

Vorsitzender des Ausschusses für Heimat, Kommunales, Bauen und Wohnen  
Herrn Hans-Willi Körfges  
Postfach 101143  
40002 Düsseldorf  
per Mail

LANDTAG  
NORDRHEIN-WESTFALEN  
17. WAHLPERIODE

**STELLUNGNAHME**  
**17/4896**

A02, A12

Nordrhein-westfälisches Denkmalschutzgesetz (Denkmalschutzgesetz - DSchG NRW) Gesetzentwurf der Landesregierung, Drucksache 17/16518  
Anhörung des Ausschusses für Heimat, Kommunales, Bauen und Wohnen am 18. März 2022

Sehr geehrter Herr Vorsitzender,

gern leiste ich meinen Beitrag zu dieser Anhörung. Weil der Ausschuss darauf verzichtet hat, Fragen zu dem Entwurf zu formulieren, gehe ich, soweit die kurze Zeit das zulässt, vor allem auf die Themen ein, die in der öffentlichen Debatte der letzten Wochen und Monate eine besondere Rolle gespielt haben. Dabei stütze ich mich auf meine wissenschaftliche Expertise im Denkmalrecht, aber auch auf die Erfahrungen, die ich jeweils gemeinsam mit Synergon Köln bei der Evaluation des DSchG NRW und des DSchG Schleswig-Holstein sammeln konnte und als Mitglied der Transparenzkommission gemacht habe.

### **Übersicht**

1. Vorbemerkung
2. Zusammenwirken von Denkmalbehörden und Fachämtern
  - 2.1 Die Ersetzung des Benehmens durch die Anhörung
    - 2.1.1 Die rechtliche Bedeutung der Änderung
    - 2.1.2 Die kommunikativ-symbolische Bedeutung der Änderung
  - 2.2. Ministeranrufung
3. Zuständigkeit und personelle Ausstattung der unteren Denkmalbehörden
  - 3.1 Das Problem der Behördengröße
  - 3.2 Übertragung der Aufgaben als Denkmalfachamt
4. Sonderregelungen für Denkmäler der Kirchen
  - 4.1 Betretensregelung
  - 4.2 Sonderregelungen für das Verfahren
  - 4.3 Enteignungsprivileg
5. Zeitpunkt der Novellierung
6. Zusammenfassung

## **1. Vorbemerkung**

Seit etwa zweihundert Jahren gibt es modernen Denkmalschutz in Europa. Dabei werden zum Schutz des gebauten und archäologischen kulturellen Erbes behördliche Verfahren eingesetzt, in denen stets die folgenden drei Elemente eine Rolle spielen:

- In das Verfahren wird besondere Sachkunde eingespeist. Sie bezieht sich auf die Kriterien der Auswahl der geschützten Objekte und den richtigen Umgang mit ihnen.
- Es wird eine überörtliche Perspektive in das Verfahren eingebracht, die sicherstellt, dass keine Entscheidungen getroffen werden, die lokale Interessen überbewerten und aus regionaler oder überregionaler Sicht nicht zu rechtfertigen sind.
- Das behördliche Verfahren verursacht Aufwand an Zeit und Kosten und schützt allein dadurch die Objekte, dass es Eingriffe verzögert und erschwert.

Jedes der genannten Elemente kann falsch gewichtet werden:

- Dass zu wenig Sachkunde schadet, liegt auf der Hand: ein bauphysikalisch verfehlter Anstrich kann zu großem Schaden an der Gebäudesubstanz führen. Aber auch umgekehrt drohen Gefahren: Wenn langwierige Grundlagenforschung im Rahmen der Inventarisierung des Denkmalbestands dazu führt, dass Entscheidungsgrundlagen fehlen, kann großer Schaden an der Denkmalsubstanz entstehen.
- Wo die überörtliche Perspektive fehlt, können sich zum Beispiel kurzsichtige örtliche Konzepte leichter durchsetzen oder die Träger einseitiger Interessen die lokalen Entscheider eher auf ihre Seite bringen. Wenn die überörtliche Perspektive zu stark betont wird, kann dies die lokale Entwicklung hemmen und zum Verlust für die örtliche Gemeinschaft wichtiger Bauten führen.
- Werden Verfahren zu sehr beschleunigt, unterlaufen sachliche Fehler und es werden Anreize zu einem leichtfertigen Umgang mit wertvoller Substanz gesetzt. Dauern sie zu lang, kann die Realisierung wichtiger Vorhaben erheblich verzögert werden, und Denkmäler werden zunehmend als Investitionshindernisse wahrgenommen.

Eine Austarierung zwischen „zu wenig“ und „zu viel“ kann nur in einem gewissen Umfang im Gesetz selbst vorgenommen werden. Vor allem vollzieht sie sich bei der Anwendung des Gesetzes durch die demokratischen legitimierten Behörden, die ihre Entscheidungen in jedem einzelnen Fall politisch treffen (müssen), also in Abwägung zwischen den Interessen des Denkmalschutzes und der Denkmalpflege einerseits und den weiteren, im Einzelfall ebenfalls legitimen kollidierenden Interessen.

