

Frau  
Ina Scharrenbach  
Ministerin für Heimat, Kommunales, Bauen  
und Gleichstellung  
Jürgensplatz 1  
40219 Düsseldorf

Per E-Mail: [denkmalpflege@mhkgb.nrw.de](mailto:denkmalpflege@mhkgb.nrw.de)

Köln, 9. April 2021

**Entwurf eines Nordrhein-westfälischen Denkmalschutzgesetzes  
(Denkmalschutzgesetz – DSchG NRW), LT-Drucksache 17/4761  
Hier: Stellungnahme des Landschaftsverbandes Rheinland**

Sehr geehrte Frau Ministerin,

mit Ihrem Schreiben vom 03.03.2021 haben Sie den Entwurf für eine Neufassung des nordrhein-westfälischen Denkmalschutzgesetzes an die Vertretungen der beteiligten Fachkreise und Verbände sowie Kommunalen Spitzenverbände versandt und eröffneten zugleich die Möglichkeit, bis zum 09.04.2021 dazu Stellung zu nehmen. Angesichts der Tatsache, dass der fachlichen Mitwirkung der Landschaftsverbände bei dem Vollzug des Denkmalschutzgesetzes eine zentrale Rolle zukommt, nimmt der Landschaftsverband Rheinland die Gelegenheit zur Stellungnahme hiermit dankend wahr.

Es sei vorweggenommen, dass der Landschaftsverband Rheinland der Auffassung ist, dass sich das Denkmalschutzgesetz NRW (DSchG NRW) in seiner bestehenden Form grundsätzlich bewährt hat. Das Gesetz gewährleistet mit seinen Instrumentarien einen wirksamen Schutz, die Pflege und sinnvolle Nutzung aller Denkmäler. Wie bereits in unserer Stellungnahme zu dem im Mai 2020 vorgelegten ersten Entwurf zu einer Änderung des DSchG NRW geschehen, sei auch hier wieder auf das Ergebnis der Evaluation dieses Gesetzes mit ihrem Abschlussbericht vom 05.03.2018 hingewiesen. Die Rückmeldungen aller am Prozess Beteiligten bestätigen, dass das aktuelle DSchG NRW dem Ziel, das kulturelle Erbe zu bewahren, gerecht wird und lediglich punktueller Anpassungen bedarf.

Als Anlage erhalten Sie unsere ausführliche Stellungnahme zur o.g. Entwurfsfassung der Novellierung des DSchG NRW.

Wie Sie den Ausführungen entnehmen können, halten wir den Gesetzentwurf aus den dargestellten denkmalfachlichen und rechtlichen Gründen trotz der begrüßenswerten Neuerungen für korrekturbedürftig und bitten Sie, die geäußerte Kritik nachzuvollziehen, um das Gesetz in seiner Neufassung zu einem Gewinn für die Denkmäler in NRW werden zu lassen und noch bestehende Rechtsunsicherheiten sowie erhebliche Nachteile zu Lasten der Denkmäler auszuräumen.

Mit freundlichen Grüßen



Ulrike Lubek

**Stellungnahme des Landschaftsverbandes Rheinland**  
**zum Gesetzentwurf der Landesregierung für ein neues**  
**Nordrhein-westfälisches Denkmalschutzgesetz**  
**(Denkmalschutzgesetz – DSchG NRW)**  
**LT-Drucksache 17/4761**

Inhaltsverzeichnis

Teil A – Grundsätzliche Anmerkungen .....	2
Teil B – Stellungnahme zu den einzelnen Paragraphen .....	7
Zu § 1 (Aufgaben des Denkmalschutzes und der Denkmalpflege) .....	7
Zu § 2 (Begriffsbestimmungen) .....	7
Zu § 2 Abs. 4, § 5 Abs. 2, § 23 Abs. 1 S. 2 (Definition Gartendenkmäler; deklaratorisches System) .....	9
Zu § 3 (Rücksichtnahmegebot).....	10
Zu § 4 (Vorläufiger Schutz) .....	11
Zu § 5 Abs. 3 (Umgebungsschutz) .....	12
Zu § 7 (Erhaltung von Baudenkmalern) .....	12
Zu § 8 (Nutzung von Baudenkmalern; Barrierefreiheit bei Gebäuden der öffentlichen Hand) .....	13
Zu § 9 (Erlaubnispflichten bei Baudenkmalern) .....	14
Zu § 10 (Unterschützstellung von Denkmalbereichen) .....	16
Zu § 11 (Ersatzvornahme zum Schutz von Denkmalbereichen) .....	17
Zu §§ 12, 13 (Erhaltung und Nutzung von Gartendenkmälern).....	17
Zu § 14 (Erhaltung und Nutzung von Bodendenkmälern) .....	18
Zu § 15 (Erlaubnispflichten bei Bodendenkmälern) .....	19
Zu § 16 (Entdeckung von Bodendenkmälern).....	23
Zu § 17 (Auswertung von Funden) .....	23
Zu § 18 (Schatzregal).....	24
Zu §§ 19, 20 (Erhaltung und Nutzung von beweglichen Denkmälern) .....	24
Zu § 21 (Aufbau, Aufgaben und Zuständigkeit der Denkmalbehörden) .....	24
Zu § 22 (Aufbau, Aufgaben und Zuständigkeit der Denkmalfachämter).....	26
Zu § 23 (Denkmalliste) .....	27
Zu § 24 (Verfahren) .....	34
Zu § 25 (Einstellung von Arbeiten und Nutzungsuntersagung) .....	37
Zu § 26 (Auskunfts- und Duldungspflichten) .....	37
Zu § 28 (Landesdenkmalrat).....	39
Zu § 30 (Kommunale Denkmalpflege) .....	39
Zu § 35 (Denkmalförderung) .....	40
Zu § 36 (Steuerbescheinigungen) .....	40
Zu § 37 (Welterbe) .....	40
Zu § 38 (Denkmäler, die der Religionsausübung dienen).....	41
Zu § 39 (Gewinnung von Bodenschätzen) .....	44
Zu § 40 (Aufgabenübertragung im Bereich der Bodendenkmalpflege) .....	44
Zu § 41 (Ordnungswidrigkeiten) .....	44

