

Landtag Nordrhein-Westfalen
Die Präsidentin
Platz des Landtags 1
40221 Düsseldorf

per Email an: anhoerung@landtag.nrw.de;
harald.holler@landtag.nrw.de

LANDTAG
NORDRHEIN-WESTFALEN
16. WAHLPERIODE

**STELLUNGNAHME
16/834**

A02, A12

4. Juni 2013

Stellungnahme

zum „Gesetz zur Änderung des Gesetzes zum Schutz und zur Pflege der Denkmäler im Lande Nordrhein-Westfalen“ (Drs. 16/2279)

anlässlich der Anhörung durch den Ausschuss für Bauen, Wohnen und Stadtentwicklung und den Ausschuss für Kultur und Medien

Inhalt	Seite
A. Stellungnahme	2
B. Antworten zu ausgewählten Fragen der Ausschüsse an die Sachverständigen	3
1. zu Fragen 8 und 9 wg. Betretungsrecht und Wegfall des Richtervorbehalts	3
2. zu Fragen 5 und 12 wg. Verursacherprinzip, Rechtssicherheit des Verursacherprinzips	3
3. zu Frage 15 wg. „konkrete Anhaltspunkte“ für Bodendenkmale	4
4. zu Fragen 16 bis 19 wg. Schatzregal und „Hadrianische Fundteilung“ nach § 984 BGB	4
5. zu Frage 13 wg. Zumutbarkeitsregelung	4

A. Stellungnahme

Der Gesetzentwurf wird ausdrücklich begrüßt und seine baldige Verabschiedung durch den Landtag befürwortet. Sämtliche Änderungen, d. h. auch die Einführung des Schatzregals, stehen in Zusammenhang zueinander und sind in sich konsistent und schlüssig. Mit den beabsichtigten Änderungen werden durch zwei Urteile des OVG-NW (Münster) vom 20. September 2011 herausgestellte Mängel bei

- (a) der Verankerung des Verursacherprinzips in § 29 DSchG-NW (Entwurf / E) und
- (b) zur Berücksichtigung von Bodendenkmalen bzw. archäologischen Fundstellen bei Planungsverfahren nach § 3 Absatz 1 Satz 4 DSchG-NW (E) aufgehoben.

In der Folge sind die beabsichtigten Änderungen vor allem notwendig, um den praktischen Vollzug des Denkmalschutzgesetzes, der sich als fortwährender Auftrag aus der Landesverfassung ergibt, tatsächlich zu gewährleisten.

In unmittelbarem Zusammenhang mit den Erfordernissen der Planung ist aber auch die beabsichtigte Änderung zum Betretungsrecht nach § 28 Abs. 2 DSchG-NW (E) zu sehen. Um Denkmale einem Planungsverfahren zugänglich zu machen und ggf. Gefahren von ihnen abzuwehren, müssen sie frühzeitig erkannt und hinreichend konkret festgestellt werden (können). Dies erfordert in der Regel nicht nur Bürostudien und Wahrscheinlichkeits- bzw. Risikoabschätzungen, sondern auch wissenschaftlich und methodisch fundierte Feldstudien bzw. die Begehung von privatem Gelände, um z.B. im Falle der Bodendenkmalpflege archäologische Fundstellen zu konkretisieren. Widrigenfalls können Denkmale bzw. Denkmaleigenschaften nicht erkannt bzw. festgestellt werden. Umgekehrt kann das Erfordernis der Berücksichtigung bei Planungen bereits durch entsprechende Verhinderungsmaßnahmen seitens der Grundeigentümer unterlaufen werden. Im Falle baudenkmalpflegerischer Belange kann auch das Betreten von Wohnungen bzw. Gebäuden erforderlich werden, hier erscheint das Erfordernis der Voranmeldung geboten.

Mit der Einführung des Schatzregals zugunsten archäologischer Bodendenkmale wird eine wichtige Rechtslücke geschlossen, die sich insbesondere im Verhältnis zu den (Neu-) Regelungen in Nachbarländern geöffnet hatte. Diese Regelung erweist sich vor dem Hintergrund der beabsichtigten Änderung in § 3 sogar als Notwendigkeit, weil Bodendenkmale danach faktisch einem deklaratorischen Schutzregime unterworfen werden. Hier kommt es nicht mehr ausschließlich auf die verwaltungsmäßige Unterschutzstellung alleine an, vielmehr werden nach § 3 DSchG-NW (E) archäologische Fundstellen bereits durch Gesetz weitestgehend per Definitionem geschützt. Folglich zählen sie zu den „öffentlichen Gütern“, die Jedermann und –frau gehören. Dies macht konsequenterweise aber nur Sinn, wenn der Gesetzgeber für sämtliche Fundstellen einen Schutz gegen unerlaubte Aus- bzw. Raubgrabungen definiert, so wie es § 28 DSchG-NW (E) vorsieht.

