

Schleswig-Holsteinischer Landtag □
Umdruck 16/3841

Hauptgeschäftsstelle

Bauernverband Schleswig-Holstein e.V. • Postfach 821 • 24758 Rendsburg

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Bildungsausschuss
Düsternbrooker Weg 70
24106 Kiel

14.01.2009

Stellungnahme zur Änderung des Denkmalschutzgesetzes

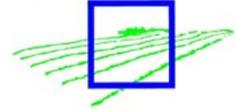
Sehr geehrter Frau Vorsitzende Eisenberg,

wir bedanken uns für die Möglichkeit einer Stellungnahme zu den Gesetzentwürfen zur Änderung des Denkmalschutzgesetzes. Unsere Stellungnahme übersenden wir in der Anlage verbunden mit der Bitte, die darin gemachten Anmerkungen zu berücksichtigen und unsere Änderungsvorschläge aufzugreifen.

Mit freundlichen Grüßen

gez. Stephan Gersteuer

(Stephan Gersteuer)



Stellungnahme zur Änderung des Denkmalschutzgesetzes

1. Gesetzentwurf der Landesregierung: Entwurf eines Gesetzes zur Neufassung des Denkmalschutzgesetzes – Landtags-Drucksache 16/2248
2. Gesetzentwurf der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen: Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Denkmalschutzgesetzes – Landtags-Drucksache 16/1380

ge/14.01.2009

Zu 1.: Gesetzentwurf der Landesregierung

I. Grundsätzliches

1. Der Begriff des Kulturdenkmals hat sich in der praktischen Anwendung dahingehend gewandelt, dass die Denkmalseigenschaft vermehrt auch solchen Gebäuden zugemessen wird, die den allgemeinen Vorstellungen von einem Denkmal nicht entsprechen, schon weil sie erst wenige Jahrzehnte alt sind und in ihrer Bauweise und Ausführung nicht singulär, sondern durchaus weitverbreitet sind. Bei einer grundlegenden Novellierung des Denkmalschutzrechts muss der Gesetzgeber diese gewandelte Auffassung der Behörden über den Inhalt des Denkmalbegriffs berücksichtigen.
2. Denkmalschutz betrifft die Landwirtschaft in Bezug auf Baudenkmale, Garten- und Parkanlagen sowie archäologische Denkmale ganz erheblich. Bezogen auf Baudenkmale werden neben Herrenhäusern und Gutsanlagen vermehrt auch landwirtschaftliche Hofstellen mit älterem Gebäudebestand von dem (aufgeweiteten) Denkmalbegriff erfasst. Nicht nur Gutsanlagen sondern auch landwirtschaftliche Hofstellen sind heutzutage Betriebsstätten mittelständischer Unternehmen. Um sich den wirtschaftlichen Gegebenheiten anpassen zu können, müssen diese Anlagen und Hofstellen fortlaufend weiterentwickelt, erweitert und geändert werden. Diese Entwicklung ist dynamisch. Ihr steht der konservierende, statische Ansatz des Denkmalschutzrechts entgegen. Hieraus können sich im Einzelfall nur schwer überwindbare Konflikte ergeben. Dies gilt umso mehr, als sich der Denkmalschutz auch auf die Veränderung der Umgebung eines unbeweglichen Kulturdenkmals erstreckt (vgl. § 7 Abs. 1 Nr. 3 des Gesetzentwurfs und § 9 Abs. 1 Nr. 3 des geltenden Gesetzes).

Dieser Konfliktlage sollte im Gesetz durch eine angemessene Berücksichtigung der Eigentümerinteressen, die auch von Verfassungen wegen geboten ist, Rechnung getragen werden.

3. In der Naturschutzpolitik hat sich allgemein die Erkenntnis durchgesetzt, dass Maßnahmen, die auf Kooperation mit den Eigentümern sowie auf Anreiz- und Fördersysteme zur Durchführung von Naturschutzmaßnahmen setzen, effizienter und erfolgreicher sind als der rein ordnungsrechtliche Ansatz. Eine entsprechend ausgeprägte Entwicklung im Denkmalschutz-

recht fehlt noch, wäre aber geboten im Interesse eines effizienten Denkmalschutzes. Diese Entwicklung kann insbesondere durch den Vorrang privatrechtlicher Vereinbarungen (Vertragsdenkmalschutz) begonnen werden.

