

Martin Beitrag Ordnungswidrigkeiten BayDSchG 2019

Hinweis: Martin, Kommentar zum BayDSchG 2019

Teil 8 BayDSchG Ordnungswidrigkeiten

Vorbemerkung: Das Änderungsgesetz vom 4.4.2017 (DRD 5.1 BY) hat die Überschriften von Teil 8 und Art. 23 neu gefasst. Teil 8 enthält ausschließlich den Art. 23.

Art. 23 Ordnungswidrigkeiten

(1) Mit Geldbuße bis zu zweihundertfünfzigtausend Euro kann belegt werden, wer vorsätzlich oder fahrlässig

- 1. Handlungen nach Art. 4 Abs. 4 vornimmt, obwohl ihm dies durch vollziehbare Anordnung untersagt wurde,**
- 2. ohne die nach Art. 6 Abs. 1, Art. 7 Abs. 4 Satz 1 oder Art. 10 Abs. 1 erforderliche Erlaubnis oder die an ihre Stelle tretende baurechtliche oder abgrabungsaufsichtliche Genehmigung Maßnahmen an einem Denkmal durchführt,**
- 3. ohne die nach Art. 7 Abs. 1 erforderliche Erlaubnis nach Bodendenkmälern gräbt oder zu einem anderen Zweck Erdarbeiten auf einem Grundstück vornimmt oder wer ohne die nach Art. 7 Abs. 2 erforderliche Erlaubnis Arbeiten in einem Grabungsschutzgebiet durchführt, die Bodendenkmäler gefährden können,**
- 4. die gemäß Art. 8 Abs. 1 oder Art. 10 Abs. 2 erforderliche Anzeige nicht unverzüglich erstattet,**
- 5. die aufgefundenen Gegenstände und den Fundort nicht gemäß Art. 8 Abs. 2 unverändert läßt,**
- 6. seiner Übergabepflicht gemäß Art. 8 Abs. 5 nicht unverzüglich nachkommt.**

(2) Die Verfolgung der Ordnungswidrigkeiten verjährt in fünf Jahren.

Erläuterungen zu Art. 23

Übersicht

1. Vorbemerkungen
 - a) Normenhistorie
 - b) Nicht erfasste Verstöße gegen das BayDSchG
 - c) Praxis und Bußgeldkatalog
2. Straftaten und Ordnungswidrigkeiten
 - a) Definitionen
 - b) Weitere Sanktionen
 - c) Verhältnis zum StGB
 - d) Weitere Grundsätze
3. Der Katalog des Absatzes 1
 - a) Vornahme schädigender Handlungen (Nr. 1)
 - b) Maßnahmen ohne Erlaubnis (Nr. 2)
 - c) Maßnahmen ohne Erlaubnis – Bodendenkmal (Nr. 3)
 - d) Unterlassen einer Anzeige (Nr. 4)

- e) Unterlassen der unveränderten Belassung (Nr. 5)
- f) Übergabepflicht (Nr. 6)
- 4. Höhe der Bußgelder (Absatz 1)
- 5. Verjährung (Absatz 2)
- 6. Zuständigkeit und Verfahren

1. Vorbemerkungen

a) Normenhistorie

Die aktuelle Fassung des Art. 23 beruht auf Gesetzen von 1982, 2001, 2003 und v. 4.4.2017 (DRD 5.1 BY).

b) Nicht erfasste Verstöße gegen das BayDSchG

Den Art. 23 BayDSchG hat der Gesetzgeber nicht sorgfältig und systematisch genügend durchdacht und ausgestaltet. Der **Katalog** der Ordnungswidrigkeiten scheint in mancher Hinsicht nicht konsequent und unvollständig. Siehe auch *Martin/Krautzberger*, Handbuch, Teil E Rn. 196 ff. Nicht bußgeldbewehrt sind weitere Vorschriften und denkmalrechtliche Pflichten. Nach anderen deutschen Denkmalschutzgesetzen (s. z. B. den umfangreichen Katalog des § 33 DSchGRP) sind z. B. mit der Bußgelddrohung bewehrt:

- Beschädigen eines Denkmals ohne Untersagung
- Vernachlässigung des Unterhalts
- Verstoß gegen Nutzungspflichten
- Verhindern von unmittelbaren Maßnahmen
- Verweigern der Wiederherstellung nach Art. 15 Abs. 3
- Verweigern des Betretungsrechts
- Verweigern des Vollzugs von Instandhaltungsanordnungen
- Zuwiderhandlung gegen eine Einstellungsverfügung
- Verweigern der Übergabe von Funden
- Verweigerung der Auswertung nach Art. 9.

c) Praxis und Bußgeldkatalog

Die **Praxis** der Bau- und Denkmalschutzbehörden beim Vollzug der Bußgeldtatbestände der BauO und des BayDSchG ist höchst unbefriedigend. Das **Staatsministerium** müsste längst einen exakten Vollzug des Gesetzes **anmahnen**.

Bayern hat keinen **Bußgeldkatalog** erstellt. Annäherungswerte für die Höhe der Bußgelder z.B. in den Bußgeldkatalogen von Nürnberg und Düsseldorf in DRD 3.3.2.

2. Straftaten und Ordnungswidrigkeiten

a) Definitionen

Ordnungswidrigkeiten sind rechtswidrige und vorwerfbare Handlungen, die den Tatbestand eines Gesetzes verwirklichen, das die Ahndung mit einer Geldbuße zulässt, § 1 Abs. 1 OWiG. Sie sind zu unterscheiden von den Straftaten der

Verbrechen und Vergehen des Strafgesetzbuches (StGB), die mit Freiheitsstrafe oder Geldstrafe bedroht sind.

b) Weitere Sanktionen

Weitere einschlägige Vorschriften enthalten das StGB (Erl. 2.3) und weitere Gesetze, wie z. B. die BayBO und das Kulturgutschutzgesetz.

c) Verhältnis zum StGB

Erfüllt sein können bei Eingriffen in Denkmäler aller Art die Tatbestände Sachbeschädigung (§§ 303, 304 gemeinschädliche Sachbeschädigung auch durch den Eigentümer, § 305 Zerstörung von Bauwerken auch durch den Eigentümer, 306 und 308 Brandstiftung, § 306 Sprengung eines Pfarrhofs – AG Augsburg v. 4. 10. 1999, DRD 2.5.4.2), Unterschlagung (§ 246) und Hehlerei (§ 259) insbesondere bei beweglichen Denkmälern und Funden. Nach nicht unbestrittener Ansicht ist § 304 StGB bei allen Denkmälern im Sinne des BayDSchG anzuwenden, also auch bei der Beschädigung des eigenen Wohnhauses (so AG Lippstadt v. 1. 3. 1988, DRD 2.5.4.2; zu § 304 siehe auch RG v. 11. 2. 1910, RGSt 43, 240 ff. = DRD 2.5.4.2; zweifelnd *Eberl* in *Eberl/Martin*, 6. Aufl., Erl. 2 b zu Art. 23 BayDSchG). Zur Konkurrenz von Straftat und Ordnungswidrigkeit vgl. § 21 OWiG: Die Tatbestände des StGB und Art. 23 BayDSchG stehen nebeneinander, es gilt nach § 21 Abs. 1 OWiG der in der Praxis leider kaum beachtete Vorrang des StGB gegenüber der Ordnungswidrigkeit; die Handlung kann nach Absatz 2 jedoch als Ordnungswidrigkeit geahndet werden, wenn eine Strafe nicht verhängt wird.

d) Weitere Grundsätze

Zum **Katalog** (Absatz 1): Wegen Auswahl, Reihung und teilweise kurzsichtiger Formulierung der Tatbestände bestehen gewisse rechtspolitische Zweifel. Siehe oben Erl. 1.2.

