



WESTFÄLISCHE
WILHELMS-UNIVERSITÄT
MÜNSTER

Kommunal-
wissenschaftliches
Institut

WWU | Kommunalwissenschaftliches Institut | Universitätsstraße 14-16 | 48143 Münster

Landtag Nordrhein-Westfalen
Herrn Harald Holler

per Mail anhoerung@landtag.nrw.de

LANDTAG
NORDRHEIN-WESTFALEN
16. WAHLPERIODE

STELLUNGNAHME
16/782

A02, A12

Prof. Dr. J. Oebbecke
Geschäftsführender Direktor

Universitätsstraße 14-16
48143 Münster

Tel. +49 251 83-21806
Fax +49 251 83-21833

kwi@uni-muenster.de

<http://www.jura.uni-muenster.de/kwi>
23.05.2013

Gesetz zur Änderung des Gesetzes zum Schutz und zur Pflege der Denkmäler im Lande Nordrhein-Westfalen LT-Drucks. 16/2279 - Öffentliche Anhörung des Ausschusses für Bauen, Wohnen, Stadtentwicklung und Verkehr und des Ausschusses für Kultur und Medien am 6. Juni 2013 - Anhörung A02-06-06.2013

Sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete,

für die Einladung zu der o.a. Anhörung bedanke ich mich. Bedauerlicherweise kann ich daran nicht teilnehmen, weil ich zugesagt habe, am selben Tage auf dem Verwaltungsgerichtstag in Münster zum Thema "Reaktionen des Rechts auf kommunale Finanzprobleme" vorzutragen. Ich nehme aber schriftlich Stellung. Für die Beantwortung von Fragen stehe ich - auch telefonisch - gern zur Verfügung.

Die übersandten Fragen betreffen im Wesentlichen folgende Themen: Entwicklung des Denkmalschutzes generell (1.), Erweiterung des Schutzes nicht eingetragener Bodendenkmäler (2.), Verursacherprinzip (3.), Schatzregal (4.), Betretungsrecht (5.), Auswirkungen auf die Kommunen (6.).

1. Entwicklung des Denkmalschutzes

Die Überbetonung ökonomischer Aspekte und eine starke Fixierung auf zähl- und messbare Gemeinwohlaspekte in den neunziger Jahren und zu Beginn des letzten Jahrzehnts haben auch den Denkmalschutz in Mitleidenschaft gezogen. An Nordrhein-Westfalen ist diese Entwicklung nicht spurlos vorüber gegangen; das zeigt sich etwa daran, dass der Denkmalschutz in der Öffentlichkeit bei weitem nicht mehr den Stellenwert hat wie etwa in den achtziger Jahren. Sie ist aber im Vergleich zu anderen Bundesländern glimpflich verlaufen, weil sie praktisch keinen Niederschlag im Denkmalschutzgesetz gefunden hat. Deutlich anders ist die Lage etwa in Niedersachsen, wo Denkmalschutz heute praktisch recht weitgehend in das Belieben der Eigentümer und der Kommunen gestellt ist. Die seit dem Erlass des Denkmalschutzgesetzes über alle Mehrheitswechsel in Nordrhein-Westfalen durchgehaltene Politik, das Gesetz nur in unabweisbaren Fällen zu ändern, hat den beteiligten öffentlichen Stellen wie den Privaten die Handhabung des Gesetzes sehr erleichtert.

So wenig ein erfolgreicher Denkmalschutz, wie ihn auch Art. 18 Abs. 2 Landesverfassung NRW fordert, ohne ein effektives ordnungsrechtliches Instrumentarium möglich ist, so wenig gibt es ihn zum Nulltarif. Über die angemessene Höhe der eingesetzten Mittel lässt sich, wie stets in solchen Fällen, streiten. Stehen keine Mittel zur Verfügung führt das in manchen Fällen zum Totalverlust (dazu s. unter 3e), in anderen Fällen würde der Vollzug extrem aufwändig, weil das Geld, das als "Schmiermittel" eingesetzt, schon in kleinen Mengen die Bereitschaft betroffener Eigentümer, Maßnahmen hinzunehmen, nachhaltig stärkt. Staatliche Zuschüsse signalisieren staatliche Anerkennung; Besuche von Minister(inne)n, (Ober)Bürgermeistern usw., die im Einzelfall vielleicht einmal ähnliche Wirkung ausüben können, verlieren bei inflationärem Einsatz ihre Wirkung und sie kosten im Einzelfall nicht viel weniger als ein kleiner Zuschuss.