II. Zu den einzelnen Vorschriften:

1. Zu § 1 Abs. 2 „Kulturdenkmale“:

Die Ersetzung des Wortes „und“ zwischen „Erforschung“ und „Erhaltung“ bedeutet eine Erweiterung des Denkmalbegriffs. Die Gesetzesbegründung will dies damit rechtfertigen, dass andernfalls mit Abschluss der Erforschung die Denkmaleigenschaft beendet wäre. Wegen des nie auszuschließenden Auftauchens neuer Aspekte ist ein solcher Abschluss der Erforschung aber praktisch nicht denkbar. Es ist daher zu prüfen, ob nicht die bisherige Fassung beibehalten werden soll.

2. Zu § 1 Abs. 3:

Bisher erforderten Denkmalbereiche eine „besondere geschichtliche, wissenschaftliche, etc. Bedeutung“. Nun soll ein „geschichtlicher, wissenschaftlicher, ... Wert“ genügen. Dem Wortlaut nach ist das weniger. Die Begründung erklärt nicht, weshalb eine Herabsetzung der Voraussetzungen für Denkmalbereiche erfolgt.

3. Zu § 5 „Denkmalbuch“:

Der hier niedergelegte Übergang vom konstitutiven zum deklaratorischen Eintragungsverfahren ist die grundlegendste Änderung im Gesetzentwurf. Das bisherige konstitutive Verfahren bedeutete für den Eigentümer Rechtssicherheit, weil die Genehmigungs-, Erhaltungs- und Anzeigepflichten des Gesetzes jeweils nur für eingetragene Denkmale galten.

Nunmehr sollen diese Pflichten bereits unabhängig von einer Eintragung gelten. Dies bedeutet nichts anderes, als dass jeder Bürger für sich selbst beurteilen muss, ob die Voraussetzungen des Kulturdenkmals erfüllt sind. Erkennt er die Denkmaleigenschaft nicht, setzt er sich verwaltungsrechtlichen Wiederherstellungsanordnungen (s. § 7 Abs. 4 des Entwurfs) und ordnungswidrigkeitsrechtlicher oder sogar strafrechtlicher Verfolgung aus (s. §§ 23, 24 des Entwurfs).

Die dem Gesetzentwurf vorangestellte Begründung durch den Wechsel vom konstitutiven zum nachrichtlichen Eintragungsverfahren ergäben sich für den Denkmaleigentümer „keine Nachteile“, kann deshalb nicht geteilt werden. Es fragt sich, ob sich dieser Wechsel allein mit dem bisherigen Erledigungsrückstand bei beabsichtigten Eintragungen rechtfertigen lässt.

Mit der Streichung der „besonderen Bedeutung“ hebt § 5 außerdem – wie die Begründung zu dieser Vorschrift einräumt – die bislang bestehende Unterscheidung zwischen sog. „einfachen Kulturdenkmälern“ und

solchen von besonderer Bedeutung auf. Bisher wurden nur Denkmale besonderer Bedeutung eingetragen. Damit liegt eine Erweiterung des operativen Denkmalbegriffs vor. Soweit die Begründung ausführt, die Staatskanzlei wolle Sorge tragen, dass „bei der Inventarisierung von Denkmälern weiterhin strenge Maßstäbe“ angelegt würden, ist dem entgegen zu halten, dass es nunmehr auf die Inventarisierung für die Denkmaleigenschaft und die Geltung der denkmalschutzrechtlichen Pflichten nicht mehr ankommt.

Zuzugeben ist, dass im Rahmen der nach § 5 Abs. 3 vorgesehenen Benachrichtigung die Eigentümer wie bisher die Frage der Denkmaleigenschaft zur verwaltungsgerichtlichen Überprüfung stellen können. Der entscheidende, oben dargelegte Unterschied besteht aber darin, dass schon vor der Benachrichtigung und unabhängig von einer Eintragung der Eigentümer dem Denkmalschutzregime untersteht, ohne davon positive Kenntnis erhalten zu haben.