Dies vorausgeschickt werde ich zu folgenden Regelungsthemen Stellung nehmen:

- Zusammenwirken von Denkmalbehörden und Fachämtern (2.)
- Zuständigkeit und personelle Ausstattung der unteren Denkmalbehörden (3.)
- Sonderregelungen für Denkmäler der Kirchen (4.)
- Zeitpunkt der Novellierung (5.)

## **2. Zusammenwirken von Denkmalbehörden und Fachämtern**

Bisher trafen die unteren und oberen Denkmalbehörden ihre Entscheidungen „im Benehmen“ mit dem Landschaftsverband, also dem zuständigen Denkmalfachamt (§ 21 Abs. 4 Satz 1 DSchG). Nach dem Entwurf soll an die Stelle des Benehmens die Anhörung treten (§ 24 Abs. 2 Entwurf). Dagegen richtet sich starke öffentliche Kritik; es ist von der Schwächung der fachlichen Mitwirkung und der Marginalisierung der Fachämter die Rede (2.1). Soweit

ersichtlich hat dagegen die vorgesehene Änderung bei der Ministeranhörung bisher kaum Aufmerksamkeit gefunden (§§ 21 Abs. 4 Satz 3 DSchG, 24 Abs. 4 Satz Entwurf) (2.2).

## **2.1 Die Ersetzung des Benehmens durch die Anhörung**

In der Diskussion um das Benehmen sind zwei Ebenen deutlich zu unterscheiden, die sachliche, die hier die rechtliche Bedeutung der Änderung betrifft (2.1.1), und die kommunikativ-symbolische (2.1.2).

### **2.1.1 Die rechtliche Bedeutung der Änderung**

Während mit der Anhörung dem Denkmalfachamt Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben wird, verlangt das Benehmen, dass die entscheidende Behörde gehalten ist, sich mit der Stellungnahme des Denkmalfachamtes mit dem Ziel einer Verständigung auseinanderzusetzen. Das Benehmen steht damit rechtlich der Anhörung also deutlich näher als dem Einvernehmen; während beim Einvernehmen zwischen den Beteiligten inhaltliche Übereinstimmung erzielt werden muss, kann beim Benehmen auch gegen das Denkmalfachamt rechtmäßig entschieden werden. Was das im praktischen Ergebnis bedeutet, soll an einem Beispielfall gezeigt werden:

*In einer Gemeinde beabsichtigt ein privater Eigentümer Umbauten seines denkmalgeschützten Gebäudes, um dieses wirtschaftlich besser nutzen zu können. Das Denkmalfachamt hält den durch den vorgesehenen Umbau eintretenden Substanzverlust für unvertretbar hoch und schlägt eine weniger eingreifende, aber für die wirtschaftliche Nutzung weniger günstige Lösung vor.*

Nach der geltenden Benehmensregelung kann die Gemeinde als Untere Denkmalbehörde

- auf der Grundlage der Stellungnahme des Fachamtes in ein Gespräch mit dem Eigentümer eintreten, um ihn zu einer schonenderen Lösung zu bewegen. Dabei kann sie das Fachamt einbeziehen.
- die Stellungnahme des Fachamtes zur Kenntnis nehmen und zu der Einschätzung kommen, dass allein die vom Eigentümer beabsichtigte Lösung wirtschaftlich tragfähig ist. Sie wird dann das Vorhaben genehmigen.
- dem Eigentümer bedeuten, dass das Vorhaben zu stark in die Denkmalsubstanz eingreift und aus ihrer Sicht nicht genehmigt werden kann. Hält der Eigentümer seinen Erlaubnisantrag aufrecht, wird sie ihn ablehnen.

Exakt dieselben Handlungsmöglichkeiten bestehen, wenn das Fachamt nur angehört wird. In beiden Fällen beachten auch dann alle drei Handlungsvarianten die gesetzlichen Vorgaben.

Ob die Entscheidung der Unteren Denkmalbehörde rechtmäßig ist, hängt nach dem geltenden Recht wie nach der Regelung des Entwurfs ausschließlich davon ab, ob die identischen materiellen Voraussetzungen der §§ 9 Abs. 2 DSchG, 9 Abs. 3 Entwurf vorliegen.

Anders als die Begründung des Entwurfs unter Bezugnahme auf einen Erlass vom 10.5.2007 (S. 72) meint, tritt für die untere Denkmalbehörde keineswegs dieselbe Rechtsfolge ein wie bei der „Vorab-Benehmensherstellung“. Der Erlass sah für genau bestimmte Gruppen von Fällen – keineswegs pauschal für jeden Fall – und unter der Voraussetzung, dass kein Dissens

zwischen Eigentümer und Unterer Denkmalbehörde vorlag, vor, dass die Unteren Denkmalbehörden ohne Beteiligung des Fachamts entscheiden konnten. Sie brauchten dieses im Regelfall auch nicht anzuhören, sondern mussten es nur im Nachhinein über ihre Entscheidung informieren. Die Vorab-Benehmensherstellung stellte, soweit sie reichte, also tatsächlich eine deutliche Verfahrenserleichterung dar. Davon kann beim Wechsel von Benehmen auf Anhörung nicht die Rede sein.