## Teil A – Grundsätzliche Anmerkungen

Die wesentlichen Kernpunkte der vorgesehenen Änderungen werden zunächst voran gestellt, um im Weiteren auf einzelne Regelungen vertiefter einzugehen.

Der Landschaftsverband Rheinland begrüßt grundsätzlich die Definition und Klarstellung hinsichtlich des vermuteten Bodendenkmals (§ 2 Abs. 5, S. 2 der Entwurfsfassung<sup>1</sup>), die Einführung des nachrichtlichen Systems für Bodendenkmäler (§ 5 Abs. 2) sowie die Aufnahme des berechtigten Interesses als Voraussetzung für die Einsichtnahme in die Denkmalliste (§ 23 Abs. 7). Sinnvoll erscheint auch die Feststellung in § 23 Abs. 5 S. 3, dass die Klage gegen denkmalrechtliche Verwaltungsakte keine aufschiebende Wirkung hat, denn die Anordnung der sofortigen Vollziehung hat in der Praxis der Unteren Denkmalbehörden (UDB) oftmals zu Schwierigkeiten geführt. Auch die Festlegung einer Anzahl betroffener Personen, ab deren Überschreiten eine öffentliche Bekanntmachung von Eintragungen und Löschungen zulässig sein soll, wie in § 23 Abs. 5 S. 5 vorgesehen, wird grundsätzlich zustimmend gewürdigt, da sie geeignet ist, insbesondere in Verfahren der Baudenkmalpflege, z.B. bei Siedlungen oder Friedhöfen mit zahlreichen Grabmälern, zu einer erheblichen Verfahrensvereinfachung zu führen. Grundsätzlich begrüßen wir zudem das klare Bekenntnis zur Denkmalförderung, die Würdigung denkmalpflegerischer Leistungen von Eigentümer\*innen, Ehrenamtlichen sowie der Architekten- oder Handwerker-schaft durch einen Landesdenkmalpreis sowie die Einberufung eines auch schon im bisherigen Gesetz etablierten Landesdenkmalrats.

Die im Gesetz vorgesehenen Änderungen, insbesondere auch der Rolle der Landschaftsverbände, führen insgesamt aber bedauerlicher Weise zu einer Schwächung des Denkmalschutzes und der Denkmalpflege. Wie schon in der Stellungnahme der Landschaftsverbände zum ersten Novellierungsentwurf vom 03.07.2020 möchten wir nochmals mit allem Nachdruck festhalten, dass die im Gesetzentwurf zum Ausdruck kommende Aufspaltung der Denkmalpflege nach den Fachdisziplinen Bau- und Kunstgeschichte sowie Archäologie unserem Verständnis einer integralen Denkmalpflege zuwiderläuft und daher abzulehnen ist.

Die geänderte Rangfolge der Aufgaben des Denkmalschutzes und der Denkmalpflege (§ 1 Abs. 1, S. 2) setzt darüber hinaus eine neue Akzentuierung: Die Neufassung der Vorschrift führt die wissenschaftliche Erforschung und die Verbreitung des Wissens über die Denkmäler vor dem Schutz und der Pflege der Denkmäler an. Um auch weiterhin den Sinn und Zweck des Denkmalschutzgesetzes, den Schutz und Erhalt des Denkmals in seiner historischen Substanz zu gewährleisten, sollte dieses oberste Gebot des Denkmalschutzes auch weiterhin gem. § 1 Abs. 1, S. 1 DSchG NRW seinen Ausdruck finden und der Schutz und die Pflege von Denkmälern vorangestellt bleiben.