4. Zu § 6 „Handhabung des Gesetzes“:

Hier sollten – wie in einer früheren Entwurfsphase erwogen – nach den Worten „berechtigten Belange“ die Worte „insbesondere wirtschaftliche Belange“ ergänzt werden.

Begründung:

Sinnvolle Klarstellung des Gewollten. Es wird verdeutlicht, dass gerade wirtschaftliche Belange berechnete Belange im Sinne des Gesetzes sein können. Damit wird in besserer Weise der gesetzgeberischen Pflicht entsprochen, bei der Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums im Sinne von Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG die schutzwürdigen Interessen des Eigentümers und die Belange des Gemeinwohls in einen gerechten Ausgleich und in ein ausgewogenes Verhältnis zu bringen (vgl. BVerfGE 100,226).

Die Klarstellung ist auch erforderlich, weil nicht selten rein erwerbswirtschaftlichen Interessen die Anerkennung versagt wird, insbesondere soweit es sich um künftige Erwerbsmöglichkeiten handelt.

Zudem wird in Anknüpfung an die grundsätzlichen Ausführungen oben unter I. 3. vorgeschlagen, in dieser Vorschrift einen **Vorrang für privatrechtliche Vereinbarungen** zu begründen vor ordnungsrechtlichen Maßnahmen nach den §§ 7, 8, 10, 11, 12 und anstelle einer Verordnung nach § 19. Dieser Vorrang könnte wie folgt formuliert werden:

„Die Denkmalschutzbehörden haben zu prüfen, ob bei Maßnahmen zur Durchführung dieses Gesetzes oder der auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsvorschriften der Zweck auch durch vertragliche Regelungen erreicht werden kann. Soweit dies der Fall ist, sind sie ordnungsrechtlichen Maßnahmen vorzuziehen.“

Begründung:

Wie oben dargelegt, ist ein kooperativ mit dem Eigentümer verwirklichter Denkmalschutz deutlich effektiver.

5. Zu § 7 „Genehmigungspflichtige Maßnahmen“:

In Abs. 2 fehlt ein Versuch des Gesetzgebers, die schutzwürdigen Interessen des Eigentümers und die Belange des Gemeinwohls in einen gerechten Ausgleich und in ein ausgewogenes Verhältnis zu bringen. Es wird nur der Fall der Versagung der Genehmigung geregelt. Der Fall der Erteilung wird nur insoweit vorgesehen, als Denkmalbelange (überhaupt) nicht entgegenstehen. Damit fehlt der in der Praxis wichtigste Fall der Abwägung zwischen dem Gemeinwohl und den privaten Belangen. Bei dieser Abwägung im Einzelfall können bei geringem öffentlichen Interesse und/oder überragenden privaten Belangen sich Letztere durchaus durchsetzen. Es ist deshalb ausdrücklich eine entsprechende Abwägungsklausel in Abs. 2 einzufügen.

Aus dem gleichen Grunde halten wir es für erforderlich und geboten, den Begriff der Zumutbarkeit in § 7 Abs. 1, letzter Halbsatz näher zu definieren, der auch an anderen Stellen des Gesetzes (§ 8 Abs. 1, § 11 Abs. 1, § 26 Abs. 3 Nr. 1 u. 2) verwendet wird. Auch insoweit geht es um das verfassungsrechtliche Gebot, die Eigentümerbelange angemessen zu berücksichtigen. Die im Gesetzentwurf von Bündnis 90/Die Grünen in § 5 Abs. 5 enthaltene Definition ist dafür geeignet.

Die Wendung „unsachgemäß“ in Absatz 4 eröffnet der Denkmalschutzbehörde einen zu weiten Beurteilungsspielraum. Dies begründet für den Eigentümer erhebliche Rechtsunsicherheit. Die Anordnungsbefugnis sollte deshalb auf Handlungen beschränkt werden, die ohne Genehmigung oder im Widerspruch zu ihr erfolgen.