Wie die Untere Denkmalbehörde entscheidet, wird praktisch nämlich nicht davon abhängen, ob die Benehmens- oder die Anhörungslösung gilt. Entscheidend sind nach aller Erfahrung andere Fragen:

- Wie überzeugend begründet das Denkmalfachamt seinen Standpunkt?
- Welche Bedeutung misst die Kommunalpolitik dem Denkmalschutz bzw. den wirtschaftlichen Gesichtspunkten bei?
- Wie groß ist der Einfluss des Eigentümers bzw. Antragstellers in der und auf die Gemeinde?
- Gibt es zivilgesellschaftliche Akteure, die sich für die Belange des Denkmalschutzes einsetzen?
- Wie wichtig sind für die Gemeinde die Beziehungen zum Fachamt, etwa im Blick auf künftige Vorhaben oder Förderanträge?

Dass beide Lösungen rechtlich praktisch identisch wirken, wirft in beide Richtungen Fragen auf:

- Warum enthält der Entwurf diese Änderung? Es ist ja entgegen der Behauptung des Entwurfs (S. 33) nicht der Wechsel Benehmen/Anhörung, der zur Verfahrensbeschleunigung führt, sondern es sind die Regelungen über die Fristen.
- Warum messen die Kritiker diesem Punkt eine so große Bedeutung bei?

Einer Antwort auf beide Fragen nähert man sich, wenn man nach der kommunikativ-symbolischen Bedeutung der Änderung fragt.

### **2.1.2 Die kommunikativ-symbolische Bedeutung der Änderung**

Es gab schon immer und gibt auch heute zahlreiche Kritiker des Denkmalschutzes, die vor allem den Fachämtern die Verantwortung dafür geben, dass Maßnahmen schwierig durchzusetzen sind und teurer werden. Man findet sie bspw. unter verantwortlichen Kommunalpolitikern ebenso wie unter Eigentümern, Architekten und Investoren. Diese Kritiker haben meistens nichts gegen den Denkmalschutz, sondern nur dagegen, dass er ihnen Arbeit und Kosten verursacht. Ihnen kommt die Änderung optisch entgegen.

Die Ersetzung des Benehmens durch die Anhörung suggeriert, dass man sich mit der Auffassung des Fachamtes nicht so gründlich auseinandersetzen muss. Sie suggeriert auch, dass die Untere Denkmalbehörde nicht selbst etwas im Sinne des Denkmalschutzes beitragen muss, sondern lediglich dem Fachamt Gelegenheit zur Stellungnahme geben muss. Die Verantwortung für den Denkmalschutz wird damit scheinbar beim Fachamt abgeladen. Tatsächlich konnte die Untere Denkmalbehörde aber schon bisher „kurzen Prozess“ mit einem Denkmal machen, wenn sie das in ihrer Gemeinde und vor ihrem Rat vertreten konnte. Die Schwierigkeiten des sachgerechten Umgangs mit Denkmälern und des Treffens möglichst breit akzeptierter Entscheidungen ändern sich durch die Auswechslung der Begriffe nicht.

„Benehmen“ wird bis tief in die beteiligten Behörden und Ämter nicht oder nicht nur als juristischer Begriff für eine bestimmte Art der Verfahrensbeteiligung wahrgenommen, sondern es wird „gutes Benehmen“ damit assoziiert. So wenig diese Assoziation rechtlich relevant ist, so wirksam ist sie. Es sind eben auch Worte, die Politik machen. Soweit künftig die Anhörung gilt, kann die entfallende Suggestivkraft des Wortes „Benehmen“ das Gewissen der Unteren Denkmalbehörden bei der Entscheidung über denkmalschädliche Maßnahmen entlasten. Die terminologische Änderung ist also durchaus geeignet, nicht unbedingt die Fachämter, aber den Baudenkmalerschutz in Nordrhein-Westfalen zu schwächen.

Weil die Änderung nur für Baudenkmäler und die jetzt eigens genannten Gartendenkmäler gelten soll, nicht aber für Bodendenkmäler signalisiert sie eine Abstufung, entweder eine Abstufung im Blick auf die Bedeutung der Denkmäler oder im Blick auf die Bedeutung (oder die Akzeptanz) der Fachämter. Diese Abstufung ist, soweit ersichtlich, in Deutschland ohne Vorbild. Im Entwurf wird sie damit begründet, in Sachen der Bodendenkmalpflege sei Fachwissen in den unteren und oberen Denkmalbehörden überwiegend nicht vorhanden (S. 33). Diese Begründung trägt offensichtlich nicht. In den allermeisten unteren und oberen Denkmalbehörden ist denkmalpflegerisches Fachwissen in Bezug auf gotische oder barocke Kirchen, Renaissancewohnhäuser, Jugendstilbauten oder Windmühlen usw. ebenso wenig vorhanden. Enthielte der Entwurf nicht in seiner Begründung ein ausdrückliches Bekenntnis zur „integrierten Enthaltung“ des archäologischen Erbes, könnte man annehmen, die Abstufung zwischen Bau- und Bodendenkmalpflege trage auch dem Umstand Rechnung, dass sich Konflikte in der Bodendenkmalpflege leichter – nämlich durch Grabung und damit Vernichtung des Denkmals – entschärfen lassen.

