in § 1 Abs. 3 DSchG-E das bei den Kulturdenkmalen neu eingefügte Merkmal des „technischen Wertes“ fehlt. Gleiches gilt für die Eintragung in das Denkmalsbuch (§ 5 Abs. 1 DSchG-E).

¹⁸ So für die geltende Rechtslage: *Gallinat* in: Praxis der Kommunalverwaltung, G11 SH, § 6 Denkmalschutzgesetz, Ziffer 3.2. Vgl. auch Durchführungsvorschrift zum Denkmalschutzgesetz (DSchGDV) des Landes Schleswig-Holstein (hier: zu § 5 DSchG), Erlass des Ministeriums für Bildung, Wissenschaft, Forschung und Kultur vom 13. August 2002, Az. III 333/3540.12, online abrufbar (Stand 10. Oktober 2011) unter: http://www.schleswig-holstein.de/cae/servlet/contentblob/290540/publicationFile/LfD_DSchGDV.pdf.

¹⁹ *Gallinat* in: Praxis der Kommunalverwaltung, G11 SH, § 6 Denkmalschutzgesetz, Ziffer 3.2.

Denkmalbereiche über die jeweils einschlägige Verordnung der obersten Denkmalschutzbehörde hinaus durch Verwaltungsakt (Eintragungsverfügung) der oberen Denkmalschutzbehörde²⁰ ist nicht ersichtlich und könnte darüber hinaus sogar zu Abgrenzungs- und Auslegungsschwierigkeiten führen. Da nach dem Wortlaut des Gesetzentwurfes an die Eintragung der Denkmalbereiche in das Denkmalsbuch keine zusätzlichen Rechtsfolgen geknüpft sind, weil die von der Eintragung abhängigen Rechtsfolgen sich dem Wortlaut nach lediglich auf eingetragene Kulturdenkmale, nicht jedoch auf eingetragene Denkmalbereiche beziehen, liegt es aus Sicht des Wissenschaftlichen Dienstes nahe, dass die Eintragung der Denkmalbereiche in das Denkmalsbuch lediglich „nachrichtlich“ erfolgen soll.²¹

Sofern dies der gesetzgeberischen Intention entspricht, könnte eine entsprechende Klarstellung im Gesetzentwurf dazu beitragen, etwaige Auslegungsprobleme diesbezüglich zu vermeiden (vgl. unten, Formulierungsvorschlag zu § 19 Abs. 6 DSchG-E). Anderenfalls könnte die Eintragung von Denkmalbereichen in das Denkmalsbuch ggf. entbehrlich und demnach (lediglich) § 5 Abs. 1 Satz 1 DSchG-E entsprechend anzupassen sein.

b. Darüber hinaus ist noch auf Folgendes hinzuweisen:

Da die Verordnungsermächtigung in § 5 Abs. 4 DSchG-E gegenüber der speziellen Vorschrift für Denkmalbereiche (§ 19 DSchG-E) teilweise redundant ist und zwingende Gründe für die Doppelregelung nach Auffassung des Wissenschaftlichen Dienstes nicht ersichtlich sind, könnten die die Denkmalbereiche betreffenden Regelungen in § 5 und § 19 DSchG-E aus gesetzessystematischen Gründen in § 19 DSchG-E zusammengeführt werden.

c. Eine entsprechende Formulierung könnte unter Berücksichtigung der vorgenannten Anmerkungen wie folgt lauten:

§ 5 – Das Denkmalsbuch

(1) **Kulturdenkmale, die** wegen ihres geschichtlichen, wissenschaftlichen, künstlerischen, städtebaulichen oder die Kulturlandschaft prägenden Wertes von besonderer Bedeutung sind, sind in das Denkmalsbuch einzutragen. Die Eintragung von

²⁰ Den Fortbestand des § 1 Satz 1 der Denkmalsbuchverordnung nach dem vorgesehenen Wegfall des § 6 Abs. 1 DSchG unterstellt. Ansonsten würde sich die Zuständigkeit nach § 2 Abs. 3 DSchG-E richten (untere Denkmalschutzbehörde).

²¹ Ebenso: *Lund*, NordÖR 2011, S. 383 (384 f.).

Gebäuden, die nach 1950 errichtet worden sind, bedarf der Zustimmung der obersten Denkmalschutzbehörde.