6. Zu § 8 „Vorhaben in Böden und Gewässern“

Die Vorschrift ist neu. Sie kann mit der Verpflichtung zur Deckung der Gesamtkosten von Untersuchungen, Bergungen und Dokumentationen ganz erhebliche Kostenfolgen für den Vorhabenträger auslösen. Dabei ist der Begriff Vorhaben nicht näher eingrenzt und beträfe damit auch jedes Bauvorhaben und die Kostenpflicht auch einen privaten Bauherrn. Solange der Begriff des „Zumutbaren“ nicht – wie oben gefordert – näher definiert ist, bietet er keinen ausreichenden Schutz.

Da anders als bei Baudenkmalen kein Eigeninteresse des Vorhabenträgers an den archäologischen Maßnahmen angenommen werden kann und die Erforschung archäologischer Denkmale im gesamtgesellschaftlichen Interesse geschieht, ist die Schwelle zumutbarer Kosten äußerst niedrig anzusetzen.

Sie sollte im Verhältnis zu den Vorhabenkosten festgelegt werden und dürfte nicht höher liegen als die prozentual bemessenen Genehmigungsgebühren nach der Landesverordnung über Verwaltungsgebühren, da ja an der Genehmigung immerhin ein Eigeninteresse des Vorhabenträgers besteht. In der Verordnung sind prozentuale Gebühren im zumeist niedrigen Zehntelbereich vorgesehen. Besser wäre es auf die Vorschrift zu verzichten oder nur auf öffentliche Vorhaben oder zumindest „Großbauvorhaben“ zu beschränken.

7. Zu § 9 „Mitteilungspflicht“:

Die bisherige Mitteilungspflicht in § 10 des Denkmalschutzgesetzes bezog sich nur auf den Veräußerer und nur auf eingetragene Denkmale.

Die neue Vorschrift will dagegen auch den Erben als Rechtsnachfolger in die Pflicht nehmen, dem die Denkmalseigenschaft aber keineswegs bekannt sein muss.

Zunächst ist die Vorschrift sprachlich nicht geglückt, da es sich nicht um die „Änderung“, sondern um den „Wechsel des Eigentümers“ handelt.

Da die Eigentümerstellung sich ohne größeren Aufwand aus öffentlichen Verzeichnissen ermitteln lässt (siehe dazu auch die Befugnisse in § 14 des geltenden Gesetzes und § 13 des Entwurfs) ist die Mitteilungspflicht entbehrlich und sollte gestrichen werden. Aus unserer Sicht sollte sie zumindest auf den Veräußerer und eingetragene Denkmale beschränkt bleiben.

Auf keinen Fall darf eine unterlassene Mitteilung einen Ordnungswidrigkeitentatbestand darstellen. Insoweit wäre § 23 Abs. 1 Nr. 2 zu ändern.

8. Zu § 11 „Erhaltung eines Kulturdenkmals“:

In § 11 Abs. 3 sind gegenüber der bisherigen Gesetzesfassung die Worte „auf deren Kosten“ neu eingefügt. Damit erhält die Vorschrift eine viel zu weitreichende Bedeutung.

§ 12 Abs. 2 des geltenden Gesetzes ist so zu verstehen, dass die Denkmalschutzbehörde gegenüber dem Verfügungsberechtigten, der seiner Erhaltungspflicht nicht nachkam, die notwendigen Anordnungen treffen kann.

Die Entwurfsfassung des § 11 Abs. 3 legt dagegen nahe, dass auch eine Durchführung durch Dritte auf Kosten der in Abs. 1 genannten Personen möglich sein soll. Dies wäre aber eine verwaltungsrechtliche Ersatzvornahme, die sonst – und zwar aus verfassungsrechtlichen Gründen zu Recht – an weitaus strengere Anforderungen geknüpft ist.

Hinzu kommt, dass der Vorbehalt der Zumutbarkeit, wie er in Abs. 1 existiert, in Abs. 3 vollständig fehlt. Dieser Begriff sollte aufgenommen werden. Gleichzeitig ist die Wendung „auf deren Kosten“ zu streichen. Schließlich ist klarzustellen, dass es nur um Anordnungen zur Erfüllung der Erhaltungspflicht durch den Verpflichteten selbst geht.