## **2.2. Ministeranrufung**

Nach § 21 Abs. 4 Satz 3 DSchG hat der Landschaftsverband das Recht, die Entscheidung der Obersten Denkmalbehörde herbeizuführen, wenn die Denkmalbehörde von der Äußerung des Landschaftsverbandes abweichen will. Nach § 24 Abs. 6 Satz 2 Entwurf soll der Landschaftsverband künftig das Recht haben, „die Prüfung einer unmittelbaren Entscheidung der Obersten Denkmalbehörde herbeizuführen“, wenn die Denkmalbehörde von der Äußerung des Landschaftsverbandes abweichen will.

Die Neuregelung gilt für „die Äußerung“ des Landschaftsverbandes. Insoweit gibt es also keinen Unterschied, ob die Äußerung im Rahmen der Benehmensherstellung oder der Anhörung gemacht worden ist. Die Entscheidungsfrist von vier Wochen nach Kenntnisnahme des Entscheidungsentwurfs der Denkmalbehörde ist knapp, aber im Blick auf das wichtige Interesse an zügigen Verfahren vertretbar.

Problematisch ist aber, dass die Oberste Denkmalbehörde, also das Ministerium, nicht mehr entscheiden muss, sondern nur noch eine Prüfung herbeigeführt werden kann, ob sie entscheiden will. In den ersten Jahrzehnten der Geltung des Gesetzes hat das zuständige Ministerium die mit den Anrufung gegebenen Gelegenheiten genutzt, sich mit den ernststen materiellen Konflikten des Denkmalschutzes selbst auseinanderzusetzen, Fördernotwendigkeiten auszumachen und zu verdeutlichen, welche Denkmalpolitik die Landesregierung für richtig hält. Nicht erst in den letzten Jahren ist das Instrument aber zunehmend als politisch lästig angesehen worden. In der Tat zwingt es die Oberste Denkmalschutzbehörde in einzelnen Fällen dazu Farbe zu bekennen, wie das die Gemeinden als Untere Denkmalbehörden ja auch in jedem Fall tun müssen.

Der im Entwurf vorgeschlagene Übergang von der inhaltlichen Entscheidungspflicht zur bloßen Prüfung, ob man entscheiden will, liegt auf der seit mehr als zwei Jahrzehnten in immer weiteren Bereichen der Landespolitik wahrnehmbaren Linie einer Scheu, mit aufsichtlichen Entscheidungen verbundene politische Kosten aufzubringen. Diese Entscheidungsabstinenz lässt die Kommunen bei ihrer Aufgabenerfüllung allein. Nach Art. 18 Abs. 2 Landesverfassung ist der Denkmalschutz eine gemeinsame Aufgabe von Land und Kommunen. Deshalb sollte das Land den kleinen Teil der politischen Kosten, die es hierfür bisher zu tragen hatte, auch künftig tragen.

### **3. Zuständigkeit und personelle Ausstattung der unteren Denkmalbehörden**

#### **3.1 Das Problem der Behördengröße**

Bekanntlich hat Nordrhein-Westfalen im Vergleich der Bundesländer sehr große Gemeinden, aber zugleich auf einer Reihe von Feldern die sehr kleine oder die kleinsten Behörden. Vor allem bei der Erfüllung fachlich anspruchsvoller Aufgaben resultiert daraus ein Defizit, denn Spezialisierungsgrad oder Vertretungsmöglichkeiten hängen von der Behördengröße ab. Das Problem betrifft keineswegs allein den Denkmalschutz, sondern vielleicht noch stärker die Jugendämter und auch die Bauämter, spielt aber auch bei der Schulträgerschaft eine Rolle. Es ist das Verdienst des Entwurfs, dass das seit Jahrzehnten bestehende Problem der mangelnden Leistungsfähigkeit durch die Vorschläge zu den §§ 21 Abs. 2, 24 Abs. 3 und 40 DSchG soweit ersichtlich erstmals überhaupt regierungsseitig anerkannt wird. Die mit den genannten Vorschriften vorgeschlagenen Lösungen sind aber kaum geeignet, Verbesserungen herbeizuführen.