2. Erweiterung des Schutzes nicht eingetragener Bodendenkmäler

Schon bisher trug der Gesetzgeber den Besonderheiten der Bodendenkmalpflege Rechnung, indem einige Bestimmungen des Gesetzes unabhängig von der Eintragung galten. Die jüngste Rechtsprechung des OVG Münster hat hier Lücken aufgezeigt. Der Entwurf stellt sicher, dass Bodendenkmäler künftig unabhängig davon, ob sie eingetragen sind, bei Planungen Berücksichtigung finden und stellt durch den Verweis auf § 29 auch sicher, dass die Regelung zum Verursacherprinzip unabhängig von der Eintragung gilt. Diese Regelung halte ich im Sinne eines auch in Zukunft erfolgreichen Schutzes der Denkmäler in NRW für dringend geboten.

3. Verursacherprinzip

Die vorgeschlagene gesetzliche Verankerung des Verursacherprinzips ist der Sache nach unvermeidlich, wenn man nicht entweder weitgehend auf die Dokumentation von Bodenkunden verzichten oder weit mehr öffentliche Mittel als bisher bereitstellen will.

Ich halte § 29 Abs. 1 des Entwurfs für gelungen. Die Vorschrift ist aber vielleicht nicht ganz leicht zu verstehen:

- a) Sie erstreckt sich hinsichtlich des Schutzgegenstandes auf alle eingetragenen Denkmäler und wegen § 3 Abs. 1 Satz 4 auch auf nicht eingetragene Bodendenkmäler. Auch wenn die praktische Bedeutung der Vorschrift für Bodendenkmäler deutlich größer ist als für Baudenkmäler, halte ich es für richtig, in Kontinuität zu der bis zu der Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts praktizierten Rechtslage alle Denkmäler gleich zu behandeln.
- b) Sie greift in Fällen ein, in denen nach § 9 Abs. 1 oder Abs. 3 ohnehin ein behördliches Verfahren stattfindet. In diesen Fällen hat die zuständige Behörde das Nähere festzulegen. Dabei wird sie sich in der Praxis auf die Hilfe der Denkmalpflegeämter der Landschaftsverbände und der Stadt Köln stützen können. Sie greift nach § 29 Abs. 1 Satz 2 letzter Halbsatz des Entwurfs aber auch ein, wenn ein solches behördliches Verfahren nicht stattfindet, etwa weil nicht eingetragene Bodendenkmäler betroffen sind oder sich erst während der Arbeiten herausstellt, dass eine archäologische Untersuchung erforderlich ist. In diesem Fall sind die unteren Denkmalbehörden zuständig.
- c) § 29 Abs. 1 Satz 1 des Entwurfs sieht eine Pflicht zur Erstattung der Kosten vor. Damit ist die Veranlassung der Untersuchung nach der gesetzlichen Regelung Sache der Denkmalbehörden und in Absprache mit ihnen der Landschaftsverbände bzw. der Stadt Köln. Diese Regelung erlaubt es, im Einzelfall die Untersuchung mit eigenen Kräften (Stadtarchäologe/in, Amt für Bodendenkmalpflege) durchzuführen. Das kann im Interesse der Forschungskontinuität und zur Aufrechterhaltung einer für die Aufgabenerfüllung m. E. unerlässlichen eigenen Grabungspraxis sinnvoll sein. In vielen Fällen wird man die Untersuchung aber wie bisher dem Vorhabenträger überlassen, wenn dieser einverstanden ist. Das ist ohne Weiteres möglich, weil gemäß § 20 Abs. 3 DSchG § 21 Satz 2 OBG anwendbar ist. Es bleibt den Beteiligten im Übrigen unbenommen, die Aufbringung der Kosten und die Durchführung der Untersuchungen durch (verwaltungsrechtlichen) Vertrag zu regeln.
- d) Wegen der richtigerweise - wie unter b) geschildert - tatbestandlich auch Fälle, in denen ein Erlaubnisverfahren usw. nicht stattfindet, erfassenden Regelung des § 29 Abs. 1 Satz 1 des Entwurfs erscheint § 29 Abs. 2 des Entwurfs wenig gelungen. So sinnvoll es in Einzelfällen sein kann, dass die öffentliche Hand nicht in Vorkasse geht, so wenig nachvollziehbar ist die enge Fassung dieser Bestimmung, die einzelne Fallgestaltungen ausschließt und mit den

Worten "Kosten der Erlaubnis" missverständlich gefasst ist. Besser wäre zu formulieren:
 "In den Fällen des Absatzes 1 kann bestimmt werden, dass der Betroffene die voraussichtlichen Kosten im Voraus zu zahlen hat."

