

Das neue Denkmalschutzgesetz: Eine Bemerkung vorweg ...

Dr. Michal Paarmann

Das Mitte Dezember 2011 durch den Kieler Landtag beschlossene, neue Schleswig-Holsteinische Denkmalschutzgesetz hat in den verschiedenen Entwurfsstadien bundesweit große Aufmerksamkeit gefunden. Die 2009 im Koalitionsvertrag der CDU/FDP-Regierung formulierte Zielstellung, dass die Novellierung „einen angemessenen Ausgleich zwischen dem Denkmalschutz und den Interessen der Eigentümer“ bringen soll, konnte die fast ausnahmslos negativ vorgetragene Kritik in dem Gesetzesentwurf nicht erkennen.

So werden die ‚Entmachtung‘ des Landesamtes für Denkmalpflege durch den weitgehenden Entzug ihrer Kompetenzen im Vollzug des Gesetzes und damit die Preisgabe der bewährten, klaren Aufgabenteilung zwischen unterer und oberer Denkmalschutzbehörde als eine erhebliche Schwächung des Denkmalschutzes insgesamt bewertet. Auch der als bürgerfreundlich deklarierte Ansatz des Gesetzes, der der Rücksichtnahme auf die wirtschaftlichen Belange der Betroffenen insgesamt ein höheres Gewicht beimisst, als dem auf die Interessen der Allgemeinheit abzielende Erhaltungsgedanke, wird als unangemessene Übergewichtung der Eigentümerrechte gegenüber allen anderen öffentlichen und privaten Belangen kritisiert. Schließlich werden die quasi Außerkraftsetzung des Umgebungsschutzes, die Auslegbarkeit, was als „erhebliche“ Beeinträchtigung des Denkmalwertes anzusehen ist und die Übertragung der Zuständigkeit bei der Eintragung jüngerer

Kulturdenkmale auf die oberste Denkmalschutzbehörde als eindeutige Belege dafür gesehen, zukünftig politische Entscheidungen den fachlichen Belangen überzuordnen.

Die rechtlichen Grundlagen von Denkmalschutz und Denkmalpflege lieferte in Schleswig-Holstein bislang das Denkmalschutzgesetz von 1958, das erste in einem Bundesland nach dem Zweiten Weltkrieg von einem Landesparlament verabschiedete Denkmalschutzgesetz. Dieses dreimal modernen Erfordernissen angepasste Gesetz hatte sich im Ganzen bewährt und bot die Grundlage für zahlreiche spätere Gesetzesinitiativen in anderen Bundesländern. Mit dem Inkrafttreten des neuen Denkmalschutzgesetzes besitzt Schleswig-Holstein aus der Sicht vieler fachlicher Institutionen nunmehr das schwächste Denkmalschutzgesetz in der Bundesrepublik. Einige setzen das Ergebnis der Gesetzesinitiative mit dem Austritt Schleswig-Holsteins aus dem Bündnis deutsche Kulturnation gleich.

Aufgrund eigener Befangenheit – das Landesamt für Denkmalpflege und das Archäologische Landesamt haben in ihren Stellungnahmen eindeutig gegen den Gesetzesentwurf der Regierungskoalition Stellung bezogen – haben wir Herrn Dr. Dieter J. Martin – einen der profunden Kenner des deutschen Denkmalrechts – gebeten, das neue Schleswig-Holsteinische Denkmalschutzgesetz in einem Beitrag für unsere Zeitschrift „DenkMal!“ zu kommentieren.

Altes und neues Denkmalrecht in Schleswig-Holstein

Dieter J. Martin

Denkmalrecht in Schleswig-Holstein

System des Denkmalrechts

Nur ein sehr geringer Teil des in Schleswig-Holstein geltenden Denkmalrechts ist im Denkmalschutzgesetz (SHDSchG)¹ kodifiziert. Dem Schutz aller Arten von Denkmalen dienen nicht nur die 16 durchaus nicht einheitlichen Denkmalschutzgesetze der deutschen Bundesländer,² sondern ein ganzes System von Rechtsnormen des Bundes- und Landesrechts. Hierzu gehören insbesondere³ das Baugesetzbuch des Bundes und die Bauordnungen, das Recht der Umweltprüfungen und Sonderregelungen in zahlreichen Gesetzen. Die Praxis des Umgangs mit Denkmalen wird über das öffentliche Denkmal- und Baurecht hinaus durch zahlreiche weitere Rechtsbereiche bestimmt, wie das Vertrags- und Haftungsrecht des bürgerlichen Rechts, das Recht der Ausschreibung und Vergabe, das Berufs- und Ständesrecht, Urheber-, Kommunal-, Straf-, Finanz- und Steuerrecht. Das SHDSchG berücksichtigt diese Zusammenhänge leider nicht.

Struktur, Begriffe und Rechtsfolgen

Struktur und Diktion des SHDSchG gehen im Wesentlichen auf das Jahr 1958 zurück, als es der zum Teil erst sehr viel später folgenden Welle der Denkmalgesetzgebung der anderen Länder vorausging; manche Regelungen und Formulierungen sowie die Gliederung erscheinen deshalb etwas antiquiert. Der reduzierte Umfang von rund 30 Paragraphen (nach der Novelle) lässt es als eines der schlanken Gesetze erscheinen. Anknüpfungspunkt ist der Begriff des Denkmals in § 1 Abs. 2 bis 4. Zwar werden die Baudenkmale nicht besonders herausgestellt und bewegliche Denkmale nicht genannt; dies ist aber wegen der umfassenden Definition des Kulturdenkmals unschädlich. Der anthropozentrische Denkmalbegriff („Vergangenheit des Menschen“) schließt aber Denkmale der sonstigen Erdgeschichte aus. Nicht aus dem Begriff, aber aus der Geltung des Gesetzes ausgenommen wird Archivgut. Vorgezeichnet wird in § 1 Abs. 2 Satz 1 die Aufteilung in die weitgehend ungeschützten „einfachen“ und in die „besonderen“ Denkmale des § 5 Abs. 1 Satz 1: Die entscheidenden Schutzvorschriften wie die §§ 7 Abs. 1 Satz 1 (Genehmigungspflicht), 9 (Veräußerung), 10

(Erforschung), 11 (Erhaltungspflichten), 19 Abs. 1 Nr. 3 (Genehmigungsvorbehalte in Denkmalbereichen) und 25 (Enteignung) gelten ausschließlich für die eingetragenen Denkmale. Dagegen gelten z.B. die §§ 12 (Auskunft und Betretung), 13 (Datenschutz), 14 bis 16 (Funde), 18 (Suche) und 22 (Schatzregal) auch für die nicht eingetragenen einfachen Denkmale.

Eingetragen wurden vom Landesamt für Denkmalpflege bis zum Stichtag 31.12.2008 mit rund 4.800 Eintragungen insgesamt ca. 7.350 Kulturdenkmale von besonderer Bedeutung; darunter 580 Gärten und Grünanlagen. Dies sind erschreckend wenige.⁴ Wegen und trotz der Unterscheidung der Denkmale nach ihrer Eintragung ergeben sich einige gravierende Rechtsfolgen: Da die Erhaltungspflicht des § 11 nur eingetragene Denkmale betrifft, können die Aufwendungen zur „Herstellung und Erhaltung“ nicht nach den §§ 7 h, i, f und 10 g, 11 a und 11 b Einkommensteuergesetz bescheinigt werden;⁵ den Eigentümern nicht eingetragener Denkmale gehen deshalb die Steuervorteile verloren (signifikante Ungleichbehandlung gegenüber den anderen Bundesländern). Die Pflicht zur Berücksichtigung von Denkmalschutz und Denkmalpflege bei allen öffentlichen Planungen und Maßnahmen des Bundes, der Länder und aller juristischen Personen des öffentlichen Rechts nach § 17 gilt nicht nur für die eingetragenen, sondern für alle Denkmale, die materiell die Voraussetzungen des (einfachen) Denkmalbegriffs erfüllen.

Denkmalschutz und Denkmalpflege

Dem praktischen Umgang mit den Denkmalen sind nur wenige Vorschriften gewidmet, aus denen kaum die Ziele des Denkmalschutzes abgeleitet werden können. Insbesondere handelt es sich um §§ 7 Abs. 2 (Beeinträchtigung des Denkmalwerts), 7 Abs. 3 (Veränderung „des alten Zustands“), 11 (Erhalten), 14 Abs. 3 (unveränderte Erhaltung von Fundstätten), 17 (Belange des Denkmalschutzes bei öffentlichen Planungen und Maßnahmen) und 19 Abs. 3 Satz 3 (Gefährdung).