#### **3.2 Kommunale Gemeinschaftsarbeit der Denkmalbehörden**

Nach § 24 Abs. 2 Entwurf sieht vor, dass Gemeinden ihre Aufgaben nach dem GkG auf Gemeinden oder Gemeindeverbände – in der Regel also die Kreise – übertragen können. Kreise haben dann von der Gemeinde eine entsprechende Mehrbelastung gem. § 56 Abs. 4 KrO zu erheben. Nach § 4 Abs. 8 b) GO war eine solche Vereinbarung mit dem Kreis bisher nur für Mittlere oder Große kreisangehörige Städte möglich, aber nicht für die kleineren Gemeinden, um die es hier vor allem geht. Wenn die Aufgabe nach der Übertragung besser wahrgenommen werden soll, ist das in aller Regel mit zusätzlichem Aufwand verbunden. Zugleich verliert die Gemeinde die Entscheidungszuständigkeit als Untere Denkmalbehörde. Deshalb ist nicht zu erwarten, dass Gemeinden in nennenswertem Umfang von dieser Möglichkeit Gebrauch machen, aus ihrer Sicht überwiegen nämlich die Nachteile und es drohen keine ernsthaften Sanktionen.

Hier kommt jetzt § 24 Abs. 3 Entwurf ins Spiel. Die Vorschrift sieht vor, dass für Untere Denkmalbehörden, die nicht angemessen ausgestattet sind, für die Abstimmung mit dem Denkmalfachamt statt des Anhörungsverfahrens das Benehmensverfahren gilt. Unter 2.1.1 wurde gezeigt, dass der praktische Unterschied der Verfahren für die Untere Denkmalbehörde vernachlässigbar ist. Somit wird diese an die nicht angemessene Ausstattung geknüpfte „Sanktion“ ihre Wirkung verfehlen. Die in der Begründung postulierte angemessene „Honorierung“ durch das Anhörungsverfahren (S. 70) ist nur symbolischer Natur.

Die Sanktionsdrohung ist aber auch nicht glaubwürdig. Sie setzt nämlich voraus, dass die Oberste Denkmalbehörde den für die Gemeinde angemessenen Aufgabenstandard bestimmt. Was angemessen ist, hängt nicht nur von der nur mit Unschärfen bestimmbaren

Anzahl der Baudenkmäler ab, sondern auch von der Struktur des Denkmalbestandes. Fachwerk Häuser verlangen eine andere Expertise als Gründerzeitwohnviertel oder Zechensiedlungen. Weil gegen die Festlegung der Obersten Denkmalbehörde vor den Verwaltungsgerichten geklagt werden kann, muss sie rechtssicher erfolgen. Eine Festlegung wird auch wegen des damit verbundenen Aufwands allenfalls in wenigen extremen Einzelfällen möglich sein. In diesen Fällen reichen aber auch die Mittel der Kommunalaufsicht aus, denn die Gemeinden sind ohnehin gesetzlich verpflichtet, die für die angemessene Aufgabenerledigung erforderliche Ausstattung vorzuhalten.

Sachgerecht wäre die Zuständigkeit der Mittleren und der Großen kreisangehörigen Städte (§ 4 Abs. 1 GO) als Untere Denkmalschutzbehörden und im Übrigen der Kreise.

### **3.2 Übertragung der Aufgaben als Denkmalfachamt**

§ 40 Entwurf sieht die Möglichkeit vor, dass die Oberste Denkmalbehörde einer angemessen ausgestatteten Unteren Denkmalbehörde auf ihren Antrag die Aufgaben als Denkmalfachamt übertragen kann. Die Begründung beruft sich (S. 85) auf das bewährte Beispiel der Bodendenkmalpflege in der Stadt Köln (§ 22 Abs. 5 DSchG).

Für die Bodendenkmalpflege trifft sicher zu, dass es einzelne Städte gibt, für die insoweit eine ja stets befristete Übertragung der Aufgaben wegen ihrer personellen Ausstattung mit Fachpersonal und der Akzeptanz der archäologischen Anliegen in Verwaltung, Kommunalpolitik und Stadtgesellschaft in Betracht kommt. Für den Bereich der Baudenkmalpflege mag es einzelne Städte geben, die für einzelne Denkmalgattungen (etwa Zechensiedlungen, Gründerzeitwohnungsbau) entsprechende Voraussetzungen aufweisen. Ihnen können einzelne auf solche Baudenkmäler beschränkte fachamtliche Aufgaben übertragen werden. Allerdings sieht der Wortlaut der Bestimmung nicht die differenzierte Übertragung bestimmter Aufgaben in Bezug auf bestimmte Denkmalgattungen vor, sondern pauschal die Übertragung „der“ Aufgaben als Denkmalfachamt – also entweder als Denkmalfachamt für Bodendenkmalpflege oder als Denkmalfachamt für Baudenkmalpflege – vor. Dass die Denkmalfachämter hierbei anders als bei der ungleich weniger bedeutsamen Entscheidung nach § 24 Abs. 3 Entwurf nicht einmal angehört werden müssen, ist sachwidrig; es kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Fachämter der Übertragung einzelner Aufgaben stets ablehnend gegenüberstehen.