Ein weiterer erheblicher Eingriff in die bestehende Gesetzeslage, der sich nachteilig auf den Schutz der Denkmäler auswirken wird, ist die Reduzierung des Beteiligungsrechtes der Denkmalfachämter für Baudenkmalpflege vom Benehmen auf eine Anhörung. Diese widerspricht den gemäß § 5 Abs. 1 b) Landschaftsverbandsordnung (LVerbO) zustehenden Rechten und Pflichten der Landschaftsverbände. Danach obliegt den Landschaftsverbänden die Aufgabe der Denkmalpflege. Das Benehmen bietet dem Denkmalpflegeamt die Möglichkeit, das bei ihm vorgehaltene Fachwissen hinreichend vertieft weiterzugeben und der praktischen Anwendung zuzuführen. Der Prozess der Benehmensherstellung bildet den intensiven Austausch und Diskurs aller öffentlichen und privaten Belange im

---

<sup>1</sup> Nennungen ohne Gesetzesangabe beziehen sich auf solche des Entwurfs der Neufassung des DSchG NRW, wenn an die Paragraphennennung die Angabe „DSchG NRW“ folgt, ist die gültige Fassung des Gesetzes zum Schutz und zur Pflege der Denkmäler im Lande Nordrhein-Westfalen gemeint.

Ringen um eine Entscheidungsfindung ab, mit dem Ziel einer konsensualen Lösung zum Wohle des Denkmals. Durch die Anhörung geht die realistische Möglichkeit einer fachlichen Einflussnahme auf die Entscheidungen der UDB nahezu verloren, da die Fachargumente im Rahmen einer Anhörung lediglich zur Kenntnis genommen werden können und somit unter Umständen keine Berücksichtigung erfahren. Dies erlaubt es den Landschaftsverbänden nicht mehr in ausreichendem Umfang, die ihnen durch die LVerbO übertragene Aufgabe wahrzunehmen. Auch die nach der Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen (Verf NRW) den Landschaftsverbänden zustehenden Rechte, am Schutz der Denkmäler mitzuwirken, werden dadurch beschnitten. In Art. 18 Abs. 2 Verf NRW heißt es: „Die Denkmäler der Kunst, der Geschichte und der Kultur, die Landschaft und Naturdenkmale stehen unter dem Schutz des Landes, der Gemeinden und Gemeindeverbände“ - und damit auch der Landschaftsverbände. Überdies ist in § 1 Abs. 2 DSchG NRW aktuell geregelt, dass Denkmalschutz und Denkmalpflege dem Land, den Gemeinden und den Gemeindeverbänden - und damit wiederum den Landschaftsverbänden - obliegen. Dies sieht auch die Entwurfsfassung dezidiert für die Denkmalfachämter vor. Durch den „Mitwirkungsmechanismus“ der Benehmensherstellung wurde im DSchG NRW die Einhaltung dieser Grundsätze gesetzlich sichergestellt. Ein Wegfall des Instruments der Benehmensherstellung im Rahmen von denkmalrechtlichen Verfahren steht jedoch den vorgenannten Grundsätzen entgegen. Durch die Beibehaltung des Benehmens für die Denkmalfachämter für Bodendenkmalpflege kommt es zudem zu einer Ungleichbehandlung von Bau- und Bodendenkmälern, die sachlich und fachlich nicht zu rechtfertigen ist. Die Annahme des Gesetzgebers, dass hinreichend Fachverstand bei den UDB im Bereich der Baudenkmalpflege angesiedelt sei, wohingegen dies von den Kommunen im Bereich der Bodendenkmalpflege nicht erwartet werden könne, entspricht nicht dem Ergebnis der Evaluation, die die Landesregierung NRW in Auftrag gegeben hatte. Das Gutachten bestätigt vielmehr, dass insbesondere die kleinen und auch mittleren UDB personell nicht hinreichend besetzt sind und dass eine baudenkmalfachliche Ausbildung der Mitarbeiter\*innen keineswegs die Regel war und ist. Umso mehr bedurfte und bedarf es des Austauschs mit dem Denkmalfachamt auch in Baudenkmalsachen.

Kritisch wird ferner gesehen, dass der Gesetzentwurf einige neue Rechtsbegriffe einführt, derer es zum Teil aus Sicht des Landschaftsverbandes Rheinland nicht bedurft hätte, während andere, seit langem von der Praxis geforderte Rechtsbegriffe nicht aufgenommen wurden (z.B. die erhaltenswerte Bausubstanz im Denkmalsbereich). Die neu eingeführten Begriffe, wie beispielhaft die Begriffe der Pufferzone, des Zubehörs und der Ausstattungsstücke bei Gartendenkmälern sowie der baulichen Struktur und der inneren Erscheinungsform bei Denkmalsbereichen bleiben zudem ohne gesetzliche Definition und finden keine hinreichende Erklärung in der Gesetzesbegründung. Dadurch eröffnet sich ein erheblicher Interpretationsspielraum, der solange zu Rechtsunsicherheiten führen wird, bis die Begrifflichkeiten jeweils durch die verschiedenen Verwaltungsgerichte bzw. durch das OVG NRW beurteilt worden sein werden.