Dem hoheitlichen Denkmalschutz dienen die übrigen Vorschriften des Gesetzes, das zunächst in § 1 Abs. 1 Satz 2 und in § 2 die Hoheitsträger und den Behördenaufbau anspricht; bemerkenswert ist, dass sich das Land trotz der einheitlich geltenden Rechtsgrundlage mit den

beiden Landesämtern zwei Fachbehörden leistet, die in den meisten anderen Ländern längst zusammengeführt wurden („Archäologieprivileg“).

Ebenso wie die Erhaltungspflicht des § 11 nur die relativ wenigen eingetragenen Denkmale erfasst, können die Denkmalschutzbehörden nur in den Genehmigungsverfahren für eingetragene Denkmale Vorkehrungen für die Eingriffe verlangen und nur für diese Gruppe notwendige Anordnungen nach § 11 Abs. 2 zu Schutz, Erhaltung und Bewahrung vor Gefahren treffen. Die Bußgeldvorschrift beweht deshalb auch hauptsächlich Verstöße, die sich auf eingetragene Denkmale beziehen.

Etwas mehr Aufmerksamkeit widmet das SHDSchG den archäologischen Denkmalen mit den §§ 7 Abs. 1 Satz 1 (der sich auch auf eingetragene Bodendenkmale bezieht!), 8 Abs. 2 (Anzeigepflicht für Untersuchungen und Bergung), 10 (Erforschung), 11 (Erhaltungspflicht und Rechtsgrundlage für Anordnungen), 14 (Funde), 15 (wissenschaftliche Bearbeitung), 16 (Ablieferung), 17 (Planungen und Maßnahmen), 18 (Suche), 19 Abs. 3 (Grabungsschutzgebiete), 22 (Schatzregal) und § 24 (Straftatbestände zum Schutz von Bodendenkmalen). Offensichtlich wurde von den Archäologen bereits 1958 hervorragende Lobbyarbeit geleistet. Das Recht der Sachgesamtheiten ist bundesweit das anspruchsvollste Thema des Denkmalrechts. Die Definition der Denkmalsbereiche des § 1 Abs. 3 SHDSchG erfasst Mehrheiten von Sachen, die wie z.B. Ensembles insbesondere städtebaulich zusammenhängen. Nicht darunter zu subsumieren sind Sachgesamtheiten beweglicher Sachen z.B. in Museen, die aber auch „Gruppen von Sachen“ im Sinn des § 1 Abs. 2 Satz 1 sein können. Fundkomplexe wie Gräberfelder wird man ebensowenig als Denkmalsbereiche verstehen können wie einheitliche Siedlungen, weil diese regelmäßig Einzeldenkmale sind, auch wenn sie große Flächen einnehmen. Wegen des weiten Begriffs der „Gruppe“ ist der Denkmalsbereich des § 19 eine ohnehin eher überflüssige Kategorie, wenn nicht sonst nur ungenau definierbare Flächen wie Grabungsschutzgebiete mit nur vermuteten Bodendenkmalen erfasst werden sollen. In anderen Ländern stehen auch großflächige Denkmalsbereiche und Ensembles ohne einen gesonderten Rechtsakt „*ipsa lege*“ unter Schutz. Das Erfordernis einer Rechtsverordnung der obersten Denkmalschutzbehörde (in Sachsen genügt eine Verordnung der Gemeinde bzw. der unteren Denkmalschutzbehörde⁶) erscheint jedenfalls überzogen und entspricht nicht den Grundsätzen einer Vereinfachung.

Welterbestätten musste das SHDSchG nicht erst unter Schutz stellen. Wäre die Hansestadt Lübeck mit dem Holstentor nicht bereits durch

das DSchG geschützt gewesen, hätte sie die UNESCO gar nicht erst in die Liste des Welt-erbes eingetragen. Die Erwähnung im neuen Gesetz ist aber zumindest eine schöne Geste. Um das konstitutive System nicht zu verlassen, hat der Gesetzgeber mit § 19 Abs. 2 vorgeschrieben, dass nunmehr auch Lübeck durch Verordnung als Denkmalsbereich ausgewiesen werden muss. Dasselbe gilt für künftige Welterbestätten, auch wenn sie womöglich der Definition des Denkmalsbereichs in § 1 Abs. 3 überhaupt nicht entsprechen.⁷

Die Novelle 2012

Schleswig-Holstein hat wie vorher 2008 Rheinland-Pfalz und 2011 Niedersachsen⁸ im Jahr 2012 zwar kein neues Denkmalschutzgesetz erlassen, aber beträchtlichen Aufwand getrieben, um das alte Denkmalschutzgesetz von 1958 bzw. 1996 an vermeintliche aktuelle Herausforderungen anzupassen und es neu bekannt zu machen. Die nicht abgeschlossene Gesetzesinitiative der 16. Wahlperiode von 2008, die Gesetzesentwürfe der SPD (Drs. 17/88) und der Koalition von CDU/FDP (Drs. 17/1617 – neu) einschließlich des Änderungsantrags (Drs. 17/2122) und der Beschlussempfehlung des Bildungsausschusses (Drs. 17/2089) und das jahrelange langwierige Verfahren haben beträchtliche politische Unruhe ausgelöst. Signifikant sind die rund 50 Äußerungen von Verbänden und Institutionen aus ganz Deutschland, die dem Landtagsausschuss für Bildung im Dezember 2011 vorlagen. Bemerkenswert war letztendlich die Beratungssistenz der Parlamentarier. Nachdem sich die Wogen geglättet haben, ist Zeit für eine Bilanz zu altem und neuem Gesetz.

Das neugefasste Gesetz von 2012 bringt immerhin rund zwei Dutzend schwer-, aber auch leichtgewichtiger Positionen, die im Folgenden wenigstens ansatzweise erläutert werden. Nicht geändert wurden von den ursprünglich 40 (nunmehr 31) Paragraphen des Gesetzes die §§ 2, 4, 7, 10, 11, 13, 14, 15, 16, 18, 19, 20–22 und 37 alter Zählung, einer ist hinzugekommen (§ 21). Weil die Paragraphenfolge geändert und über den geänderten Text nicht im Detail, sondern insgesamt abgestimmt wurde, ist ein Vergleich nicht ganz einfach.

Erklärte Ziele der Novelle waren ausweislich der dem Gesetzentwurf von CDU/FDP beigegebenen Begründung⁹ eine „zeitgemäße Anpassung“ unter anderem an die Welterbekonvention, die besondere Behandlung von Nachkriegsbauten, die besondere Berücksichtigung der wirtschaftlichen Interessen und Verbesserungen zum Schutz von Bodendenkmalen. Die der Ausdünnung längst überflüssiger Regelungen zur Enteignung gedankte Verringerung der

Zahl der Paragraphen hält sich der Entwurf (unberechtigt) als Beitrag zu Entbürokratisierung und Deregulierung zugute.

Im Trubel der parteipolitisch aber auch fachlich motivierten Diskussionen blieb unbeachtet, dass ob der „Sollbruchstellen“ viele Defizite und Fragen überhaupt nicht oder nicht ernsthaft angesprochen wurden, die aber seit Jahrzehnten von beträchtlicher Auswirkung auf den Vollzug des Denkmalschutzes in Schleswig-Holstein sind. Diese Defizite lassen sich umschreiben mit dem Verfassungsrang des Denkmalschutzes in der Landesverfassung¹⁰, mit der Hinterfragung des Klassensystems des SHDSchG, mit dem einheitlichen Umgang mit Kulturgut, mit dem eines Kulturstaates unwürdigen Fehlen jeglichen¹¹ Schutzes der allerdings erst seit 1964 durch die Charta von Venedig besonders herausgestellten vermeintlich geringwertigen Denkmale¹², mit der finanziellen Förderung der Denkmalpflege, mit der sonstigen finanziellen und personellen Ausstattung der Behörden. § 1 Absatz 1 Satz 2 verdeckt nicht einmal als Feigenblatt das Fehlen der finanziellen Grundausstattung; § 21 genügt ohne gleichzeitige finanzielle Ausstattung der Träger sicher weder den Verpflichtungen gegenüber der UNESCO noch dem finanzverfassungsrechtlichen Konnexitätsprinzip.¹³

Ungelöst blieb der zum Teil erhebliche Abstimmungsbedarf hinsichtlich der unsystematischen Genehmigungspflichten, des Rechtswegs nach § 27 n.F. (§ 26 gibt einen öffentlich-rechtlichen Anspruch, der im Verwaltungsrechtsweg zu verfolgen ist), der in § 29 vergessenen Weltanschauungsgemeinschaften, der in § 24 vergessenen Baudenkmale einschließlich der Denkmalbereiche und Gründdenkmale, insgesamt hinsichtlich uneinheitlicher Formulierungen, doppelter Regelungen und der fortbestehenden Unübersichtlichkeit des gesamten Gesetzes.