Wenn diese Bestimmung nicht gefährliche Sprengkraft für den Denkmalschutz im Land entfalten soll, ist es unabdingbar, zwei Differenzierungen vorzusehen:

- Die Übertragung muss auf bestimmte Arten von Denkmälern beschränkt werden können, denn auch die großen Städte halten nicht für alle Arten von Denkmälern Fachkunde vor.
- Weil die Aufgabe der Fachämter der Landschaftsverbände nicht nur darin besteht, Fachlichkeit ins Verfahren einzuspeisen, sondern vor allem auch die überörtliche Perspektive einzubringen, müssen sie in Einzelfällen berechtigt bleiben, die Aufgabe nach § 22 Abs. 4 Nr. 6 Entwurf wahrzunehmen.
- Die Aufgaben nach § 22 Abs. 4 Nr. 2 Entwurf, die ja ihrem Wesen nach keine ausschließlichen Aufgaben sind, müssen bei ihnen verbleiben. Vor allem die in den nächsten Jahren anstehenden konfliktträchtigen Entscheidungen über die Unterschutzstellung von und den Umgang mit Denkmälern der Zeit nach dem Zweiten Weltkrieg können nur auf der Grundlage landes(teil)weiter Inventarisierungen wahrgenommen werden. Was wichtig oder

weniger wichtig, mehr oder weniger erhaltenswert ist, kann nur auf einer qualifizierten Grundlage und im Vergleich entschieden werden.

#### **4. Sonderregelungen für Denkmäler der Kirchen**

In zwei Bestimmungen enthält der Entwurf spezielle Neuregelungen für die Kirchen und Religionsgemeinschaften. Dies sind § 26 Abs. 3 Entwurf und vor allem § 38 Entwurf.

##### **4.1 Betretensregelung**

§ 26 Abs. 3 Entwurf enthält eine Regelung, die das geltende Recht nicht kennt. Nach dem Kontext und dem üblichen verwaltungsrechtlichen Sprachgebrauch richtet sie sich an die Denkmalbehörden und die Denkmalfachämter sowie ihre Beauftragten. Sie stellt hinsichtlich des Betretungsrechts Kirchen, die nicht dauernd für die Öffentlichkeit zugänglich sind, Wohnungen gleich: Beide dürfen nur mit Einwilligung bzw. Zustimmung betreten werden (§ 26 Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 Satz 1 Entwurf). Für diese Änderung lassen sich Gründe vorbringen. Unverständlich ist dagegen, dass – anders als im Falle der Wohnungen – keine Ausnahme für Gefahr im Verzuge vorgesehen ist. Dieser Fall kann bei Kirchen genauso eintreten wie bei Wohnungen und eine Ausnahme erscheint ebenso dringend.

Dass nach Auffassung der Entwurfsverfasser für den genannten Personenkreis eine Regelung wie die – ebenfalls neue – Vorschrift des § 26 Abs. 2 Satz 3 DSchG, wonach Kirchenräume nur außerhalb des Gottesdienstes „besichtigt“ werden dürfen, erforderlich ist, erstaunt. Sollte sich die Regelung hingegen an die Allgemeinheit richten, wäre zu begründen, wieso anders als bei Burgen und Schlössern, Rathäusern oder technischen Denkmälern das Hausrecht hier nicht ausreicht, um die Besichtigung zu regeln.

##### **4.2 Sonderregelungen für das Verfahren**

§ 38 Entwurf geht in mehrere Richtungen deutlich über die geltende Regelung in § 38 DSchG hinaus:

- Unproblematisch ist Absatz 1, durch den daran erinnert wird, dass die genannten völkerrechtlichen Verträge weiter gelten.
- Absatz 2 geht über den geltenden § 38 Satz 2 DSchG insofern hinaus, als er eine – in aller Regel ohnehin zweckmäßige – frühzeitige Beteiligung der Kirchen vorsieht.
- Eine Regelung, die soweit ersichtlich im deutschen Denkmalrecht ohne Vorbild ist, enthält § 38 Abs. 3 Entwurf, indem er den von den Kirchen festgelegten Stellen das Recht einräumt, gegen die beabsichtigte Unterschutzstellung oder gegen die Verweigerung einer Erlaubnis – für Abriss oder Umbau – durch die kommunale Untere Denkmalbehörde die Entscheidung der Obersten Denkmalbehörde – also des Ministeriums – herbeizuführen. Das ist deshalb erstaunlich, weil hier den kirchlichen Stellen eine weitergehende Befugnis eingeräumt wird als den Landschaftsverbänden in § 24 Abs. 6 Satz 2 Entwurf, die keine Sachentscheidung erzwingen können. Mit den verfassungsrechtlichen Besonderheiten der Religionsausübung lässt sich diese Sonderregelung wohl kaum begründen, denn jedenfalls die Unterschutzstellung einer Kirche stellt die Religionsausübung nicht in Frage.
- Absatz 4 etabliert – auch soweit ersichtlich ohne Vorbild – ein Beratungsgremium für die Oberste Denkmalbehörde. Auch ohne diese Regelung stünde es der Obersten Denkmalbehörde frei, sich in dieser Form beraten zu lassen. Der Entwurf sieht seine einzelfallbezogene Bildung aber zwingend vor. Die Oberste Denkmalbehörde ist nach Auffassung der Entwurfsverfasser also – unabhängig davon, wer sie als Mitglied der Landesregierung die Oberste Denkmalbehörde leitet –, in den Fällen des Absatzes 3 zwingend der Beratung