Täter oder Beteiligte können sein Eigentümer, Unternehmer und ihre Arbeiter, Architekten, Denkmalpfleger, Ausgräber, Handwerker, Restauratoren, Sachverständige, aber auch Bedienstete von Behörden, wie Bürgermeister und Gemeindearbeiter, ferner mögliche Helfer in der Hierarchie der Genehmigungsbehörden usw.

Verschulden, Versuch: Die Ordnungswidrigkeiten müssen mindestens fahrlässig erfüllt werden, Absatz 1 Satz 1. Die Unkenntnis des Täters von der Denkmaleigenschaft oder von der Genehmigungspflicht ist ein den Vorsatz, nicht aber die Fahrlässigkeit ausschließender Tatbestandsirrtum nach § 16 StGB, nicht Verbotsirrtum (BayObLGSt v. 9. 8. 1993, DRD 2.5.4.2). Der Beweis obliegt den Behörden. Ein **Versuch** reicht aber wegen § 13 Abs. 2 OWiG nicht aus!

3. Der Katalog des Absatzes 1

a) Vornahme schädigender Handlungen (Nr. 1)

Die Schädigung eines Denkmals ist nicht per se eine Ordnungswidrigkeit; hinzukommen muss eine vollziehbare Anordnung einer Behörde. Dieses zusätzliche Tatbestandsmerkmal ist unverständlich, der bloße Verstoß gegen das gesetzliche

Schadigungsverbot müsste genügen. Eine Revision des Gesetzestextes ist angezeigt.

b) Maßnahmen ohne Erlaubnis (Nr. 2)

Abgestellt wird allein auf das Fehlen der förmlichen Erlaubnis oder Genehmigungen ; auf die materielle Genehmigungsfähigkeit insbesondere bei fachgerechten Maßnahmen kommt es nicht an (z. B. BayObLGSt v. 31. 8. 1993, DRD 2.5.4.2). Nr. 2 ist erfüllt, wenn ohne Genehmigung begonnen worden ist; dies gilt auch, wenn eine etwa vorliegende Genehmigung die konkrete Handlung nicht umfasst.

Abweichungen von der Genehmigung und ihren Nebenbestimmungen reichen aus. Zu den baurechtlichen Ordnungswidrigkeiten siehe Art. 79 BayBO.

c) Maßnahmen ohne Erlaubnis – Bodendenkmal (Nr. 3)

Siehe hierzu die engen gesetzlichen Tatbestände des Art. 7 und die Erl bei *Eberl* et al. zu Art. 23 BayDSchG.

d) Unterlassen einer Anzeige (Nr. 4)

Die Anzeigepflicht begründen Art. 8 Abs. 1 oder 10 Abs. 1; siehe dort. Tatbestandsmerkmal ist, dass die Anzeige nicht unverzüglich erstattet worden ist. Hieraus können sich schwierige Beweisfragen ergeben, wenn die Denkmaleigenschaft nicht ohne weiteres erkennbar war. Die Pflichten treffen häufig mehrere Personen nebeneinander; sie handeln alle so lange ordnungswidrig, bis ein Pflichtiger die Anzeige erstattet hat (Grundsatz der Zweckerreichung).

e) Unterlassen der unveränderten Belassung (Nr. 5)

Zu den Einzelheiten der Pflicht siehe zunächst die Erl. zu Art. 8 Abs. 2. Der Tatbestand des Art. 23 Abs. 1 Nr. 5 setzt voraus, dass die Belassung notwendig und zweckmäßig ist. Erforderlich ist ferner, dass die Behörden schnell auf die Anzeige reagieren; verzögern sie ein angemessenes Verhalten, so kann insbesondere die Schuldfrage relativiert sein. Zu beachten ist, dass die Frist ggf. verlängert worden sein kann. Der Verstoß gegen die Pflicht zur Erhaltung im unveränderten Zustand gilt nur für **Bodendenkmäler**, nicht für andere Sachen; zweifelnd *Eberl*, a.a.O. Rn. 11 zu Art. 23.

f) Übergabepflicht (Nr. 6)

Siehe hierzu Art. 8 Abs. 5.