Überflüssig und zum Teil kontraproduktiv waren und sind die Einfügung der „technischen“ Denkmalwerte in § 1 Abs. 2 Satz 1 und § 5 Abs. 2 Satz 1, die Sonderregelung 65 minus in § 5 Abs. 2 Satz 2 (hierfür hätte eine Dienstanweisung¹⁴ genügt), das Antrags- und Anhörungserfordernis des § 5 Abs. 4 (es stand schon im Landesverwaltungsgesetz von 1967 ! und jetzt immer noch in § 87 LVwG), § 6 insgesamt (dass auf die berechtigten und wirtschaftlichen Belange Rücksicht genommen werden muss, ist im Rechtsstaat eine Selbstverständlichkeit¹⁵, das Zumutbarkeitserfordernis ergibt sich aus § 11 Abs. 1), das nur selektiv geltende Veranlasserprinzip in § 8 Abs. 1 (besser keine Regelung), die Gebote des § 21 (sie gelten aufgrund der Vorgaben der UNESCO ohnehin), die missverständliche Rechtswegzuweisung in § 27.

Zur Vorgeschichte des neuen Gesetzes

Das Denkmalschutzgesetz SH hat Vorläufer bis in das 18. Jahrhundert, erste Ansätze enthielten das preußische ALR von 1794, das preußische Ausgrabungsgesetz von 1914 und das Lübeckische Gesetz zu Denkmal- und Naturschutz von 1921. Lange vor den meisten anderen Bundesländern trat in Schleswig-Holstein am 1.10.1958 das Denkmalschutzgesetz in Kraft; es wurde u.a. in den Jahren 1972 und 1989 novelliert und schon einmal 1996 nach umfangreichen Änderungen neu bekannt gemacht.¹⁶

Über zwölf Jahre hat es gedauert, bis nunmehr auch Schleswig-Holstein die von Rheinland-Pfalz provozierte¹⁷ Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Ausgleichsanspruch und den Kompensationen mit einer Neufassung der §§ 25 bis 27 Folge leistete. Das BVerfG¹⁸ hat 1999 das Hohe Lied des Denkmalschutzes gesungen. Rheinland-Pfalz hat immerhin „schon“ 2008 reagiert und damit souverän die gerichtliche Frist zum 30. 6. 2001 überschritten.¹⁹ Die infolge von Entscheidungen des BVerfG und des ohnehin geltenden Enteignungsgesetzes SH von 1971 längst überholten §§ 25 bis 36 a.F. hatten im Verwaltungsalltag allerdings ohnehin keine einschneidenden rechtlichen Folgen, wie das für das bayerische Gesetz vom Bayerischen Verwaltungsgerichtshof elegant festgestellt wurde.²⁰

Vergleichende Analysen

Im Vorfeld des Gesetzgebungsverfahrens für die Novelle zum SHDSchG wären statt des Blicks auf Wählerschichten Blicke auf die Rechtslage in anderen Bundesländern, die Rechtsprechung und schließlich eine vergleichende Analyse anhand der Methoden der Rechts- und Verwaltungswissenschaften angebracht gewesen.²¹ Der Vergleich mit den übrigen 15 Denkmalschutzgesetzen hätte gezeigt: Das Gesetz von 1958 war trotz seiner zwischenzeitlichen Änderungen mittlerweile auch strukturell und inhaltlich noch das älteste in Deutschland. Es entsprach (und entspricht auch nach der Novelle von 2012 weiterhin) in vielen Formulierungen weder dem Stand der Rechtsentwicklung noch der Rechtsprechung in Deutschland. Auch dem Gesetz von 2012 liegen trotz gewisser positiver Ansätze und Motive längst veraltete Auffassungen zum Verhältnis von Staat und Bürger und zum Verwaltungsverfahren zugrunde. Den nunmehr umgesetzten, letztlich weitgehend unnötigen Zutatzen stehen auch weiterhin Defizite gegenüber, welche die Unausgewogenheit des Gesetzes verstärken. Mit Ausnahme der Anknüpfung an

den Begriff der Welterbestätte fehlt jeder formale und inhaltliche Bezug zum sonstigen Denkmalrecht, das insbesondere im Bau- und im Umweltverträglichkeitsrecht kodifiziert ist. Unverändert ist das Gesetz stilistisch nicht befriedigend, ihm fehlt durchweg eine klare moderne Gesetzessprache, wie sie z.B. dem Berliner DSchG eignet. Immerhin wurde vermieden, durchaus zu erwartende Verschlechterungen u.a. zur Zumutbarkeit aus anderen Gesetzen zu adaptieren. Der Verwaltungswissenschaft bleibt, die Beratungsresistenz von Landesregierung und Parlament zu konstatieren und zu bedauern.

Der „transnationale Rahmen“ – das Welterbe

Einige Bundesländer hatten bereits vor Jahren auf obergerichtliche Entscheidungen zu deutschen Stätten des Weltkulturerbes und zu den internationalen Verpflichtungen der Bundesrepublik, ihrer Länder und Kommunen reagiert. Die internationalen Vorgaben sind vielgestaltig und von unterschiedlicher Verbindlichkeit.²² Schleswig-Holstein folgt zeitlich nach, damit man sich zumindest für die Welterbestätten künftig nicht mehr wie andernorts ersatzweise auf den Schutz der Kleinen Hufeisennase verlassen muss.²³ Allerdings gab und gibt es keine verbindlichen, erzwingbaren und justiziablen Vorgaben über die Einzelheiten der seitens der internationalen Organisationen für notwendig erachteten Regelungen zum Schutz der Denkmale; die Gesetzgeber sind deshalb im Grundsatz weitgehend frei, wie sie die meist nur abstrakt formulierten Vorgaben umsetzen möchten. Schleswig-Holstein mit den neuen §§ 1 Abs. 4 und 21 macht praktisch zumindest das UNESCO-Übereinkommen zum Welterbe von 1972 zu einem übergeordneten Bestandteil des DSchG: Sämtliche Träger öffentlicher Planungen und Maßnahmen müssen nach § 21 Abs. 5 bei all ihren Maßnahmen und Planungen nicht nur allgemein (vgl. § 17) die Belange des Denkmalschutzes und der Denkmalpflege, sondern speziell auch die Anforderungen des UNESCO-Übereinkommens berücksichtigen. Dass sich die UNESCO von dem generellen Vorbehalt des Gesetzes „soweit nicht andere öffentliche Belange überwiegen“ beeindrucken lässt, ist nach der unverzüglichen Streichung des Dresdner Elbtals aus der Liste des Welterbes im Nachgang zu dem von der Stadt wegen vermeintlich überwiegender Verkehrsbelange durchgesetzten Bau der Waldschlösschenbrücke stark zu bezweifeln. Der Gesetzgeber unterliegt damit einem klassischen Selbstbetrug. Sonstige internationale Vereinbarungen und Grundsätze bleiben mit der kurz-sichtigen Formulierung des § 21 Abs. 5 n.F.

DSchG leider weiterhin „außen vor“.²⁴ Die Beschränkung auf das Welterbeabkommen der UNESCO wird zwangsläufig die Auslegung „ex contrario“ begünstigen, dass andere internationale Grundlagen in Schleswig-Holstein nicht gelten sollen, wie z.B. Haager Konvention, KultGÜ, UNIDROIT-Abkommen, die Abkommen Unterwasser-Kulturerbe, immaterielles Kulturerbe, die Konvention von Malta usw. Besser wäre es gewesen, keines dieser Abkommen gesondert zu erwähnen. Stattdessen hätte § 21 SHDSchG entsprechend umfassend formuliert und hier Bund, Land, und alle andere Personen des öffentlichen Rechts in die Pflicht genommen werden können, neben den nationalen deutschen auch die internationalen Verpflichtungen zu beachten. Die nunmehr eingefügte Formulierung berücksichtigt schließlich nicht, dass das Denkmalschutzgesetz und das UNESCO-Übereinkommen von völlig unterschiedlichen Begriffen des Denkmals und des Kulturerbes ausgehen. Der in § 21 Abs. 5 n.F. verwendete Begriff „Kulturdenkmal“ steht nicht im Text des Übereinkommens, ein Lapsus.

Ein neues Verständnis des Eigentümers?