Dieser Vorschlag lehnt sich an § 59 Abs. 2 Satz 1 VwVG NRW an.

- e) Die Pflicht zur Kostenerstattung besteht nur im Rahmen des "Zumutbaren". Eine solche Begrenzung ist aus verfassungsrechtlichen Gründen geboten, aber auch ausreichend. Eine nähere gesetzliche Regelung im Sinne eines Prozentsatzes der Vorhabenkosten halte ich für nicht sachgerecht möglich. Bei einem Einfamilienhaus können schon fünf Prozent zusätzliche Belastung für die betroffenen Bauherren, aber auch aus verfassungsrechtlicher Sicht problematisch sein. Bei der großflächigen Gewinnung von Bodenschätzen wie Sand oder Kies gehört die archäologische "Freimachung" der Flächen unabhängig von der Höhe zu den Gewinnungskosten. Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hat deshalb zu Recht den Standpunkt eingenommen, dass ein Eigentümer, der Arbeiten "im eigenen (wirtschaftlichen) Verwertungsinteresse" durchführe, die Kosten allein zu tragen habe¹. Die sehr geringe Zahl gerichtlicher Auseinandersetzungen deutet im Übrigen darauf hin, dass die Zumutbarkeitsgrenze in der Praxis der anderen Bundesländer eher großzügig gegenüber den Betroffenen gehandhabt wird. - Wo eine Kostentragung nicht zumutbar ist, müssen die Maßnahmen von der öffentlichen Hand finanziert werden, wenn das Denkmal nicht undokumentiert bleiben und damit ein Totalverlust eintreten soll. Schon deshalb wäre ein völliger Verzicht auf den Einsatz von öffentlichen Mitteln des Landes verhängnisvoll.

4. Schatzregal

Die Frage, ob ein Schatzregal oder die hadrianische Teilung rechtspolitisch den Vorrang verdient, wird seit mehr als 100 Jahren mit im Wesentlichen identischen Argumenten diskutiert:

- Für die Teilung spricht das Interesse gerade des Finders, der wenig oder keine Beziehungen zum Eigentümer hat, den Fund nicht zu verheimlichen. Für die Teilung spricht auch, dass der Eigentümer damit ein Interesse daran hat, Nachforschungen auf seinem Gelände unter Kontrolle zu halten.
- Auch die Gegenargumente sind durchaus gewichtig. Es fehlt an sachlichen Rechtfertigungsgründen, Eigentümer und Finder das Eigentum an vielleicht sehr wertvollen Objekten zuzuweisen. Gegen die Teilung spricht die Schwierigkeit, den Bestimmungen der §§ 13 und 15 Geltung zu verschaffen und Verstöße angemessen zu verfolgen. Das Ordnungswidrigkeitenrecht reicht dazu nicht nur wegen der bestehenden Beweisschwierigkeiten keineswegs aus. Bei Geltung des Schatzregals stellt das heimliche Ansichbringen von Funden eine Straftat (§ 246 StGB - Unterschlagung) dar.

Die Entscheidungssituation hat sich allerdings in den letzten Jahrzehnten durch eine internationale Entwicklung geändert. Die Bekämpfung der Raubgräberei und des illegalen Handels mit Bodenfunden ist Gegenstand der Beratung in internationalen Gremien und von internationalen Abkommen. Klare Regelungen zugunsten des staatlichen Eigentumserwerbs gehören zum rechtlichen Standard vor allem auch in den besonders betroffenen Staaten etwa des Mittleren Ostens oder Lateinamerikas. Nachdem fast alle Flächenländer - meines Wissens außer Nordrhein-Westfalen nur Bayern nicht - inzwischen ein Schatzregal eingeführt haben, gewinnt das Argument der Rechtsvereinheitlichung auch von daher ein immer stärkeres Gewicht. Weil in Deutschland gefundene Stücke vielfach als solche nicht einem Land zugeordnet werden können, wird der kriminellen Szene damit die Ausrede abgeschnitten, ein Objekt sei in einem Land ohne Schatzregal zu Tage gefördert worden.