Schließlich ist auch auf europarechtliche Erfordernisse hinzuweisen: Die nach dem Gesetzentwurf beabsichtigte Berücksichtigung sämtlicher archäologischer Fundstellen bei Planungen ist aufgrund der Richtlinie 2011/92/EU über die Umweltverträglichkeitsprüfung des Schutzgutes „kulturelles Erbe“ (Kultur- und Sachgüter nach deutschem UVPG) zwingend erforderlich. Dies wird durch ein Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 3. März 2011 unmissverständlich klargestellt, dass sich konkret auf die Ausgrabung eines archäologischen Bodendenkmals bezieht (EuGH, RS. C-50/09). Die Prüfung des kulturellen Erbes setzt notwendig voraus, dass bei der Begutachtung nicht nur bereits erkannte und festgestellte, d. h. formal nach konstitutivem Recht im Planungsverfahren unter Schutz gestellte Denkmale berücksichtigt werden. Vielmehr geht es nach dem Urteil des EuGH auch darum, ggf. neu entdeckte Fundstellen bei der Entscheidung im Rahmen der UVP angemessen abzuwägen. Sonst wäre eine nachrichtliche Übernahme der Denkmalliste bereits ausreichend. Mit anderen Worten das Urteil des OVG-NW vom 20. September 2011 ist aus dieser Sicht unzweifelhaft europarechtswidrig; mit der Novelle wird ein dahingehend europarechtskonformer Zustand hergestellt.

B: Antworten zu ausgewählten Fragen

1. zu Fragen 8 und 9 wg. Betretungsrecht und Wegfall des Richtervorbehalts

Mit der vorgesehenen Regelung nach § 28 Abs. 2 (E) werden aus meiner Sicht unzumutbare Eingriffe in die Privatsphäre hinreichend vermieden, wenn bei eingefriedeten Grundstücken und bei Wohnungen vorherige Benachrichtigungen erfolgen.

Die Regelung ist aber vor allem deshalb zu begrüßen, weil sie entscheidend dazu beiträgt, das Denkmalschutzgesetz stärker zu einem Instrument der Prävention von Eingriffen zu entwickeln. Im Vergleich dazu heben die geltenden Bestimmungen auf den Aspekt der Gefahrenabwehr ab („bei Gefahr in Verzug“). Dann ist es aber in der Regel für wirksame Gegenmaßnahmen zu spät.

Desweiteren ist zu berücksichtigen, dass der Erfolg denkmalpflegerischer Maßnahmen allein dadurch unterlaufen werden kann, dass sie nicht erkannt und festgestellt werden können. Dem möglichen Widerwillen von Grundeigentümern kann somit entgegengewirkt werden.

2. zu Fragen 5 und 12 wg. Verursacherprinzip, Rechtssicherheit des Verursacherprinzips

(a) Grundsätzlich ist zu betonen, dass das Verursacherprinzip von seiner Herkunft im Umweltschutz her (vgl. Art. 191 Abs. 2 AEUV) ein Instrument der indirekten Verhaltenssteuerung im Gegensatz zum Verbot ist. Der Staat formuliert nunmehr gegenüber dem Bürger eine Verhaltenserwartung, wobei das erwartungswidrige Verhalten dann zwar rechtmäßig, aber weiterhin unerwünscht ist. Es soll in diesem Sinne einen Anreiz schaffen, von Eingriffen – hier in Denkmale – abzusehen (vgl. Kloepfer, Umweltrecht 2004, 279 ff.; Möller, UVP-Report 24, 2010, 45).