9. Zu § 22 „Beschränkung der wirtschaftlichen Nutzung“:

Der Begriff der Zumutbarkeit sollte auch Eingang in diese Bestimmung finden, um der verfassungsrechtlich bestehenden Pflicht gerecht zu werden, die Belange des Gemeinwohls und die schutzwürdigen Inte-

ressen des Eigentümers in einen gerechten Ausgleich und ein ausgewogenes Verhältnis zu bringen.

10. § 23 „Ordnungswidrigkeiten“ und § 24 „Straftaten“:

Wie oben bereits dargestellt, sollen nunmehr ein Ordnungswidrigkeitstatbestand oder sogar ein Straftatbestand erfüllt sein, auch wenn das Kulturdenkmal noch nicht eingetragen ist und mithin der Eigentümer u.U. noch keine positive Kenntnis von der Denkmalseigenschaft hat.*

Dies erscheint als viel zu weit gehend. Wir schlagen vor – wie bisher – eine Bußgeldbewährung und auch eine Strafe nur vorzusehen, soweit sich die Handlungen auf eingetragene Kulturdenkmale bezieht.

11. Zu § 26 „Entschädigung bei Beschränkung des Eigentums“:

Wie bereits mehrfach bemerkt, muss der Gesetzgeber bei der Regelung eines Sachverhalts die öffentlichen Interessen und die privaten Belange des Eigentümers in einen angemessenen Ausgleich bringen. Unzumutbare und unverhältnismäßige Ergebnisse für den Eigentümer kann er durch Ermessens-, Ausnahme- und Befreiungsvorschriften vermeiden. Selbst dann können Entscheidungen verbleiben, die den Eigentümer unzumutbar belasten. Für diese Fälle ist dann ein finanzieller Ausgleich vorzusehen (Fall der sog. ausgleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmung, vgl. Bundesverfassungsgericht Beschluss vom 2. März 1990 – 1 BVL 7/91 = BVerfGE 100, 226 ff.).

Dieser Pflicht, sonst unverhältnismäßige Eigentumsbeschränkungen mit einem Ausgleich zu versehen, versucht der Gesetzgeber in § 26 nachzukommen. Dies gelingt jedoch aus mehreren Gründen nicht:

- a) Es ist zunächst nicht richtig, die Regelung des § 26 in seiner Anwendung auf § 22 und § 7 zu beschränken. Auch andere Entscheidungen nach dem Gesetz, insbesondere nach § 11 Abs. 3 und im Rahmen der Verordnung nach § 19, können zu unzumutbaren Belastungen der Eigentümer führen. Die Regelung müsste deshalb grundsätzlich auf Maßnahmen aufgrund des Gesetzes erstreckt werden.
- b) Der Tatbestand des § 26 ist zu unbestimmt, jedenfalls soweit es um Entscheidungen nach § 7 geht. Hier wird lediglich auf eine „enteignende Wirkung“ abgestellt. Solche salvatorischen Klauseln werden den Anforderungen an eine verfassungsrechtlich gebotene Ausgleichsregelung für sonst unzumutbare Inhalts- und Schrankenbestimmungen aber nicht gerecht.

* Dem lässt sich für den Straftatbestand nicht entgegenhalten, nur vorsätzliche Begehung sei mit Strafe bedroht, Kenntnis von der Denkmalseigenschaft also nötig. Zum einen verlangt § 24 nicht ausdrücklich Vorsatz. Zum anderen ist für den Denkmalsbegriff als normativem Tatbestandsmerkmal nicht positive Kenntnis erforderlich, vielmehr genügt es, wenn im Rahmen der sog. Parallelwertung in der Laiensphäre der Bedeutungsgehalt in etwa erfasst wurde, also man z.B. die Umstände wahrnimmt, die den Gegenstand in der Wertung der Behörde zum Denkmal machen.