Schließlich möchten wir für den Bereich der Bodendenkmalpflege festhalten, dass die im Gesetzentwurf vorgesehene Zusammenführung der bisherigen Erlaubnisvorschriften - §§ 9 und 13 DSchG NRW - in einen „gemeinsamen“ § 15 nicht sachgerecht ist, da die Zielrichtungen der Genehmigungstatbestände nicht identisch sind. Bislang hatte die UDB in der Kommune vor Ort in einem ersten Schritt im Rahmen einer Erlaubnis nach § 9 DSchG NRW zu beurteilen, ob ein Eingriff überhaupt erlaubnisfähig ist. Die Zusammenführung von Teilen beider Regelungen im Rahmen des § 15 dürfte dazu führen, dass die Frage des Denkmalerhalts künftig gar nicht mehr gestellt, sondern unter Umständen direkt eine Ausgrabung genehmigt wird, die ein Bodendenkmal in der Regel beseitigt und keineswegs dem gesetzlichen Erhaltungsauftrag entspricht. Eine vorgelagerte Prüfung in

einem gesonderten Erlaubnisverfahren, welches feststellt, ob eine Zerstörung als solche überhaupt erlaubnisfähig ist, sollte daher beibehalten werden.

Verstärkt wird die Schwächung des Bodendenkmalschutzes an dieser Stelle durch den Wegfall der „Gefährdung der Quellen für die Forschung“, welche bisher in § 13 DSchG NRW als Versagungsgrund angeführt wurde. Hierdurch ist bei einer Abwägung eine vorrangige Berücksichtigung anderer Belange gegenüber dem Schutz archäologischer und paläontologischer Quellen zu befürchten.

Was die Zuständigkeitsregelung betrifft, so begrüßt der LVR grundsätzlich die Beibehaltung des Behördenaufbaus in § 21. Nach § 21 Abs. 1 S. 2 sind für den Vollzug des DSchG NRW die UDB zuständig, soweit durch das Gesetz nichts anderes bestimmt wird. Der Gesetzentwurf sieht aber mannigfaltige Ausnahmeregelungen von diesem Grundsatz vor, so dass diese Zuständigkeitsregelung im Ergebnis gerade nicht mehr den Regelfall, sondern die Ausnahme darstellt. Für die Bodendenkmalpflege wird durchgängig vom Grundsatz abgewichen, dass die UDB zuständig sind. Es ist daher u.a. zu befürchten, dass das bisherige Engagement der UDB vor Ort – sowie die Beziehung der Einwohner einer Gemeinde zu den Denkmälern – nachlassen wird.

Die Regelung des § 40 schafft dazu keine Klarheit. Die Vorschrift sieht vor, dass Aufgaben im Bereich der Bodendenkmalpflege auf Antrag durch Rechtsverordnung auf eine UDB übertragen werden können, wenn eine UDB ausreichend mit geeigneten Fachkräften für Bodendenkmalpflege besetzt ist. Das wirft die Fragen auf, was mit geeigneten Fachkräften gemeint ist und nach welchen Kriterien sich eine ausreichende Ausstattung bemisst. Zudem kann die Umsetzung dieser Regelung die Konsequenz haben, dass sich UDB, die derzeit als sog. Stadtarchäologien aufgrund einer pauschalen Grabungserlaubnis selbst Untersuchungen vornehmen können, künftig diese Erlaubnis „selbst“ erteilen müssen. Diese Konstruktion einer Rückausnahme von einer Ausnahme ist intransparent und verwirrend. Auch im Bereich der Bodendenkmalpflege sollte das bisherige bewährte Zuständigkeitsgefüge beibehalten werden.

Die Änderungen in der Baudenkmalpflege sind – selbst im Vergleich zu dem im Jahr 2020 vorgelegten ersten Gesetzentwurf zur Reform des DSchG NRW – sehr weitgehend und unterliegen einem grundsätzlichen Widerspruch: Während der Gesetzgeber in § 1 Abs. 2 und der dazugehörigen Begründung der Neufassung betont, dass die Denkmalfachämter zum Kreis derer gehören, denen die Aufgaben von Denkmalschutz und Denkmalpflege obliegen, beschneidet er die Tätigkeitsbereiche und die Rechte des LVR-Amt für Denkmalpflege im Rheinland (LVR-ADR) im Folgenden in ganz erheblicher Weise. Statt die Denkmalfachämter noch offenkundiger in den Kreis der Akteure des Denkmalschutzes zu integrieren, wie es mit ihrer Nennung in § 1 Abs. 2 den Anschein erweckt, grenzt der Gesetzgeber sie so weit wie irgend möglich aus der Denkmalpflege und dem Denkmalschutz aus. Dies geschieht insbesondere durch die Zurückstufung des Rechts auf Benehmen auf ein bloßes Anhörungsrecht, auch wenn dieses noch mit der Möglichkeit der Ministeranrufung – allerdings unter unklaren Prüfungskriterien durch das Ministerium – verbunden ist.