- (2) Die oberste Denkmalschutzbehörde legt durch Verordnung fest, welche Daten in den Denkmälbüchern nach Absatz 1 zu verarbeiten und welche dieser Daten zu veröffentlichen sind.
- (3) Die Eintragung eines Kulturdenkmals erfolgt auf Antrag der Eigentümerinnen oder Eigentümer oder von Amts wegen nach deren Anhörung. Die Bücher sind auf Antrag oder von Amts wegen zu berichtigen, wenn sich die Voraussetzungen für die Eintragung geändert haben.
- (4) **Die Einsicht in das Denkmälbuch ist jeder Person gestattet, die ein berechtigtes Interesse²² nachweist.**

§ 19 – Denkmälbereiche

- (1) Denkmälbereiche werden von der obersten Denkmalschutzbehörde **im Benehmen mit den Gemeinden, in deren Gebiet der Denkmälbereich liegt**, durch Verordnung festgelegt. **[In der Verordnung kann bestimmt werden, dass im Denkmälbereich Arbeiten, die die Kulturdenkmäle gefährden können, der Genehmigung der unteren Denkmalschutzbehörde bedürfen.]²³** In der Verordnung sind
 1. der Schutzgegenstand,
 2. der Schutzzweck und
 3. die zur Erreichung des Schutzzwecks erforderlichen Genehmigungsvorbehalte zu regeln.
- (2) Welterbestätten werden entsprechend Absatz 1 als Denkmälbereiche ausgewiesen. In die Verordnung sind neben dem Schutzgegenstand Pufferzonen zum Schutz ihres unmittelbaren Umfeldes, wesentlicher Sichtachsen und weiterer wertbestimmender Merkmale aufzunehmen.
- (3) Als archäologische Denkmälbereiche (Grabungsschutzgebiete) werden durch Verordnung nach Absatz 1 bestimmte abgegrenzte Bezirke festgelegt, in denen Kulturdenkmäle zu vermuten sind. In Grabungsschutzgebieten bedürfen Arbeiten, die Kulturdenkmäle gefährden können, der Genehmigung der oberen Denkmalschutzbehörde.

²² Vgl. zum Erfordernis eines berechtigten Interesses unser Gutachten 129/17.

²³ Es ist politisch zu entscheiden, ob die Anforderung in § 19 Abs. 1 Satz 2 des Formulierungsvorschlags (bisläng § 5 Abs. 4 Satz 2 DSchG-E) ggf. aufgrund der Regelung in § 19 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 des Formulierungsvorschlags entbehrlich ist.

- (4) Die oberste Denkmalschutzbehörde kann in der Verordnung nach Absatz 1 Art und Umfang der genehmigungsbedürftigen Arbeiten bestimmen. Die Genehmigung kann versagt werden, soweit dies zum Schutz der Kulturdenkmale erforderlich ist. Die Genehmigung gilt als erteilt, wenn die zuständige Denkmalschutzbehörde nicht innerhalb von zwei Monaten nach Eingang der vollständigen Antragsunterlagen bei der Denkmalschutzbehörde einen Bescheid erlassen hat.
- (5) §§ 10 und 12 gelten entsprechend. § 11 gilt für den Schutzgegenstand des Denkmalbereichs entsprechend.
- (6) Die Festlegung eines Denkmalbereichs durch Verordnung ist nachrichtlich im Denkmalbuch zu vermerken.**

3. Welterbestätten

Der Gesetzentwurf definiert in § 1 Abs. 4 DSchG-E die Begriffe „Welterbestätten“ und „Pufferzonen“ unter Bezugnahme auf die Welterbekonvention²⁴ und die Richtlinien der UNESCO für die Durchführung des Übereinkommens zum Schutz des Kultur- und Naturerbes der Welt²⁵. Welterbestätten werden gemäß § 19 Abs. 2 DSchG-E als Denkmalbereiche ausgewiesen. In die Verordnung sind neben dem Schutzgegenstand selbst auch Pufferzonen zum Schutz ihres unmittelbaren Umfeldes, wesentlicher Sichtachsen und weiterer wertbestimmender Merkmale aufzunehmen. Die Gesetzesbegründung²⁶ verweist darauf, dass die Regelungen „aufgrund der (...) Diskussion um die Geltung der Welterbekonvention in Deutschland notwendig“ sei. Die Begrifflichkeiten werden auch in § 21 DSchG-E aufgenommen, indem die Träger der Welterbestätten verpflichtet werden, Managementpläne aufzustellen, die Ziele und Maßnahmen zu enthalten haben, mit denen der Schutz, die Pflege und die Nutzung der Welterbestätten verwirklicht werden sollen.