Der Eigentümer als Denkmalpfleger

§ 6 gibt immerhin den Behörden die Vorgabe, bei der Handhabung des Gesetzes auf die berechtigten und insbesondere die wirtschaftlichen Belange der Verpflichteten Rücksicht zu nehmen. Bezug genommen wird damit insbesondere auf die Erhaltungspflicht von Eigentümern und Besitzern (Mieter!) nach § 11 Abs. 1. Ein (politisch motiviertes) Entgegenkommen des Gesetzgebers von 2012 kann man allenfalls in der weiterhin äußerst unvollständigen, schwachen Ausgestaltung des Denkmalschutzes erkennen. Dies täuscht also nicht darüber hinweg, dass auch das Gesetz von 2012 von mittlerweile veralteten Auffassungen zum Verhältnis von Staat und Bürger und zum Verwaltungsverfahren ausgeht. Vermisst wird im Gesetz weiterhin die Umsetzung der Erkenntnis, dass eigentliche Denkmalpfleger nicht die Behörden des Landes, sondern in erster Linie die Eigentümer sind.²⁵ Aufgabe der Behörden muss es nach modernem Verständnis sein, die Eigentümer bei ihrer im öffentlichen Interesse geleisteten Erhaltung ihrer Denkmäler zu unterstützen. Rechte der Eigentümer auf „Service“ sollten herausgestellt werden. Stattdessen erschöpft sich das Gesetz weiter in einem obrigkeitstaatlichen Pflichtensystem und der beibehaltenen zweifelhaften Errungenschaft der Unterschützstellung ausschließlich der „besonderen“ Denkmale durch Verwaltungsakt (§

5 Abs. 2 Satz 1). Die im Gesetzgebungsverfahren stereotyp wiederholten Begründungen („Transparenz“, „Akzeptanz“) sind völlig irreführend, denn auch im nachrichtlichen System kann jederzeit eine entsprechende Feststellungsklage erhoben werden.

Nichts Neues zur Zumutbarkeit

In bemerkenswerter Weise vermieden hat der Gesetzgeber 2012 weitschweifige Formulierungen zur Zumutbarkeit; belassen hat er es bei ihrer Erwähnung in § 11 Abs. 1 und der Neuformulierung des gleichbedeutenden § 6 („wirtschaftliche Belange“), auch wenn es wohl Versuche zu weiterer Detaillierung gegeben haben dürfte. Exekutive und Judikative haben auf die Zumutbarkeit bundesweit in den letzten Jahren in einer inflationären Weise abgestellt, welche den Denkmalschutz vielfach zu einer Farce werden lässt.²⁶ Nach dem zitierten Beschluss des Bundesverfassungsgerichts von 1999 spielt die Zumutbarkeit aus rechtssystematischen Gründen bei den meisten auf Initiative eines Bauherrn eingeleiteten Denkmal-, Bau- und sonstigen Verfahren keine Rolle. Nur im Einzelfall kann sie Voraussetzung der Rechtmäßigkeit der Ablehnung eines Abbruchs eines Bau- oder der Beseitigung eines Bodendenkmals sein. Bei der denkmalrechtlichen (nicht aber bau- oder sicherheitsrechtlichen) Anordnung von Erhaltungsmaßnahmen ist sie auch ohne zusätzliche Benennung in § 11 Abs. 2 ohnehin Voraussetzung der Rechtmäßigkeit. Der Bauunterhalt eines Denkmals muss ohne Rücksicht auf wirtschaftliche Zumutbarkeit von den Eigentümern geleistet werden.²⁷

Im Zusammenhang mit den Fragen der Zumutbarkeit sind auch die Neufassungen der §§ 25 bis 27 zur Enteignung und zum Ausgleich zu sehen. Geschuldet sind sie dem neuen Verständnis von Ausgleich und Enteignung, das durch Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts vorgezeichnet wurde.

Allerdings verkennt die Neuformulierung des § 26 Abs. 1 in grober Weise die Grundlagen der Rechtsprechung des BVerfG; denn wenn eine Anordnung zu einer unzumutbaren Belastung führt, dann ist sie unheilbar rechtswidrig und führt unter keinen denkbaren Umständen zu einem Anspruch auf Ausgleich (so die Überschrift des § 26) oder Entschädigung (so der Text des § 26 Abs. 1). Die Bestimmung zum Ausgleich wird ebenso wie die Bestimmungen zur Enteignung in den §§ 25 und 27 zwar kaum praktische Bedeutung erlangen. Irreführend ist gleichwohl die Zuständigkeitsregelung des § 26 Abs. 3: Im Regelfall wird nämlich die untere Denkmalschutzbehörde die vom BVerfG vorgezeichneten diversen Kompensationen im Genehmigungsverfahren (z.B. über einen Abbruch) regeln; eine Entscheidung über eine

Entschädigung in Geld wird nach dem BVerfG nur als letztes Mittel infrage kommen, für die dann nach § 26 Abs. 3 die Landesämter als obere Denkmalschutzbehörde zuständig sind. Der Gesetzgeber hat also die Unterschiedlichkeit möglicher Kompensationen nicht bedacht; es gibt keinen vernünftigen Grund, die Landesämter z.B. über die Übernahme des Denkmals oder pragmatische Kompensationen entscheiden zu lassen.

Lehnen die untere Denkmalschutzbehörde eine Kompensation bzw. ein Landesamt eine Entschädigung in Geld direkt oder indirekt trotz Bejahung eines Anspruchs ab, muss der Betroffene Primärrechtsschutz mittels Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage gegen den denkmalrechtlichen Akt suchen; eine Klage auf Ausgleich („dulden und liquidieren“) ist nicht (mehr) zulässig.²⁸ Möglich sein kann eine Verpflichtungsklage auf Festsetzung eines Ausgleichs deshalb nur, wenn dem Betroffenen kein Primärrechtsschutz zusteht: Beispiel sind ungezielte Nebenfolgen einer denkmalrechtlichen Entscheidung gegenüber einem Dritten. In Konsequenz der Rechtsprechung des BVerfG verweist die Neufassung des § 40 Abs. 2 Satz 1 VwGO die Streitigkeiten über das Bestehen und die Höhe eines Ausgleichsanspruchs im Rahmen des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG nunmehr ausdrücklich in den Verwaltungsrechtsweg. Art. 14 Abs. 3 Satz 4 GG gilt für den verwaltungsrechtlichen Ausgleichsanspruch nicht. § 27 verstößt mit der Verweisung von Klagen gegen die Festsetzung (und Ablehnung) der Entschädigung in den ordentlichen Rechtsweg also gegen § 40 Abs. 2 VwGO und ist deshalb insoweit nichtig.

Veranlasser und Kostenfolgen

§ 8 Abs. 1 ist trotz entsprechender Warnungen von Außenstehenden nicht durchdacht neu gefasst worden: Werden durch Vorhaben in Böden oder Gewässern archäologische Untersuchungen, Bergungen, Dokumentationen und Veröffentlichungen notwendig, ist der Träger des Vorhabens im Rahmen des Zumutbaren zur Deckung der Gesamtkosten verpflichtet. Soweit die Höhe der Kosten nicht einvernehmlich in einem öffentlich-rechtlichen Vertrag geregelt wird, wird sie in einem Bescheid der zuständigen oberen Denkmalschutzbehörde festgesetzt. Die Kosten für die wissenschaftliche Auswertung eines Grabungsfundes sind nicht zu tragen.“ Nicht geglückt ist dem Gesetzgeber mit dieser Formulierung die nach der Begründung von CDU/SPD zum Gesetzesentwurf eigentlich beabsichtigte Regelung eines sog. Verursacherprinzips.

Der Gesetzgeber zeigt mit dieser selektiv auf die vier Positionen archäologische Untersu-

chungen, Bergungen, Dokumentationen und Veröffentlichungen beschränkten Kostentragungspflicht sein gründliches Missverständnis sowohl der Kostentragung im gesamten Wirtschaftsleben, der internationalen Verpflichtungen des Landes aus dem sog. Überkommen von Malta bzw. von La Valetta²⁹ und des Veranlasserprinzips als solches. Veranlasser ist diejenige Person, die ein Vorhaben an einem Denkmal durchführen will, also landläufig der Bauherr (nicht ein „Träger“). Dies gilt auch für alle Maßnahmen der öffentlichen Hand. Die gesamten Kosten sämtlicher Maßnahmen tragen klaglos – wie in anderen Genehmigungsverfahren des Bau- und Wirtschaftsrechts – weitgehend die Bauherren als Veranlasser und nicht die Denkmalbehörden. Eine Relativierung dieses marktwirtschaftlichen Grundprinzips durch das DSchG ist lebensfremd und war nicht veranlasst. Die auf die vier Positionen beschränkte Formulierung des neuen § 6 Abs. 3 ist deshalb nicht nur irreführend, sondern willkürlich und schädlich. Nebenbei: Zumindest die in Satz 1 angesprochene Einbeziehung der Gesamtkosten der Veröffentlichungen widerspricht dem nachfolgenden Satz 3; denn die Veröffentlichung gehört zur wissenschaftlichen Auswertung. Die in Satz 2 angesprochene Vertragslösung ist längst im LVwG geregelt: Nach § 121 Satz 2 LVwG kann bekanntlich die Behörde, anstatt einen Verwaltungsakt zu erlassen, einen öffentlich-rechtlichen Vertrag schließen.