Eine weitere erhebliche Beschneidung der Kompetenzen der Denkmalfachämter, die neben vielen kleineren Beschneidungen von Rechten erfolgen soll, liegt im Verlust des Antragsrechts auf Unterschutzstellung; diese ist letztlich nur noch von Amts wegen durch die UDB möglich. Damit verzichtet der Gesetzgeber ganz bewusst darauf, die Denkmalpflege und den Denkmalschutz in NRW auf eine fundierte fachliche Grundlage zu stellen, die zu schaffen ihm die Denkmalfachämter mit ihrem gebündelten akademischen Fachwissen ermöglichen würden, wie es bisher der Fall war. Hierin sieht der Gesetzgeber eine Stärkung der Kommunen, verkennt dabei aber, dass diese in den ganz überwiegenden

Fällen nicht nur in der Bodendenkmalpflege, sondern auch in der Baudenkmalpflege keine vergleichbare Expertise durch entsprechend ausgebildete Mitarbeiter\*innen vorhalten: Die überwiegende Anzahl der Kommunen in NRW verfügt für den Bereich des Denkmalschutzes weder über entsprechend qualifizierte Kunsthistoriker\*innen, Architekt\*innen, Restaurator\*innen, Bauforscher\*innen, noch über vergleichbar ausgebildete Personen mit Spezialwissen in Bereichen wie Garten- oder Orgeldenkmalpflege, Bautechnik und –chemie oder Denkmal- oder Werkstoffkunde. Dementsprechend nehmen die meisten Kommunen sehr gerne die fachliche Unterstützung durch das Denkmalfachamt in Anspruch und sind darauf auch häufig angewiesen, wie auch das Ergebnis der bereits mehrfach benannten Evaluation gezeigt hat.

Dass dieses funktionierende System nun ohne Grund geändert werden soll, indem der fruchtbare Austausch zwischen den UDB und den Denkmalfachämtern auf das Mindestmaß einer Anhörung zurückgeschnitten und dem Denkmalfachamt das Antragsrecht auf Unterschutzstellungen genommen werden soll, wird nach der Einschätzung des Landschaftsverbandes Rheinland sehr nachteilige Folgen für die Denkmäler in NRW zeitigen. Die Reduzierung von Fachwissen und fachlichem Austausch kann niemals ein Vorteil sein, für keine\*n der Beteiligten, auch und gerade nicht für die Eigentümer\*innen von Baudenkmalern, die ein Anrecht auf sachlich richtige und begründete Entscheidungen haben.

Äußerst kritisch beurteilt der Landschaftsverband Rheinland die Änderungen, die die Denkmäler der Kirchen und der Religionsgemeinschaften betreffen, sofern sie Körperschaften öffentlichen Rechts sind; dies gilt insbesondere für die Regelungen der §§ 26 und 38. Es bestehen erhebliche Bedenken daran, dass diese Änderungen grundrechtskonform sind. Dies folgt zum einen aus der erheblich über die Grenzen des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts hinausgehenden Einräumung von Rechten zugunsten der Kirchen und einiger Religionsgemeinschaften, welches zu einer Ungleichbehandlung und Benachteiligung von nicht-kirchlichen Denkmaleigentümer\*innen sowie von solchen Religionsgemeinschaften führt, die nicht Körperschaften öffentlichen Rechts sind (z.B. islamische Kulturvereine). Zum anderen wird den Kirchen und bestimmten Religionsgemeinschaften das Recht zur Ministeranrufung eingeräumt, welches nicht notwendig ist, da ihnen der Klageweg offensteht, und sie zugleich ohne sachlichen Grund besserstellt als andere Denkmaleigentümer\*innen und andere Religionsgemeinschaften, die nicht unter diese Norm fallen.

Des Weiteren soll in streitigen Fällen ein Sakralausschuss, dessen genaue Bildung mit vielen Unklarheiten behaftet ist, das Ministerium beraten; dieser Sakralausschuss setzt sich u.a. aus Mitgliedern der betroffenen Kirche oder Religionsgemeinschaft zusammen, was aus Sicht des Landschaftsverbandes Rheinland eine unzulässige Einflussnahme der Kirchen bzw. bestimmter Religionsgemeinschaften auf die staatliche Entscheidungsfindung und dadurch einen Verstoß gegen das Gebot der Trennung von Staat und Kirche darstellt.