Diese Verpflichtung ist zurückzuführen auf die Richtlinien für die Durchführung der Welterbekonvention, wonach jede in die Welterbeliste eingetragene Stätte über einen Managementplan verfügen soll, der erläutert, wie der außergewöhnlich universelle Wert eines Gutes erhalten werden kann. Managementpläne sind hiernach „das zentrale Planungsinstrument für den Schutz, die Nutzung, die Pflege und die erfolgreiche

²⁴ UNESCO-Übereinkommen zum Schutz des Kultur- und Naturerbes der Welt, sog. „Welterbekonvention“ (WEK) vom 23. November 1972, BGBl. II 1977, S. 213.

²⁵ Vom 2. Februar 2005, WHC. 05/2, online abrufbar (Stand: 10. Oktober 2011) unter:

http://www.unesco.de/fileadmin/medien/Dokumente/Welterbe/WE_Richtlinien.pdf.

²⁶ Drs. 17/1617 (neu), S. 25.

Weiterentwicklung von Welterbestätten“.²⁷ Rechtliche Bedenken gegen eine entsprechende landesgesetzliche Anordnung haben sich nicht ergeben.

Aus Gründen der Rechtsförmlichkeit schlagen wir eine Anpassung des § 1 Abs. 4 und des § 21 Abs. 5 DSchG-E wie folgt vor:

§ 1 – Denkmalschutz und Denkmalpflege

(...)

(4) Welterbestätten im Sinne dieses Gesetzes sind die gemäß **Artikel 11 des Übereinkommens zum Schutz des Kultur- und Naturerbes der Welt vom 23. November 1972, BGBl. II 1977, S. 213**, in die „Liste des Erbes der Welt“ eingetragenen Stätten, soweit sie dort nicht als Naturerbe eingetragen sind. **Pufferzonen sind definierte Gebiete um eine Welterbestätte zum Schutz ihres unmittelbaren Umfeldes, wesentlicher Sichtachsen und weiterer wertbestimmender Merkmale.**²⁸

(...)

§ 21 – Welterbestätten

(...)

(5) In öffentlichen Planungen und bei öffentlichen Baumaßnahmen sind die Belange des Denkmalschutzes und der Denkmalpflege sowie die Anforderungen **des Übereinkommens zum Schutz des Kultur- und Naturerbes der Welt vom 23. November 1972, BGBl. II 1977, S. 213** rechtzeitig und so zu berücksichtigen, dass die Kulturdenkmale und das Kulturerbe im Sinne des Übereinkommens erhalten werden und ihre Pufferzone angemessen gestaltet wird, soweit nicht andere öffentliche Belange überwiegen.

²⁷ Ringbeck, Managementpläne für Welterbestätten, S. 4 f., online abrufbar (Stand: 10. Oktober 2011) unter: http://www.unesco.de/fileadmin/medien/Dokumente/Bibliothek/Managementplaene_Welterbestaetten.pdf.

²⁸ Nach Auffassung des Wissenschaftlichen Dienstes sollte aus rechtsförmlichen Erwägungen auf die Bezugnahme im Gesetzestext auf die Richtlinien für die Durchführung des Übereinkommens zum Schutz des Kultur- und Naturerbes der Welt in der Fassung vom 2. Februar 2005 verzichtet werden, zumal § 1 Abs. 4 Satz 2 DSchG-E eine Begriffsdefinition der „Pufferzonen“ enthält, die zwar an die Nummern 104 und 105 der Richtlinien angelehnt ist, diese aber nicht wörtlich zitiert. Unterstützend bietet sich ggf. ein Hinweis auf die genannten Richtlinien in der Gesetzesbegründung an.

Für Rückfragen stehen wir Ihnen selbstverständlich jederzeit gern zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Für den Wissenschaftlichen Dienst

gez. Frank Platthoff