In Zukunft wird von allen Antragstellern für Genehmigungen nicht zu Unrecht die generelle Kostentragungspflicht für alle Baukosten von sonstigen Maßnahmen z.B. für die Instandsetzung von Baudenkmalen hinterfragt, wenn Abs. 1 nur die Kostentragung für archäologische Leistungen regelt. Die Gesetzgeber anderer Bundesländer waren cleverer: § 6 Abs. 5 DSchG Mecklenburg-Vorpommern enthält ein straff formuliertes modernes, vorbildlich weit gefasstes, nicht gegenständlich eingeschränktes Kostentragungsprinzip: Alle Veranlasser von Eingriffen in ein Denkmal haben alle Kosten für die Erhaltung, fachgerechte Instandsetzung, Bergung und Dokumentation zu tragen.³⁰ Nur die bisherigen unnötigen Vollzugsdefizite auch in Schleswig-Holstein in Genehmigungsverfahren aller Art und missverständliche Formulierungen mancher Urteile führten zu Unsicherheiten; mit individuellen Nebenbestimmungen nach dem LVwG zu bau- und denkmalrechtlichen Verwaltungsakten lassen sich die Pflichten der Veranlasser jederzeit praxisgerecht und für die Verpflichteten eindeutig präzisieren. Der kontraproduktiven, rundum missglückten einschränkenden Aussage im neuen § 8 Abs. 1 bedurfte es hierzu nicht.

Fachfragen von Denkmalschutz und Denkmalpflege

Fachgerechte Durchführung § 7 Abs. 2 Satz 1

Nach § 7 Abs. 2 Satz 1 wird gesetzlich vorgegeben, dass z.B. bei der Instandsetzung, Veränderung und Vernichtung eingetragener (sonst fehlt jeglicher Schutz) Denkmale die Genehmigung zu erteilen ist, wenn nicht der Denkmalwert erheblich beeinträchtigt wird. Bei den Bodendenkmalen sollte damit grundsätzlich die Genehmigung zur Ausgrabung versagt werden, weil sie damit fast ausnahmslos als Denkmal tatsächlich und rechtlich untergehen. Dass alle Arbeiten an jedem Denkmal fachgerecht durchgeführt werden müssen, ist andernorts eine Selbstverständlichkeit, die aus dem gesamten öffentlichen Recht geltenden Einstandspflicht der Antragsteller und Bauherren für eine gesetzeskonforme Ausführung genehmigter Maßnahmen folgt. In Zweifelsfällen kann dies durch sog. modifizierende Auflagen und Nebenbestimmungen nach dem LVwG sichergestellt werden.

Abwägung § 6 n.F.

Die Neufassung des § 6 mit dem Gebot zur Berücksichtigung der wirtschaftlichen Belange stellt nur scheinbar einen massiven Eingriff in das System des Denkmalrechts dar. Nach der bisherigen Rechtsprechung ist bei allen Genehmigungen und Anordnungen nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zwischen den Interessen des Denkmalschutzes und anderen öffentlichen und privaten Interessen (Eigentumsgrundrecht) abzuwägen. Die selektive Erwähnung der Belange der Verpflichteten (zu denen auch die Mieter gehören!) kann Missverständnisse gebären. Wo bleiben der Schutz des Lebens und der Gesundheit, der Brandschutz, der Schutz vor schädlichen Einwirkungen aller Art, die öffentliche Sicherheit, die energetischen Ertüchtigung?³¹ Nur § 21 Abs. 5 sieht ein Überwiegen anderer öffentlicher Belange vor. Der Gesetzgeber hätte sich bei seinem Einsatz für die Eigentümer (so Begründung zum Entwurf von CDU/SPD) besser zurückgehalten.

Fachfragen der Bodendenkmalpflege

Wie seit jeher alle Landtage hat auch der schleswig-holsteinische das Recht der Bodendenkmale zu seiner Spielwiese auserkoren, da bekanntlich auch jeder Volksvertreter ein (Hobby-) Archäologe ist. Weit verbreitet sind infolgedessen bundesweit in allen Denkmalschutzgesetzen Sonderregelungen für Bodendenkmale, obwohl solche „Extrawürste“ zu Lasten der Einheit der Denkmalpflege in aller

Regel weder sachlich veranlasst noch administrativ zu rechtfertigen sind. Das gilt für die vielfältigen Genehmigungsvorschriften ebenso wie für die meisten Sonderregelungen der §§ 1 Abs. 2 Sätze 3 und 4, 10, 14 – 16, 18, 19 Abs. 3, 22, 23 und 24 SHDSchG.

Die Sonderregelungen beginnen bereits mit dem anthropozentrischen Denkmalbegriff. Schleswig-Holstein hat immerhin die administrativ kaum zu bewältigende Erweiterung auf Denkmale der Erdgeschichte („geozentrischer Denkmalbegriff“ des § 3 Abs. 1 n.F. nds. DSchG) vermieden. Das Grabungsschutzgebiet nach § 9 Abs. 2 kann ein wirksames Rechtsinstrument zur vorbeugenden Sicherung von Kulturdenkmälern sein. Eigentlich wider Erwarten beschränkt das SHDSchG das Rechtsinstitut nicht auf Denkmale von „besonderer“ Bedeutung. Die Genehmigungspflicht nach Satz 3 gilt deshalb ausnahmsweise auch für sog. „einfache“ Denkmale, die dem eigentlich weiten Denkmalbegriff des § 1 Abs. 2 unterfallen.

In § 21 a.F. war bereits bisher ein Schatzregal statuiert. Anzumerken ist allerdings, dass eine bundesweite Abstimmung der Voraussetzungen fehlt, unter denen der staatliche Eigentumswerb eintritt.³² Auf jeden Fall wird durch dieses Defizit der grenzüberschreitende Fundtourismus begünstigt.

Verwaltungsvereinfachung und Verfahrensvorschriften

Allgemeingeltung des Gesetzes

Das DSchG gilt nach dem aus dem Rechtsstaatsprinzip folgenden Grundsatz der Allgemeingeltung des Gesetzes nicht nur für die gewaltunterworfenen Bürger, sondern uneingeschränkt für Bund, Land, juristische Personen des öffentlichen und privaten Rechts, auch für Bahn und Telekom usw. Auch in Schleswig-Holstein hat man mit Maßnahmen des Bundes, des Landes, der Kirchen (das bestätigt § 29) und sonstigen Weltanschauungsgemeinschaften umfangreiche Erfahrungen. Wohl gerade deshalb hat man auf Sonderregelungen etwa zur Freistellung von Behörden von den Genehmigungspflichten abgesehen; auch das Archäologische Landesamt benötigt jeweils alle nach den §§ 7 Abs. 1, 10, 18, 19 Abs. 3 Satz 2 DSchG vorgesehenen Genehmigungen.

Völlig wirklichkeitsfremd ist die Vorstellung des Gesetzgebers in § 17, all diese Personen und Institutionen würden schon „frühzeitig“, also bei Planungsbeginn ihre öffentlichen Planungen und Maßnahmen alle Denkmalschutzbehörden beteiligen, so dass diese Belange in die Abwägung mit anderen Belangen eingestellt und die Erhaltung und Nutzung der Kul-

turdenkmale und Denkmalbereiche sowie eine angemessene Gestaltung ihrer Umgebung sichergestellt werden können. Dieses uneingeschränkte Beteiligungsgebot nehmen andere Bestimmungen des Gesetzes nicht so ernst, wie § 7 Abs. 1 Satz 2 und § 21 Abs. 5 (der die Behörden nicht mehr erwähnt) erweisen.

Befreiung von der allgemeinen Beteiligungspflicht § 7 Absatz 1 Satz 2 n.F.

Ein weiteres wirksames Instrument zur Aushöhung des Denkmalschutzes ist § 7 Abs. 1 Satz 2, wonach sich die untere Denkmalschutzbehörde von den oberen Denkmalschutzbehörden, also den beiden Landesämtern (§ 2 Abs. 2 Nr. 2) vor Erteilung der Genehmigung beraten lassen kann. Früher war sie durch § 9 Abs. 1 Satz 2 a. F. an deren Zustimmung gebunden. Nur bei Maßnahmen von überregionaler Bedeutung, die eine Gefahr für den Denkmalwert bedeuten, hat die untere Denkmalschutzbehörde noch die Zustimmung der oberen Denkmalschutzbehörde einzuholen (Satz 3). Eine Beteiligungspflicht besteht nur mehr für die öffentlichen Planungen und Maßnahmen nach § 17.