Ferner sollen Kirchen und bestimmte Religionsgemeinschaften ohne Nennung von Gründen und unabhängig vom konkreten Einzelfall verhindern dürfen, dass ihre Sakralbauten von Vertretern der zuständigen Behörden betreten werden, und dies ohne die Möglichkeit, darüber eine gerichtliche Entscheidung herbeizuführen oder eine Ausnahme bei Gefahr im Verzug zuzulassen. Dies ist eine weitere Ungleichbehandlung gegenüber allen anderen Denkmaleigentümer\*innen und in ihrer Pauschalität auch eine nicht zu rechtfertigende Bevorzugung der kirchlichen Interessen gegenüber dem Denkmalschutz, der vollständig und ohne Nennung von Gründen außer Acht gelassen wird. Da liturgische Belange auch nach der bisherigen Gesetzeslage entsprechend dem grundrechtlich verbürgten kirchlichen Selbstbestimmungsrecht stets vom Denkmalschutz zu beachten

waren, was auch gerichtlich von beiden beteiligten Stellen überprüft werden konnte, ist ein Grund für diese so elementare und mit erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken behaftete Änderung nicht nachvollziehbar; sie wird auch in der Gesetzesbegründung nicht erklärt. Dass an einer Stelle die Rede davon ist, dass der Gesetzgeber durch die Änderung der Betretungsrechte die Achtung des Staates vor der Kirche zum Ausdruck bringen wolle, macht die Bedenken vollends greifbar, denn dies bedeutet zum einen, dass das Betreten des Sakralbaus aus Gründen des Denkmalschutzes eine Missachtung der Kirchen ausdrücken kann (was nicht richtig ist) und zum anderen, dass die Religionsgemeinschaften, die nicht Körperschaften öffentlichen Rechts sind, diese Achtung nicht erfahren. Für den Ausdruck dieser Achtung genügt die Einhaltung des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts; jede darüberhinausgehende Abweichung bedeutet eine Ungleichbehandlung der anderen Denkmaleigentümer\*innen und der anderen Religionsgemeinschaften sowie eine nicht begründbare pauschale Abwertung des Denkmalschutzes, dem ebenfalls verfassungsmäßige Bedeutung zukommt.

Der vorgelegte Entwurf zur Neufassung des DSchG NRW kann angesichts des Fehlens der im Bereich wesentlicher Paragraphen angekündigten Verordnungen noch nicht abschließend in seinen Auswirkungen beurteilt werden. Bereits jetzt wird aber deutlich, dass entgegen der Ausführungen zu den Auswirkungen auf die Selbstverwaltung und die Finanzlage der Gemeinden und Gemeindeverbände in dem Gesetzentwurf, u.a. die Übertragung der Denkmallistenführung auf die Denkmalfachämter für Bodendenkmalpflege Konnexitätsfolgen nach § 2 Abs. 4 Konnexitätsausführungsgesetz (KonnexAG) auslösen wird.

Über diese Punkte hinaus ist es dem Landschaftsverband Rheinland im Sinne einer konstruktiven Unterstützung des Gesetzgebungsverfahrens wichtig, zu einzelnen Änderungsvorschlägen der vorliegenden Fassung detailliert Stellung zu nehmen.

## Teil B – Stellungnahme zu den einzelnen Paragraphen

### *Zu § 1 (Aufgaben des Denkmalschutzes und der Denkmalpflege)*

Die ausdrückliche Nennung der Denkmalfachämter im Kreise derer, denen Denkmalschutz und Denkmalpflege in NRW obliegen, ist zu begrüßen. Allerdings wird der Gesetzesentwurf diesem Umstand im Weiteren nicht gerecht, da den Denkmalfachämtern ganz erhebliche Rechte und wichtige Mitwirkungsmöglichkeiten genommen werden. Ihre namentliche Nennung darf zudem nicht den Blick darauf verstellen, dass sie Teil der Landschaftsverbände sind und dass sie die diesen zustehenden Rechte des Art. 18 Abs. 2 der Verf NRW für diese ausüben.

Es fällt auf, dass zu Beginn des Gesetzestextes der Begriff „schützen“ nur noch nachrangig verwendet wird. Ein Denkmalschutzgesetz soll aber gerade Denkmäler schützen. Diese Kernbotschaft, die im DSchG NRW noch im § 1, Abs. 1, S. 1 an vorderster Stelle steht, wird in der Entwurfsfassung erst in einer Aufzählung an letzter Stelle genannt (§ 1, Abs. 1, S. 2). Wir empfehlen nachdrücklich die Beibehaltung der bisherigen Formulierung.

In § 1 fehlt nun die Regelung des § 1 Abs. 3 DSchG NRW: Das ausdrückliche Einbeziehen der denkmalpflegerischen Belange in Raumordnung und Landesplanung und in die städtebauliche Entwicklung im Sinne einer frühzeitigen Beteiligung entfällt auf diese Weise, und damit auch eine wichtige städtebauliche Integration der denkmalpflegerischen Belange. Der Gesetzgeber wird gebeten, dies zu begründen. Das neue Rücksichtnahmegebot bietet hierfür keinen adäquaten Ersatz.