bedürftig. Die Bildung des ebenfalls beratenden Landesdenkmalrats (§ 28 Entwurf) ist dagegen fakultativ. Offen lässt die Bestimmung, wer die „Mitglieder der jeweils betroffenen Kirche“ bestimmt und wie viele Personen dem Sakralausschuss angehören sollen.

§ 38 Entwurf ist unter dem Strich trotz der Sonderregelungen für die „Kirchen“ nicht nur günstig:

- § 38 DSchG bezieht sich auf alle Denkmäler im kirchlichen Eigentum („ihrer Denkmäler“) und enthält eine Beachtungspflicht für die von den Kirchen festgestellten Belange der „Religionsausübung“. Die Bestimmungen des § 38 DSchG Entwurf beziehen sich dagegen nur auf die Objekte, die „unmittelbar der Religionsausübung“ dienen. Das „unmittelbar“ zwingt gerade in der Gegenüberstellung mit der Formulierung des geltenden Rechts zu der Annahme, der Anwendungsbereich der Beachtungsregelung werde reduziert.
- Es ist daran zu erinnern, dass Eigentümer der kirchlichen Bauten in vielen Fällen nicht die katholischen Diözesen oder die evangelischen Landeskirchen sind. Unter der Bezeichnung „Kirchen“ ist vielmehr ein Verbund von Eigentümern zu verstehen, für den in Bezug auf den Umgang mit Denkmälern in gewissem Umfang jeweils einheitliche kirchenrechtliche Regeln gelten. Bis heute sind aber in denkmalrechtlichen Angelegenheiten Fachleute der Diözesen und Landeskirchen Ansprechpartner der staatlichen Denkmalbehörden und der Fachämter. Im geltenden Recht war durch die Fortsetzungsklausel des § 38 Satz 1 DSchG klargestellt, dass diese Form der Zusammenarbeit mit diesen Ansprechpartnern auch weiterhin akzeptiert wird. Der Entwurf erlaubt jetzt aber die Annahme, Ansprechpartner seien auch bei kirchlichen Denkmälern die jeweiligen Eigentümer, also etwa die örtliche Kirchengemeinde oder die Hohe Domkirche oder eine kirchliche Stiftung. Diesen bleibt es unbenommen, wie bisher die dazu bestellten Fachleute beizuziehen. Staatliches Recht sichert das nach dem Entwurf nicht.
- Praktisch wird der Verbundcharakter der Kirchen auch bei der Berufung der kirchlichen Mitglieder des Sakralausschusses. Nach dem Text des § 38 Abs. 4 Entwurf beruft die Oberste Denkmalbehörde die Mitglieder. Nach dem Text des Entwurfs ist sie frei darin, ob es sich um Mitglieder der katholischen oder evangelischen Kirche, der jeweiligen Diözese oder Landeskirche oder der örtlichen Kirchengemeinde handelt, die Eigentümerin des Objekts ist. Diese freie Auswahl ist im Hinblick auf das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen (Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV) nicht unbedenklich.

#### **4.3 Enteignungsprivileg**

§ 38 Abs. 5 Entwurf, der die Enteignung von Denkmälern, die der Religionsausübung dienen, ausschließt, hat anders als die Entwurfsbegründung meint, durchaus nicht nur klarstellenden Charakter. Die Nutzung zur Religionsausübung schließt eine Enteignung nämlich keineswegs generell aus. Wie gerade in Nordrhein-Westfalen mit seinen Erfahrungen mit dem Braunkohletagebau bekannt sein müsste, schließt nicht einmal die gottesdienstliche Nutzung die Enteignung aus. Religionsausübung reicht aber sehr viel weiter.

#### **5. Zeitpunkt der Novellierung**

Zweifellos enthält der Entwurf auch sinnvolle Änderungen und nützliche Regelungen. In jedem Fall erzeugt ein neues Gesetz jedoch einen erheblichen Umsetzungsaufwand, der vor allem von den zuständigen Denkmalbehörden und -fachämtern, aber auch von Denkmaleigentümern und den Akteuren der Zivilgesellschaft zu erbringen ist. Die Umstellung ist hier wegen des Übergangs von der Benehmensherstellung auf die Anhörung besonders anspruchsvoll. Wie gut die Umstellung gelingt, hängt in erheblichem Umfang von der

Akzeptanz des Gesetzes ab. Diese Akzeptanz wird durch einzelne eindeutig verfehlte Regelungen, aber auch das übereilte Verfahren der Gesetzgebung beeinträchtigt.