Es ist vielmehr notwendig, die möglichen Tatbestände unzumutbarer Belastung aufzuführen. Als Vorbild kann hier die Vorschrift des § 48 LNatSchG dienen. Richtiger wäre es allerdings, von Ausgleich als von Entschädigung zu sprechen.

Dann kann auch auf den inhaltlich unklaren Satz 3 in Abs. 1 verzichtet werden. Es ist nämlich nicht verständlich, warum nur Vermögensnachteile, die in unmittelbarem Zusammenhang mit einem Nutzungsentzug stehen, ohne weitere Voraussetzung ausgeglichen werden sollen, andere Vermögensnachteile aber nicht.

- c) Auch die Regelung des Abs. 3 ist in der bisherigen Fassung zu pauschal. Insbesondere ist in Ziff. 1 „das zumutbare Maß“ nicht näher definiert.
- d) Abs. 5 Satz 1 ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (a.a.O.) geboten. Eine Entscheidung über eine Entschädigung dem Grunde nach ist der Verwaltung aber nur möglich – wenn wie oben gefordert – verständlich und nachvollziehbar geregelt wird, in welchen Fällen ein solcher Ausgleich zusteht. Dies unterstreicht die Notwendigkeit der tatbestandsmäßigen Konkretisierung des Ausgleichsanspruchs, wofür, wie gesagt, die entsprechende Regelung des LNatSchG herangezogen werden kann.
- e) Schließlich befürworten wir einen Übernahmeanspruch entsprechend § 48 Abs. 3 LNatSchG vorzusehen, soweit mit Rücksicht auf die denkmalschutzrechtlichen Pflichten dem Eigentümer nicht zugemutet werden kann, das Grundstück zu behalten oder es in bisheriger oder anderer Art zu nutzen. Ein solcher Übernahmeanspruch findet sich nicht nur in naturschutzrechtlichen Vorschriften, sondern an vielen Stellen, insbesondere im BauGB (vgl. §§ 22 Abs. 7, 40 Abs. 2, 41 Abs. 9, 145 Abs. 5, 168, 176, 179 BauGB). Es stellt ein geeignetes Mittel dar, um einerseits das öffentliche Interesse an der Erhaltung eines Denkmals zu verwirklichen und andererseits den Eigentümer nicht übermäßig zu belasten, sondern seine berechtigten Interessen zu wahren.

Zu 2.: Gesetzentwurf der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen:

Soweit nicht vorstehend bereits Anmerkungen zu diesem Gesetzentwurf gemacht wurden, ergibt sich ein Anmerkungsbedarf zu diesem Gesetzentwurf nur insoweit, als die in § 5 Abs. 6 vorgesehene Regelung, wonach der Verfügungsberechtigte oder der Veranlasser die Unzumutbarkeit einer Maßnahme nachzuweisen hat, nicht den verfassungsrechtlichen Vorgaben entspricht. Wie oben bereits ausgeführt, ist es vielmehr Aufgabe des Staates und der staatlichen Behörden, unzumutbare und unverhältnismäßige Belastungen der Bürger von Verfassungen wegen zu vermeiden. Deshalb obliegt ihnen auch die Prüfungs- und Feststellungslast, ob eine solche unzumutbare Belastung gegeben ist. Anders ausgedrückt: Beeinträchtigungen sind nicht schon deshalb zumutbar, weil dem Verfügungsberechtigten der Nachweis einer

unzumutbaren Belastung – aus welchen Gründen auch immer – nicht gelungen ist. Die Feststellungslast darf nicht auf ihn abgewälzt werden. Vielmehr muss durch die Behörde bzw. ein angerufenes Gericht positiv festgestellt werden, dass die Belastung zumutbar ist.

Ferner halten wir den Vorschlag, Denkmalbereiche durch die Gemeinden statt wie bisher durch die oberste (!) Denkmalbehörde als Fachbehörde festlegen zu lassen, nicht für zweckmäßig.

Im Übrigen gelten die zum Gesetzentwurf der Landesregierung gemachten Anmerkungen zum großen Teil entsprechend, da größtenteils parallele Regelungen vorgeschlagen werden.