4. Höhe der Bußgelder (Absatz 1)

Der Bußgeldrahmen ist mit 250.000 Euro wegen des im Interesse der Allgemeinheit herausgehobenen Anliegens des Denkmalschutzes relativ hoch angesetzt, damit die Buße nicht bereits von vorneherein in die Kosten einer Maßnahme einkalkuliert werden kann. Besonders schwere Fälle sind vor allem Vorsatztaten unter verwerflichen Bedingungen oder an herausgehobenen Denkmalen. Grundlage der Zumessung sind ferner die Bedeutung der Tat und der Vorwurf, der den Täter trifft, ferner die wirtschaftlichen Verhältnisse (§ 17 OWiG), die Tatumstände, die Vorteile

des Täters und das Gewicht des Verlustes an Denkmalsubstanz. Zur Bemessung eines Bußgeldes wegen Veränderungen im Innern eines Denkmals siehe z. B. AG Düsseldorf v. 28. 9. 1989, DRD 2.5.4.2; zur fahrlässig begangenen Ordnungswidrigkeit BayObLG v. 31. 8. 1993, DRD 2.5.4.2; zu umfangreichen Umbauten eines klassizistischen Hauses AG Kleve v. 8. 2. 1991, DRD 2.5.4.2.

Die **Bußgeldkataloge** (siehe oben Erl. 1.3) von Nürnberg und Düsseldorf in DRD 3.3.2 können als Anhalt dienen. Die Behörden sind gehalten, den Rahmen auszuschöpfen und das hohe Gemeinschaftsgut des Denkmalschutzes zu unterstützen. Die Geldbußen fließen im Übrigen in die Kassen der Gebietskörperschaft, die den Bescheid erlassen hat; sie können und sollten die eingenommenen Bußgelder auch zur zusätzlichen Förderung der Denkmalpflege einsetzen.

5. Verjährung (Absatz 2)

Die Ordnungswidrigkeiten verjähren nach fünf Jahren. Angesprochen ist damit die Verfolgungsverjährung. Die Verjährung beginnt, sobald die Handlung beendet ist. Tritt ein zum Tatbestand gehörender Erfolg (z. B. Zerstörung des Denkmals) erst später ein, so beginnt die Verjährung mit diesem Zeitpunkt. Durch die Verjährung werden die Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten und die Anordnung von Nebenfolgen ausgeschlossen.

6. Zuständigkeit und Verfahren

Zuständig für den Erlass der Bußgeldbescheide ist die Untere Denkmalschutzbehörde. Eine Beratung mit dem BayLfD ist zweckmäßig. Dieses kann Bußgeldverfahren anregen; das Ministerium und die Regierung können die Untere Denkmalschutzbehörde ggf. zur Einleitung anweisen. Für das Verfahren gilt im Übrigen das OWiG.

Leider hat der bayerische Gesetzgeber von der Ermächtigung in § 22 Abs. 1 OWiG nicht Gebrauch gemacht. In Bayern dürfen daher – anders als in den meisten anderen Bundesländern – die zur Vorbereitung oder Begehung gebrauchten oder bestimmten Gegenstände („instrumenta sceleris“) nicht **eingezogen** werden. Ebenfalls nicht vorgesehen ist in Bayern, dass auch die Denkmäler und ihre Reste („producta sceleris“) eingezogen werden können (anders z. B. Sachsen-Anhalt), auf die sich die Ordnungswidrigkeit bezieht. In Thüringen können die Tatwerkzeuge, wie z. B. Geräte, Fahrzeuge, Bagger, Baustelleneinrichtung und Metalldetektoren, eingezogen werden. Es wiederholt sich hier der Eindruck, dass die Formulierung des Art. 23 BayDSchG stiefmütterlich gehandhabt wurde.