### *Zu § 2 (Begriffsbestimmungen)*

In der Gesetzesbegründung geht der Gesetzgeber davon aus, dass das Merkmal „vergangene Zeit“ generell mit ca. 50 Jahren erfüllt sein soll. Dies entspricht nicht den denkmalfachlichen Maßstäben, denn eine bestimmte Stilrichtung oder Epoche kann auch deutlich früher abgeschlossen sein, so dass ihre Objekte bereits Denkmalwert haben können. Der generelle Maßstab sollte daher – wenn ein solcher überhaupt erforderlich ist – der Generationenabstand von 30 Jahren sein. 50 Jahre erscheinen als eine zu lange Zeitspanne, insbesondere angesichts des bestehenden Vermarktungsdrucks auf dem Immobilienmarkt, wie er zum Beispiel für großflächige innerstädtische Verwaltungsbauten oder Schulareale der Nachkriegsmoderne besteht. Eine zeitliche Eingrenzung würde dazu führen, dass viele potentielle Denkmäler abgerissen werden könnten, weil eine Prüfung des Denkmalwertes nicht mehr möglich ist. Eine pauschale Betrachtung und Festlegung verbietet sich aber ohnehin, die Zeitspanne von 30 (oder 50) Jahren kann immer nur ein Richtwert sein, den es im Einzelfall zu modifizieren gilt.

In Abs. 2 wird erstmals und im Folgenden auch an anderen Stellen der Entwurfsfassung von „Zubehör“ und „Ausstattung“ eines Baudenkmals gesprochen, jedoch bleiben diese Begriffe ohne gesetzliche Definition. Dieser bedarf es aber dringend, insbesondere angesichts der noch anzusprechenden Abgrenzungsproblematik zwischen Bau- und neu eingeführtem Gartendenkmal bei bebauten Garten- und Parkanlagen sowie Friedhöfen.

Die Feststellung in § 2 Abs. 3 S. 1, dass es in einem Denkmalbereich keines Einzeldenkmals bedarf, wird begrüßt; hierdurch entfällt die bisherige Auslegungsproblematik.

Die Gesetzesbegründung führt zu § 2 Abs. 3 S. 2 und 3 aus, dass diese Sätze im Vergleich zum bisherigen Recht „unverändert bleiben“. Dies ist nicht richtig, denn sowohl der Begriff „Einzelbauten“ als auch der der „engeren Umgebung“ sind entfallen:

- Hinsichtlich des „Einzelbaus“ wirft dies die Frage auf, ob der Gesetzgeber damit ausdrücken wollte, dass ein Einzelbau nicht als Denkmalbereich geschützt sein darf, oder ob es sich bei der Streichung um ein redaktionelles Versehen handelt, da die Gesetzesbegründung wörtlich davon ausgeht, es seien keinerlei Änderungen vorgenommen worden. Um rechtliche Unsicherheiten und Auslegungsprobleme diesbezüglich zu vermeiden, wird der Gesetzgeber um Klarstellung gebeten.
- Die Streichung des Begriffs der „engeren Umgebung“ innerhalb des Denkmalbereichs hingegen wird grundsätzlich befürwortet (so sie denn gewollt und kein redaktionelles Versehen war, siehe oben), da der bisherige Gesetzeswortlaut zu Problemen hinsichtlich der Frage geführt hat, ob damit ausgedrückt werden soll, dass der Denkmalbereich als solcher – d.h. an seinen eigenen Außengrenzen – keinen Umgebungsschutz wie das Baudenkmal genießt.

Fraglich ist aber, ob dieser Umgebungsschutz durch § 5 Abs. 3 auch für den Denkmalbereich hinreichend klar gewährleistet ist. Der dortige Begriff des Denkmals umfasst nach dem Verständnis des LVR-ADR zwar auch den Denkmalbereich, der vom Gesetzgeber gleichwertig mit den anderen Denkmalkategorien genannt und behandelt wird. Noch eindeutiger wäre es allerdings gewesen, wenn der Gesetzgeber sich dafür entschieden hätte, *ausdrücklich* klarzustellen, dass auch der Denkmalbereich ein Denkmal ist, wie es etwa beim Baudenkmal geschieht („Baudenkmäler sind Denkmäler, die...“) bzw. jedenfalls klarzustellen, dass er denselben Umgebungsschutz genießt. Damit korrespondierend enthielt die Synopse zum ersten Referentenentwurf noch die Bemerkung: „Der Umgebungsschutz gilt grundsätzlich auch für Denkmalbereiche über den Verweis in § 5 Absatz 2 auf erlaubnispflichtige Maßnahmen gemäß § 9.“ Zu ebendieser Norm hatte die einschlägige Kommentierung zum DSchG NRW bislang aber nur aus der Verwendung des Begriffs „gemäß“ anstatt „analog“ § 9 DSchG NRW hergeleitet, dass auch der Denkmalbereich ein Denkmal ist<sup>2</sup>; es gibt dazu jedoch namhafte juristische Gegenstimmen. Eine eindeutige Begrifflichkeit in der Neufassung würde helfen, diese unterschiedliche Gesetzesauslegung zugunsten eines eindeutig bestehenden Umgebungsschutzes des Denkmalbereichs zu beenden.