Angesichts der ohnehin mehr oder weniger leerlaufenden Beteiligungspflicht konnte Schleswig-Holstein auf die Finesse des § 20 nds. DSchG verzichten, der untere Denkmalschutzbehörden mit archäologischen Fachkräften von dem Erfordernis der Herstellung des Benehmens befreit.

Verfahren bei Welterbestätten § 21 n.F.

Die jeweiligen Landesämter für Denkmalpflege werden in einigen Ländern als „stärkste Landesbehörden“ apostrophiert. Schleswig-Holstein ist hiervon nicht erst seit der Novelle 2012 weit entfernt. Die Beteiligung der Landesämter ist in den §§ 2 und 21 Abs. 5 zwar materiell, nicht aber organisatorisch vorgezeichnet. Die schwache Stellung bestätigt § 2 Abs. 4, wonach die beiden Landesämter zwar „zugleich Fachaufsichtsbehörden“ über die unteren Denkmalschutzbehörden sind (Satz 1). Die oberen und unteren Denkmalschutzbehörden haben nach Satz 2 die jeweils zuständige Denkmalschutzbehörde (also sich gegenseitig!) über alle Vorgänge zu unterrichten, die deren Eingreifen erfordern. Nicht vorgesehen sind darin also die stärkeren Beteiligungsformen eines Benehmens oder gar eines Einvernehmens in Fachfragen, was in anderen Ländern selbstverständlich ist. Eine Beteiligungspflicht gilt nur für die öffentliche Hand bei den öffentlichen Planungen und Maßnahmen des § 17; keine Beteiligungspflicht gilt bei den Welterbestätten (abweichender Wortlaut des § 21 Abs. 5).

Singulär ist allerdings das Selbsteintrittsrecht der Landesämter hinsichtlich der Managementpläne nach § 21 Abs. 4.

Die Einfügung des neuen § 21 Abs. 5 ist im Übrigen der Versuch, der UNESCO hinsichtlich des Schutzes der Welterbestätten in Schleswig-Holstein Sand in die Augen zu streuen. Denn hier werden nur die kraft § 17 ohnehin geltenden Gebote zur Berücksichtigung der Belange von Denkmalschutz und Denkmalpflege wiederholt, allerdings ohne die in § 17 vorgeschriebene Beteiligung der Denkmalschutzbehörden – also ein offensichtliches Minus des § 21 Abs. 5 gegenüber § 17.

Die schwammigen Formulierungen des § 21 verschleiern, dass den Denkmalschutzbehörden und den Landesämtern kein qualifizierter fachlicher Einfluss eingeräumt wird. Die Beurteilung, ob Planungen und Maßnahmen den Denkmalwert erheblich beeinträchtigen (so § 7 Abs. 2 Satz 1) oder ob das Kulturerbe im Sinne des Übereinkommens erhalten wird und seine Pufferzone angemessen gestaltet wird, hätte nicht der unteren Denkmalschutzbehörde überlassen werden dürfen. Allein vom Sachverständigen der Landesämter ist eine qualifizierte Einschätzung zu erwarten. Die Städte Köln und Dresden mit ihren vergleichsweise üppig mit eigenem Fachpersonal ausgestatteten Denkmalschutzbehörden waren bekanntlich nicht in der Lage, von sich aus die Gefährdung ihrer eigenen Welterbestätten zu erkennen und zu verhindern.

Die allein über § 7 Abs. 1 Satz 3 herzuleitende Verpflichtung zur Beteiligung der Landesämter im Rahmen von Genehmigungsverfahren z.B. für Vorhaben in der Umgebung von Welterbestätten steht im völligen Widerspruch zu den Verpflichtungen des Landes aus der Welterbekonvention, die einen besonderen rechtlichen Schutz der Stätten und nicht dessen administrative Aushöhlung verlangt. Der internationalen Verpflichtung allein angemessen wäre die Bindung sämtlicher Entscheidungen zu Planungen und Maßnahmen für Welterbestätten und ihre Umgebung an das Einvernehmen der Landesämter.

Genehmigungspflichten §§ 7, 10, 18 und 19 Abs. 3 n.F.

Ohne die Gelegenheit zu einer gesetzestech-nisch einfach zu bewerkstellenden Zusammenfassung und Koordinierung sämtlicher Tatbestände in einer Vorschrift wahrzunehmen, hat der Gesetzgeber einzelne Tatbestände eher unsystematisch modifiziert. Um eine bessere Übersichtlichkeit zu erreichen, hätte man alle Genehmigungspflichten in einem neuen § 7 einheitlich zusammenfassen und knapp neu formulieren können. Absichtlich abgeschwächt wurde laut Begründung des Entwurfs von

CDU/SPD der Umgebungsschutz der wenigen eingetragenen Denkmale durch eine Einschränkung der Genehmigungspflicht in § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 auf Anlagen in der „unmittelbaren“ Umgebung. Dies beweist das Unverständnis des Gesetzgebers für den Denkmalschutz; denn zu einem Denkmal gehören seine „Aura“ und sein Wirkungsbereich, der sich meist nicht der unmittelbaren Umgebung erschöpft. Ein Blick in die erwähnte Charta von Venedig hätte den internationalen Konsens gezeigt: Zum Denkmal gehört die Bewahrung eines seinem Maßstab entsprechenden Rahmens; wenn die überlieferte Umgebung noch vorhanden ist, muss sie erhalten werden und es verbietet sich jede neue Baumaßnahme, jede Zerstörung, jede Umgestaltung, die das Zusammenwirken von Bauvolumen und Farbigekeit verändern könnte (Art. 6). Das Denkmal ist untrennbar mit der Umgebung verbunden, zu der es gehört (Art. 7). Hinzufügungen können nur geduldet werden, soweit sie alle interessanten Teile des Denkmals, seinen überlieferten Rahmen, die Ausgewogenheit seiner Komposition und sein Verhältnis zur Umgebung respektieren (Art. 13). – Allen diesen Prinzipien spricht die Neufassung Hohn. Man wird sich zum gegebenen Zeitpunkt an die enge Verbindung zwischen UNESCO und ICOMOS über die gemeinsame Grundlage der Charta von Venedig erinnern, wenn der Schutz der Welterbestätten durch Schleswig-Holstein auf den Prüfstand kommt.

Altes und Neues zum Denkmalbegriff

Alte und neue Begrifflichkeiten

Das SHDSchG entspricht mit seinem § 1 Absätze 2 bis 4 den Anforderungen an ein modernes Gesetz. Der Gesetzgeber hat sich und den damit überforderten Behörden die Aufnahme von Denkmalen der Erdgeschichte erspart (solange nicht eine neue Welterbestätte in der Art der hessischen Grube Messel kriert wird). Gerade im Hinblick auf das UNESCO-Übereinkommen zum Welterbe hätte man nach dem Anspruch des neuen § 2 Abs. 4 auch die hier in Satz 2 erwähnten Pufferzonen generell und die (nicht zu enge!) Umgebung direkt in den Begriff des Denkmals einbeziehen können. Die Umgebung der Denkmale ist nach dem bisherigen Text des Gesetzes ungeschützt; der indirekte Schutz nach der Genehmigungsvorschrift des § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 gilt nur dem Denkmal, nicht aber der Umgebung, auf welche die UNESCO besonderen Wert legt (sog. Pufferzonen³³; Beispiele: Bebauung am dem Kölner Dom gegenüberliegenden Rheinufer, Waldschlösschenbrücke jeweils in der Umgebung der Welterbestätten).

Der neue § 1 Abs. 4 führt zu einem dem deutschen Recht in Konsequenz der Charta von Venedig fremden Klassement der Denkmale, weil hier ohne sachlichen Grund neben den bisherigen zwei Klassen der „einfachen“ und der „besonderen“ Kulturdenkmale eine weitere sonderbehandelte Klasse der Welterbestätten eingeführt wird. Die Begründung von CDU/FDP ist schlechthin irrig, eine Definition im DSchG sei „notwendig“. Auf all diese Kategorien von Kulturdenkmälern hätte im Sinne einer gewissen Rechtseinheit in Deutschland verzichtet werden sollen. Damit wäre ein wirksamer Beitrag zur Entbürokratisierung und Verwaltungsvereinfachung erreicht worden.

Sonderbehandlung der Gärten

Die alte Fassung des § 5 Abs. 2 Satz 1 hat abweichend von dem sonst durchgehaltenen konstitutiven System der Unterschutzstellung historische Garten- und Parkanlagen auch ohne Eintragung (*ipsa lege*) geschützt.³⁴ Ihre Sonderbehandlung endete mit der Eintragung in das Denkmalsbuch (§ 5 Abs. 3 Satz 2 a.F.). 2012 wurde mit der Übergangsvorschrift des § 31 Satz 2 n.F. die Sonderbehandlung der Gärten mit Wirkung vom 1.1.2016 mit bestimmten Maßgaben zum Genehmigungsverfahren beseitigt.