Aus diesen Gründen darf das Verursacherprinzip nicht isoliert betrachtet und zur Anwendung gebracht werden. Vielmehr bedarf es der Verbindung mit planerischen Instrumenten, um eine vorbeugende Wirkung zu erzielen (vgl. Art. 5 und 6 des Europäischen Übereinkommens zum Schutz des archäologischen Erbes). Ohne Berücksichtigung des Präventionsgedankens droht dagegen eine Umkehrung des beabsichtigten Effekts, dann öffnet das Verursacherprinzip das Tor sogar zum erleichterten Abriss bzw. zur Notgrabung. Es kann schlimmstenfalls sogar missbräuchliche Anreize für die Durchführung denkmalpflegerischer Notmaßnahmen schaffen, die dann von Bürgern und Vorhabenträgern finanziert werden müssen (vgl. Möller, UVP-Report 24, 2010, S. 43 ff.).

Diesen Erfordernissen wird durch den Gesetzentwurf Rechnung getragen, da das Verursacherprinzip gemäß Art. 3 Abs. 1 Satz 4 auf der Grundlage der Berücksichtigung bei Planungen zur Anwendung kommen soll. In Umkehrung dessen ist aber auch ausgeschlossen, dass Kostentragungspflichten auf Verursacher zukommen, wenn Bodendenkmale nach der Erteilung einer Genehmigung erkannt oder festgestellt werden. Werden Bodendenkmale beispielsweise erst im Rahmen der Ausschachtung einer Baugrube neu entdeckt, kann und darf der Verursacher nicht mehr belastet werden.

Entscheidend ist, dass hier zwischen den für die Planung wichtigen Begriffen von „Gefahr“ und „Risiko“ unterschieden wird. Gefahren bauen auf bekannten, konkret absehbaren Sachverhalten auf (wie z. B. Scherbenkonzentrationen), die auch mit dem Gesetzentwurf betont werden, wenn auf „konkrete“ Hinweise abgehoben wird. Das unbekannte Risiko der Neuentdeckung nach Erteilung einer Genehmigung muss dann zu Lasten des Staates gehen, der das Interesse am Erhalt der Denkmale hat. Dies macht Sinn und ist folgerichtig, wenn man das Verursacherprinzip tatsächlich als ein Instrument der indirekten Verhaltenssteuerung versteht; während der Ausführung eines Vorhabens gibt es aber in der Regel keine Möglichkeiten mehr, grundsätzliche Entscheidungen neu zu treffen.

(b) Die Rechtssicherheit der Formulierung nach § 29 Abs. 1 Satz 1 kann im Falle der Bodendenkmäler tatsächlich erhöht werden. Ziel dieser Regelung ist es, das Verursacherprinzip unabhängig von der Frage der Eintragung in die Denkmalliste zur Anwendung zu bringen. Deutlich wird dies in der Formulierung „oder in anderer Weise ein Denkmal beseitigt oder verändert“. Schon aus dieser Sicht ist es wünschenswert, bei

einer verbesserten Formulierung des Gesetzestextes stärker auf „konkrete Anhaltspunkte“ abzuheben (vgl. Begründung). Zu diesem Zweck muss zwischen „erkannten“ und „festgestellten“ Denkmalen differenziert werden, wobei die „festgestellten“ Denkmale die im Verwaltungsverfahren eingetragenen Objekte meint, während die „erkannten“ Denkmalen nur aus fachlicher Sicht nach konkreten Anhaltspunkten als Fundstellen bestimmt sind.

Folgende Formulierung wird für § 3 Abs. 1 Satz 4 vorgeschlagen:

„Die Vorschriften der §§ 1 Abs. 3, 9, 11, 13 bis 17, 19, 28 und 29 gelten unabhängig von der Eintragung in der Bodendenkmäler in die Denkmalliste unter Berücksichtigung des allgemeinen Kenntnisstandes und der allgemein anerkannten Prüfungsmethoden auch für erkannte Bodendenkmale.“

3. zu Frage 15 wg. „konkrete Anhaltspunkte“ für Bodendenkmale

Die „konkreten Anhaltspunkte“ für den Nachweis von Bodendenkmalen wurden bis dato in der Praxis von den Fachbehörden definiert und von den Gerichten durch entsprechende Urteile bestätigt (vgl. Verwaltungsgericht Düsseldorf, Urteil vom 30.10.2003, Az.: 4 K 61/01). Durch die gerichtliche Überprüfung der Auswahlkriterien und damit verbunden auch der Prüfungsmethoden erfolgt eine unabhängige Kontrolle der Fachbehörden. Eine gesetzliche Definition der Nachweiskriterien wirkt dagegen abschließend und ist folglich mit dem Nachteil verbunden, Neuentwicklungen in den Nachweismethoden eher zu hemmen als zu fördern. Daher sollte das Gesetz an dieser Stelle die fachlichen Grundlagen möglichst wenig spezifizieren.