Vergleicht man die Auswirkungen, die eine Verschiebung der Novellierung um einige Monate hat, mit denen einer übereilten Verabschiedung, überwiegen die Vorteile einer Verschiebung auf die Zeit nach der Landtagswahl deutlich. Eine solche Verschiebung würde es auch erlauben, die Frage der Zuständigkeit aller Gemeinden als Untere Denkmalbehörde noch einmal zu prüfen, die kurz vor einer Wahl schwerlich abgewogen und mutig entschieden werden kann. Sie würde es aber auch erlauben, die vorgeschlagenen Regelungen noch einmal sorgfältig zu prüfen.

Warum das wichtig sein könnte, soll an einem Beispiel erläutert werden. Als einen wichtigen gesetzgeberischen Fortschritt nimmt der Entwurf für sich in Anspruch, dass § 15 ausschließlich an objektive Tatbestandsmerkmale anknüpft, um Schutzbehauptungen bei Raubgrabungen entgegenzuwirken. Das bezieht sich darauf, dass § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Entwurf das Verwenden von Mess- und Suchgeräten erlaubnispflichtig macht, die geeignet sind Bodendenkmäler aufzuspüren, „ohne nach anderen Rechtsvorschriften befugt zu sein“. Wer dagegen verstößt, begeht eine Ordnungswidrigkeit nach § 41 Abs. 1 Nr. 2 Entwurf. Damit statuiert der Entwurf ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt für jede Verwendung solcher Geräte unabhängig davon, ob überhaupt die Gefahr besteht, dass Bodendenkmäler betroffen sind. Erfasst wird auch die Suche nach dem im eigenen Garten verlorenen Ehering und nach Nägeln in altem Bauholz, für die andere Befugnisnormen nicht bestehen. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit dieser Regelung ist im Hinblick auf die Gesetzgebungszuständigkeit des Landes und im Hinblick auf die Grundrechte (Art. 2 Abs. 1, 12 GG) zweifelhaft.

Es ist dringend davon abzuraten, auf einem Feld wie dem Denkmalschutz ein in wichtigen Punkten umstrittenes Gesetz wenige Wochen vor der Landtagswahl schnell zu verabschieden.

## **6. Zusammenfassung**

Auf die Ersetzung der Benehmensherstellung durch die Anhörung für den Regelfall des Baudenkmalschutzes sollte verzichtet werden. (2.1)

Durch die Ministeranrufung sollte weiter eine Sachentscheidung der obersten Denkmalbehörde erreicht werden können. Das Gesetz sollte der Landesregierung nicht erlauben, sich in Konfliktfällen der Sachentscheidung zu entziehen. (2.2)

Das Problem der unzureichenden Leistungsfähigkeit der kleinen Unteren Denkmalbehörden spricht der Entwurf an, löst es aber nicht. Sachgerecht wäre es, die Mittleren und Großen kreisangehörigen Städte und im Übrigen die Kreise für zuständig zu erklären. (3.1)

Die Übertragung der Aufgaben als Denkmalfachamt an einzelne Gemeinden muss auf bestimmte Arten von Denkmälern und auf bestimmte Aufgaben beschränkt werden. In problematischen Einzelfällen müssen die Denkmalfachämter der Landschaftsverbände weiterhin die Aufgabe nach § 22 Abs. 4 Nr. 6 Entwurf wahrnehmen können. Sie müssen auch weiter berechtigt bleiben, die Aufgaben nach § 22 Abs. 4 Nr. 2 Entwurf wahrzunehmen. (3.2)

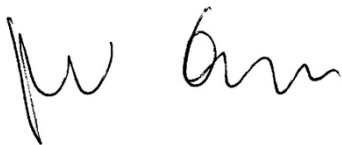
In der Betretensregelung des § 26 Abs. 3 Satz 1 Entwurf muss ein Vorbehalt für Gefahr im Verzug vorgesehen werden. (4.1)

Die in § 38 Abs. 3 und 4 Entwurf vorgesehenen Verfahren für Baudenkmäler, die unmittelbar der Religionsausübung dienen, kann die Oberste Denkmalschutzbehörde auch ohne gesetzliche Regelung praktizieren. Eine gesetzliche Bindung ist unklug und im Blick auf Eigentümergruppen, auf die ähnliche Probleme mit den Baudenkmalern der Nachkriegszeit zukommen (Kommunen, Wohnungsbaugesellschaften), kaum zu rechtfertigen. (4.2)

Das Enteignungsprivileg des § 38 Abs. 5 Entwurf sollte gestrichen werden. (4.3)

Die Novellierung sollte bis nach der Landtagswahl zurückgestellt werden. (5.)

Mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Janbernd Oebbecke'. The signature is written in a cursive, somewhat stylized script.

*Janbernd Oebbecke*