Sonderbehandlung der Denkmale „65 Minus“ § 5 Abs. 2 Satz 2

§ 5 Abs. 2 Satz 2 enthält die umstrittene Verfahrensvorschrift für jüngere Denkmale. Die Regelung gilt unbeschadet der Frage, wie alt Denkmale sein müssen;³⁵ sie wirkt sich nur hinsichtlich des über die Eintragung in das Denkmalsbuch entstehenden Schutzes für die „besonderen“ Kulturdenkmale aus. Die Landesämter sind nunmehr gehalten, bei der Eintragung von Gebäuden, deren Fertigstellung nicht länger als 65 Jahre zurückliegt, das Einvernehmen mit dem Ministerium als oberster Denkmalschutzbehörde herzustellen. Bei Nichtbeachtung treten die Folgen nach dem LVwG ein. Der unbefangene Außenstehende stellt sich die Frage, warum diese Regelung nicht innerdienstlich mittels Anweisung des Ministeriums getroffen wurde.³⁶

Sonderbehandlung der Welterbestätten (Denkmalsbereiche) § 19 Abs. 2

Welterbestätten werden entgegen den irrigen Vorstellungen in der Begründung zum Gesetzesentwurf von CDU/SPD nicht vom Land, sondern von der UNESCO ausgewählt und damit unter deren Schutz gestellt. Davon unabhängig sind die Möglichkeit des Landes und

seine Pflicht gegenüber der UNESCO, die Stätten nach § 5 Abs. 2 Satz 1 in das Denkmalsbuch eintragen zu lassen (soweit nicht schon geschehen). Ergänzt wird § 5 um die von der UNESCO keineswegs geforderte zusätzliche Selbstverpflichtung des Landes, die Welterbestätten nach § 19 Abs. 2 Satz 1 förmlich als Denkmalsbereiche auszuweisen, wobei nach Satz 2 in die Verordnung neben dem Schutzgegenstand auch die Pufferzonen zum Schutz ihres unmittelbaren Umfeldes, wesentlicher Sichtachsen und weiterer wertbestimmender Merkmale aufzunehmen sind. Dass die UNESCO keineswegs nur auf die unmittelbare Umgebung zielt, zeigt der Hinweis auf die Sichtachsen; man wird abwarten können, wie sich die UNESCO zu der landesrechtlichen Begrenzung des Schutzes positionieren wird. Ungeklärt bleibt zunächst auch die Divergenz zwischen dem Schutz der verschiedenen Umgebungen unmittelbar durch § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 und mittelbar durch § 19 Abs. 2 in Verbindung mit § 19 Abs. 4 Satz 1 wiederum in Verbindung mit § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3. Die Archäologen werden sich über § 20 Abs. 2 n.F. als Nebenprodukt des § 19 n.F. freuen, dass Grabungsschutzgebiete nunmehr unbefristet gelten; allerdings ist das im Rechtsvergleich eher ungewöhnlich und wird im Hinblick auf § 6 n.F. seine Grenzen in der Rechtsprechung zur Zumutbarkeit finden.

Résumé

Verfahren und Ergebnisse der Novelle 2012 zum Denkmalschutzgesetz von Schleswig-Holstein hinterlassen einen höchst zwiespältigen Eindruck. Dem umfassenden Anspruch eines „Gesetzes zum Schutz der Kulturdenkmale“ wird das Gesetz wegen seiner Fokussierung auf die „besonderen“ Denkmale und sein Drei-Klassen-System ohnehin nicht gerecht. Wesentliche Gesichtspunkte, über die seit den 1960er Jahren internationaler Konsens besteht, wurden missachtet. Jede Einbindung in das System von Bau- und Umweltrecht fehlt. Die heutzutage eigentlich selbstverständlichen Ziele von Bürgerfreundlichkeit, Entbürokratisierung und Verwaltungsvereinfachung haben nicht Eingang in das Gesetz gefunden. Die längst überfällige Umsetzung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts von 1999 ist missglückt, auch wenn damit kein weiterer Schaden entstehen kann. Die meisten Änderungen des Gesetzes waren durchgängig nicht notwendig. Manche Fragen hätten sich in Verwaltungsvorschriften klären lassen. Manche Änderungen sind überflüssig.

Negativ zu beurteilen ist insbesondere der missglückte Versuch eines Veranlasserprinzips, der in der Verwaltungswirklichkeit min-

destens zu Missverständnissen hinsichtlich der Kostenfolgen führen dürfte. In systematischer Hinsicht sind etliche der Änderungen nicht durchdacht. Die Chancen zur Verbesserung des Gesetzes wurden vergeben, namentlich zur Zusammenfassung sämtlicher Genehmigungspflichten, zur Überarbeitung der Systematik, der Terminologie der Denkmalarten usw. Verstärkt wurde die Zersplitterung des deutschen Denkmalrechts, das sich in Zeiten der Globalisierung als ungeordneter Fleckenteppich von 16 höchst individuellen Gesetzen präsentiert.

Der Autor war Fachvertreter für Management und Recht der Denkmalpflege an der Universität Bamberg.

Anmerkungen

¹ Denkmalschutzgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 12. Januar 2012 (GVOBl. 2012, 83) – SHDSchG.

² Die mittlerweile teilweise überholten Texte der 16 Denkmalschutzgesetze sind abgedruckt in Bd. 54 der Schriftenreihe des Deutschen Nationalkomitees für Denkmalschutz (DNK) „Denkmalschutzgesetz“, 4. Aufl. 2005. Der aktuelle Stand der Gesetze (einschließlich Gesetz der DDR) findet sich auf der Website des DNK unter http://www.dnk.de/Recht__Gesetz/n2364. Erheblich ergänzt wurde u.a. 2008 das Gesetz von Rheinland-Pfalz; siehe hierzu Dieter J. Martin: Ein neues Denkmalschutzgesetz für Rheinland-Pfalz, Verwaltungsrundschau 2009, S. 88 ff., ferner das Gesetz von Niedersachsen 2010.

³ Siehe im Einzelnen das Schema 01 „System des Denkmalrechts“ in Dieter J. Martin/Michael Krautzberger: Handbuch Denkmalschutz und Denkmalpflege, Teil B Kapitel I.

⁴ Zum Vergleich: In Bayern sind im nachrichtlichen System ca. 120.000 Baudenkmäler, 64.000 Bodendenkmäler und ca. 900 Ensembles geschützt. Nach Denkmalschutzinformation des DNK 1/2008, S. 5, soll es in Deutschland 2007 insgesamt 748.105 Bau- und 565.696 Bodendenkmale gegeben haben. Schleswig-Holsteins geschützte Denkmale entsprechen also rund einem Hundertstel des deutschen Bestandes, nach dem Königsteiner Schlüssel träfen auf SH ca. 25.000 Baudenkmale.

⁵ Vom Landesamt für Denkmalpflege erteilte Bescheinigungen für „einfache Denkmale“ sind ausnahmslos gesetzeswidrig. Die Verwaltungspraxis der sog. Eigentümererklärung, mit der sich der Antragsteller unwiderruflich in Schriftform an die Einhaltung des Gesetzes binden soll, widerspricht dem § 11 SHDSchG und dem ESiG.

⁶ §§ 21 und 22 SächsDSchG.

⁷ Nota bene: Einzeldenkmale wie die Dome von Köln, Aachen, Speyer, die Würzburger Residenz, die Wies, die Schlösser in Brühl und die Kirchen in Hildesheim, das Fagus-Werk oder viele andere sind keine Denkmalbereiche!

⁸ Gesetz zur Änderung des Niedersächsischen Denkmalschutzgesetzes vom 26. Mai 2011 (Nds-GVBl. S. 135). Hierzu: Dieter J. Martin: Neues Denkmalrecht in Niedersachsen, NordÖR 2012, 9 ff.

⁹ SH. Landtag – 17. WP – Drucksache 17/1617 vom 27.6.2011.

¹⁰ Den Denkmalschutz hat man bei der Neufassung des Art. 9 LV schlechthin außer Acht gelassen.