4. zu Fragen 16 bis 19 wg. Schatzregal und „Hadrianische Fundteilung“ nach § 984 BGB

Zunächst ist dazu festzustellen, dass die Hadrianische Fundteilung nur den Grundeigentümer und den Finder betrifft, sie ist im § 984 BGB festgelegt (*„Wird eine Sache, die so lange verborgen gelegen hat, dass der Eigentümer nicht mehr zu ermitteln ist (Schatz), entdeckt und infolge der Entdeckung in Besitz genommen, so wird das Eigentum zur Hälfte von dem Entdecker, zur Hälfte von dem Eigentümer der Sache erworben, in welcher der Schatz verborgen war.“*). Diese Regelung soll mit der beabsichtigten Novelle des DSchG-NW verändert werden.

Tatsache ist aber auch, dass in der Praxis eine Fundteilung zwischen Finder (das sind in der Regel sog. Sondengänger) und Grundeigentümer nicht stattfindet. Im Gegenteil, die Sondengänger begeben sich üblicherweise unerlaubt auf fremden Grund auf die Suche nach Münzen und Antiken. Die Grundeigentümer werden im Falle der Entdeckung regelmäßig nicht informiert.

Für den Gesetzgeber sollte entscheidend sein, welche Erkenntnis für die Gesellschaft erlangt wird. Die Fundteilung zwischen Grundeigentümer und Finder lässt das öffentliche Interesse an den Münzen und Antiken völlig außen vor, die Archäologie erhält dann nur per Zufall Kenntnis von einer Entdeckung. Im Gegenteil geraten Fundobjekte in privater Hand und in den Händen von Sondengängern regelmäßig in den Handel und sind dann für den wissenschaftlichen Erkenntnisprozess verloren, weil Angaben zu Fundumständen (Grab- und Siedlungsfund etc.) und vor allem Fundort fehlen.

Somit steht die beabsichtigte Neuregelung vollkommen schlüssig zur beabsichtigten Änderung des § 3 Abs. 1 DSchG-NW, werden dort doch Bodendenkmale faktisch zu öffentlichen Gütern erklärt (vgl. oben). Wenn also jedes Bodendenkmal geschützt werden soll, ist es aus meiner Sicht nur folgerichtig, wenn man die Suche nach solchen Bodendenkmalen mit Metallsonden verbietet bzw. das Eigentum an diesen Denkmalen eindeutig in öffentliche Hände gibt. Zugleich wird damit eine klare juristische Handhabe gegen Raubgrabungen gegeben.

5. zu Frage 13 wg. Zumutbarkeitsregelung

Die in § 29 Abs. 1 Satz 1 DSchG-NW (E) beabsichtigte Regelung einer Zumutbarkeitsgrenze bei Kostentrachtungspflichten erscheint aufgrund Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 02.03.1999 (BVerfG Az. 1 BvL 7/91) zwingend erforderlich. Allerdings gibt es eine solche finanzielle Grenze für die vergleichbaren Aus-

gleichs- und Ersatzmaßnahmen im Naturschutz nicht (vgl.), die als Instrument der indirekten Verhaltenssteuerung angelegt sind (vgl. § 15 Bundesnaturschutzgesetz und oben zu B. 2a).

Grundsätzlich sollten Kostentragungspflichten nach dem Verursacherprinzip wie im Naturschutz im Rahmen der Erschließung von Baugelände geregelt werden, d.h. auf alle Nutznießer umgelegt werden. Sonst kann für Private eine Regelung auf Grundlage einer Mindestinvestitionssumme getroffen werden, so dass kleinere private Vorhaben ausgenommen werden. Tatsächlich fordert das Europäische Übereinkommen zum Schutz des archäologischen Erbes Kostentragungspflichten nur „*im Zusammenhang mit großangelegten öffentlichen oder privaten Erschließungsvorhaben aus Mitteln der öffentlichen Hand beziehungsweise der Privatwirtschaft*“. In dem Fall erhöht sich allerdings der Anteil staatlicher Ausgaben für die Archäologie.

Bonn, den 4. Juni 2013



Dr. Christian A. Möller