Tatbestandlich ist das Schatzregal auf Objekte "von besonderer wissenschaftlicher Bedeutung" beschränkt. Das entspricht der Gesetzgebung in anderen Ländern. Ein tatbestandlich nicht beschränktes, also für alle Funde geltendes Schatzregal gibt es m. W. nur in Sachsen. Sachenrechtlich könnte die Beschränkung deshalb problematisch sein, weil sie über den manchmal nicht leicht zu bestimmenden wissenschaftlichen Wert für alle Beteiligten Unsicherheit bringt. Praktisch scheint das keine Rolle zu spielen, denn von gerichtlich ausgetragenen Meinungsverschiedenheiten in dieser Frage ist

1. BayVGH, Urt. v. 4.6.2003 - 26 B 00.3684 -, Juris Nr. 30.

nichts bekannt geworden. Die Einschränkung stellt jedenfalls sicher, dass die Vorschrift nicht bei jeder Scherbe eingreift.

Eine andere Frage ist die, wie die Rechte des Finders ausgestaltet werden sollen. Dabei ist zum einen zu bedenken, dass die tatsächliche Leistung des Finders in manchen Fällen in keinem Verhältnis zum Wert des Fundes steht; man denke an den Zufallsfund von Gegenständen aus Edelmetall oder von Münzen. Auf der anderen Seite ist ein gewisser materieller Anreiz sinnvoll, damit Funde nicht verheimlicht werden. Die Regelungen in den Ländern sind in diesem Punkt sehr unterschiedlich. Mir erschiene eine ähnliche Regelung wie in Brandenburg zweckmäßig. Satz 1 könnte danach lauten:
 “Denjenigen, die ihrer Ablieferungspflicht nachkommen, ist eine angemessene Belohnung in Geld zu gewähren. Sind die Gegenstände bei unerlaubten Nachforschungen entdeckt worden, ist davon in der Regel abzusehen. Über die Gewährung ...”

Im Vergleich zur Fassung des Entwurfs wüsste der Finder dann jedenfalls sicher, *dass* er eine Belohnung bekommt. Nähere Regelungen über die Höhe halte ich für praktisch ausgeschlossen, weil es in vielen Fällen Marktpreise nicht gibt und die Umstände sich sehr unterscheiden. In Einzelfällen kann es sinnvoll sein, auch im Falle illegaler Nachforschungen eine Belohnung zu gewähren, um wichtige Objekte in den Besitz der öffentlichen Hand zu bekommen.

5. **Betretungsrecht**

Die bisherige Fassung des § 28 Abs. 2 trägt nicht dem Umstand Rechnung, dass ohne eine Besichtigung der Denkmalswert eines Objekts und damit die Voraussetzungen einer Eintragung nicht ermittelt werden können. Eine erweiternde Auslegung ist wegen der Grundrechtsrelevanz der Bestimmung problematisch. Die Regelung ist deshalb dringend geboten. Der Richtervorbehalt ist verfassungsrechtlich nicht erforderlich und erzeugt in der denkmalpflegerischen Praxis erheblichen zusätzlichen Aufwand.

In der Sache hält sich die Regelung im Rahmen des in anderen Ländern Üblichen und ist verfassungsrechtlich unproblematisch².

6. **Auswirkungen auf die Kommunen**

Der Denkmalschutz wird von den meisten Kommunen als wichtiger Belang angesehen und gefördert. Die Kommunen haben aber auch ein Interesse, nicht zusätzlich belastet zu werden. Die Änderung führt gegenüber der bis zu den beiden Entscheidungen des OVG Münster geübten Praxis nicht zu einer administrativen Mehrbelastung der Kommunen. Eine finanzielle Mehrbelastung ist nicht ersichtlich. Die klare Regelung des Verursacherprinzips und die Klarstellung beim Betretungsrecht führen im Gegenteil zu finanziellen und administrativen Entlastungen.

Münster, den 23.05.2013



Prof. Dr. iur. Oebbecke

2. S. aus der Rechtsprechung nur BayVGH, Beschl. v. 10.1.2013 - 1 CS 12.2638 - Juris.