¹¹ In SH gilt für diese „einfachen“ Denkmale weder die Erhaltungs- noch die Genehmigungspflicht. Demgegenüber Art. 1 der Charta von Venedig: „Der Schutz bezieht sich nicht nur auf große künstlerische Schöpfungen, sondern auch auf bescheidene Werke, die im Lauf der Zeit eine kulturelle Bedeutung bekommen haben.“

¹² Siehe hierzu die Definitionen in Artikel 1 der Charta von Venedig sowie zum unzulässigen Klassement Dieter J. Martin/Michael Krautzberger (Hrsg.): Denkmalschutz und Denkmalpflege, Handbuch, 3. Aufl. 2010, Teile A I Nr. 6, B III Nr. 3 und D I Nr. 4 Rdnr. 17.

¹³ Auszug aus Art. 49 LV: (2) Werden die Gemeinden [...] durch Gesetz [...] zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben verpflichtet, so sind dabei Bestimmungen über die Deckung der Kosten zu treffen. Führen diese Aufgaben zu einer Mehrbelastung der Gemeinden oder Gemeindeverbände, so ist dafür ein entsprechender finanzieller Ausgleich zu schaffen.

¹⁴ Jahrzehntelang bewährt in Bayern für Nazi- und Nachkriegsbauten.

¹⁵ BVerfG Beschl. des Ersten Senats v. 2.3.1999 - 1 BvL 7/91 -, E 100, 226 = EzD 1 Nr. 7 mit Anm. Martin (hier auch weitere Nachweise der kommentierenden Aufsätze und Anmerkungen).

¹⁶ Zur Geschichte Felix Hammer: Die geschichtliche Entwicklung des Denkmalrechts in Deutschland, 1995; ders. in Dieter J. Martin/Michael Krautzberger (wie Anm.12), Teil A Kapitel II; Stefan Mieth: Die Entwicklung des Denkmalrechts in Preußen 1701–1947, 2005. Zur Ursprungsfassung des Gesetzes von 1958 H. Sellschopp, Das schleswig-holsteinische Denkmalschutzgesetz, DVBl. 1958, 640 ff.; Rolf Gallinat, Denkmalschutzgesetz des Landes Schleswig-Holstein, 1997, S. 16 ff.

¹⁷ Vorlagebeschluss nach Art. 100 Abs. 1 GG des OVG RP v. 24. 1. 1991, DVBl. 1992, 47.

¹⁸ BVerfG v. 2.3.1999 a.a.O..

¹⁹ Dieter J. Martin, Ein neues Denkmalschutzgesetz für Rheinland-Pfalz, VR 2009, 88.

²⁰ BayVGH, Urt. v. 27. 9. 2007, 1 B 00.2474, BayVBl. 2008, 149 mit Anm. Martin.

²¹ Verwiesen werden darf auch auf die Synopse in Dieter J. Martin/Michael Krautzberger (wie Anm. 12), Teil B.

²² Zu den internationalen Rechtsgrundlagen vielfach altmeisterlich Ernst-Rainer Hönes: Das UNESCO-Übereinkommen von 1972 und die Folgen, VR 2008, 145 ff., ders.: Das Europäische Übereinkommen zum Schutz des archäologischen Erbes vom 16. 1. 1992, Natur und Recht 2005, 751 ff., ders. in: Denkmalschutzinformationen (DSI) 2008/2, 59 ff. und in DÖV 2008, 54, ders. umfassend in: Internationaler Denkmal-, Kulturgüter- und Welterbeschutz, Band 74 der Schriftenreihe des Deutschen Nationalkomitees für Denkmalschutz, 2009.

²³ So zumindest der vor dem SächsOVG Urt. v. 12. 11. 2007, SächsVBl. 2008, 39, nicht recht erfolgreiche Versuch des VG Dresden v. 9. 8. 2007, 3 K 712/07. Näheres zur Waldschlösschenbrücke tagesaktuell u.a. bei Google.

²⁴ Zu Defiziten siehe z.B. Dieter J. Martin: Das Übereinkommen von Malta und die Denkmalschutzgesetze, BayVBl. 2003, 715 ff.

²⁵ Dieter J. Martin, in: Festschrift Michael Krautzberger (Nachhaltige Stadt- und Raumentwicklung): Zur Verantwortung des Eigentümers für „sein“ Denkmal, 2008, S. 317 ff.

²⁶ Signifikant sind einerseits die vollinhaltlich missglückten Brandenburger VV des MWFK zur Prüfung der Zumutbarkeit im Rahmen von Erlaubnisverfahren und ordnungsrechtlichen Verfahren nach dem DSchGGB vom 16. 4. 2009, Abl. S. 959, und andererseits die Richtlinien des Bayerischen Wissenschaftsministeriums (beim Ministerium erhältliches Schreiben des MWFK vom 14. 1. 2009, B 4-K 5111.0-12c/31 828 07); letztere wurden vollinhaltlich bestätigt durch BayVGH Urt. v. 18. 10. 2010 - 1 B 06.63 -, BayVBl. 2011, 303.

²⁷ BVerwG Beschl. v. 21. 4. 2009 - 4 C 3.08 -, u.a. juris = EzD 2.2.6.4 Nr. 42: „Die Erhaltungspflicht ist in erster Linie eine Rechtspflicht zu positivem Tun. Der Eigentümer muss u.a. Schäden an der Denkmalsubstanz beseitigen; beschädigte Teile muss er reparieren und, wenn dies nicht möglich ist, erneuern. Diese Erhaltungspflicht ist auf Dauer angelegt, der Eigentümer hat sie grundsätzlich auf eigene Kosten zu erfüllen. Jedenfalls ein finanziell leistungsfähiger Eigentümer muss damit rechnen, einen nicht unerheblichen Teil der denkmalbedingten Mehrkosten selbst zu tragen. Die erhöhte Mühewaltung eines Eigentümers bei der Erhaltung des Denkmals wird ohnehin nicht kompensiert.“

Der BayVGH Urt. v. 18. 10. 2010, a.a.O. S. 303, differenziert die Zumutbarkeitsprüfung nach wirtschaftlichen und sonstigen Erwägungen. Mit der vollinhaltlichen Übernahme des Prüfungsschemas des Bayerischen Wissenschaftsministeriums werden sich künftig die Gerichte wesentlich leichter tun und vielleicht weniger oft voreilig Denkmäler auf-

geben, die tatsächlich niemand ernsthaft beseitigen will. Schließlich klärt das Gericht wesentliche Grundfragen der Pflicht der Eigentümer zum Bauunterhalt: Das Unterlassen des Bauunterhalts führt dazu, dass die dadurch verursachte Kosten aus der Wirtschaftlichkeitsberechnung ebenso auszuscheiden sind wie bau- und sicherheitsrechtlich veranlasste und sonstige nicht denkmalbedingte Mehrkosten.

²⁸ Z. B. BVerfG Beschl. v. 2. 12. 1999 - 1 BvR 165/90 -, www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/ = EzD 5.2 Nr. 2.

29 Europäische Konvention zum Schutz des archäologischen Erbes (Konvention von Malta) vom 16. Januar 1992 (BGBl. 1994 II, S. 1286; 2002 II, S. 2709). Hierzu Dieter J. Martin, Das Übereinkommen von Malta und die Denkmalschutzgesetze, BayVBl. 2003, 715 ff. und BVerwG v. 13.12.2010 - 7 B 64.10 -, http://www.bverwg.de/enid/311?e_view=detail&meta_nr=1381

³⁰ Siehe hierzu Martin, Kommentar zum DSchG MV, Erl. 8.1 zu § 6. Weitere Einzelheiten in Dieter J. Martin/Michael Krautzberger (wie Anm. 12), Teil H Kapitel III Nr. 1 und Dieter J. Martin: Verursacher, Veranlasser und Kostenfolgen im Denkmalrecht, BayVBl. 2001, 289 ff., 332 ff.

³¹ Anordnung zur Beseitigung von Sonnenkollektoren in einer Fachwerklandschaft; NdsOVG Urt. v. 3. 5. 2006 - 1 LB 16/05 -, dbovg.

³² Zu den Alternativen siehe Verona Sautter, in: Dieter J. Martin/Michael Krautzberger (wie Anm. 12), Teil I Kapitel VII.

³³ Siehe hierzu Birgitta Ringbeck. In Dieter J. Martin/Michael Krautzberger (wie Anm. 12), Teil A Kapitel VII Nr. 3 ff.

³⁴ Hierzu Rolf Gallinat, Kommentar, Erl. zu § 5.

³⁵ Hierzu Dieter J. Martin, Aus vergangener Zeit, BayVBl. 2008, 645 ff.

³⁶ Ständige Verwaltungspraxis. Siehe hierzu Wolfgang Eberl, in: Wolfgang Eberl/Dieter J. Martin: Erl. 26 zu Art. 2 BayDSchG: „dürfte nicht unzulässig sein“ und Dieter J. Martin: Denkmalkunde und Wissenschaftsfreiheit, Festschrift T. Breuer, München 1991.