In § 2 Abs. 3 S. 4 soll der Gesetzesbegründung zufolge kargestellt werden, dass der Denkmalbereich primär das äußere Erscheinungsbild schützt, dass aber in bestimmten Fällen auch die „bauliche Struktur“ und die „innere Erscheinungsform“, wenn sie sich auf das äußere Erscheinungsbild auswirken, geschützt sind. Hierzu ist festzustellen, dass die verwendeten Begriffe nicht gesetzlich definiert werden, so dass diesbezüglich Unklarheiten bestehen:

- Offenbar ist die „innere Erscheinungsform“ der im Denkmalbereich vorhandenen Gebäude gemeint, da die Gesetzesbegründung Treppenhäuser und Gewölbe in Bezug nimmt. Dies wäre redaktionell klarer zu fassen, da in der Norm nicht von den Gebäuden, sondern vom Denkmalbereich als solchem die Rede ist – und dieser nicht einmal ein Gebäude enthalten muss. In der Gesetzesbegründung heißt es zudem, es handele sich „beispielsweise“ um Treppen, die man „von außen einsehen“ könne. „Außen“ meint hier wohl nicht außerhalb des Denkmal-

---

<sup>2</sup> Davydov in PdK NW G-11, DSchG § 5 Rn. 8, beck-online: „Dabei deutet der Wortlaut des Gesetzes – „gemäß § 9“ und nicht etwa „analog § 9“ – darauf hin, dass Denkmalbereiche als eine Unterkategorie des Schutzguts „Denkmal“ und eben kein Schutzgut sui generis zu sehen sind (so auch Hönes, Erl. 12 zu § 2; Schulze in Mainzer (Hrsg.), Denkmalbereiche im Rheinland, 1996, S. 29 – 32; a. A. Gumprecht, DPfIW 1999 S. 3; Memmesheimer/Upmeier in Memmesheimer/Upmeier/Schönstein, § 2 RdNr. 65, Oebbecke, VR 1980 S. 389).“

bereichs, sondern außerhalb des in diesem befindlichen Gebäudes. Diesbezüglich erschließt sich schon nicht, in welchen Fällen man solche innen liegenden Gebäudeteile von außen einsehen können sollte, der praktische Anwendungsbereich ist daher gar nicht erst eröffnet oder allenfalls äußerst gering. Im Übrigen wird es darauf ankommen, dass die Denkmalbereichssatzung entsprechende Inhalte benennt, die es zu schützen gilt. Weitaus wichtiger wäre es, dass der Gesetzgeber sich endlich entschließt, im Gesetz klarzustellen, dass der Schutz des Erscheinungsbildes zwingend auch den Schutz der Substanz als Träger des Erscheinungsbildes bedeutet. Hierzu noch näher im Folgenden.

- Der Begriff der „baulichen Struktur“ kann nicht eindeutig ausgelegt werden. Eine „Struktur“ ist in der Regel optisch wahrnehmbar, zählt also zum Erscheinungsbild, das unzweifelhaft geschützt ist. Eine gewichtige Forderung der Denkmalpflege war es in der Vergangenheit stets, die historische Bausubstanz im Denkmalbereich durch einen eindeutigen Gesetzeswortlaut so zu berücksichtigen, dass sie dann, wenn sie Trägerin des denkmalwertrelevanten Erscheinungsbildes des Denkmalbereichs ist (z.B. Einfriedungen in Bruchsteinmauerwerk), vollumfänglich geschützt ist. Diesem wichtigen Umstand trägt die neue, unklare Formulierung keine Rechnung. Der Begriff der „baulichen Struktur“ ist aus Sicht des LVR-ADR nicht hinreichend verständlich, ersetzt nicht die Nennung der Substanz als Trägerin des Erscheinungsbildes des Denkmalbereiches und ist daher nicht notwendigerweise in das Gesetz aufzunehmen. Ohne eindeutige Definition mit Blick auf das zu schützende Gut im Denkmalbereich tragen die Ergänzungen außerdem eher zur Verwirrung als zur Klärung des Sachverhaltes bei.

§ 2 nennt nicht die „Pufferzonen“, die in § 37 Abs. 4 eine ähnliche Behandlung erfahren sollen wie der Denkmalbereich (Ausweisung durch Verordnung, Anwendbarkeit der §§ 9, 13, 15). Daher ist unklar, welcher Art die Pufferzonen denkmalrechtlich sein sollen.

### ***Zu § 2 Abs. 4, § 5 Abs. 2, § 23 Abs. 1 S. 2 (Definition Gartendenkmäler; deklaratorisches System)***

Die Neuaufnahme des Gartendenkmals als eigene Denkmalkategorie erscheint nicht nachvollziehbar. Bislang waren Gärten, Parks, Friedhöfe und andere von Menschen gestaltete Landschaftsteile umfänglich durch die in § 2 Abs. 2 S. 2 DSchG NRW vorgesehene Gleichbehandlung mit den Baudenkmalern geschützt. Aus der Gesetzesbegründung ergibt sich nicht, warum der Gesetzgeber den bestehenden Schutz als nicht ausreichend erachtet hat. Das LVR-ADR sieht es als problematisch an, dass nun in all den Fällen, in denen eine Gartenanlage nicht alleine steht, sondern mit Bebauung verbunden ist, zwei Denkmalkategorien aufeinanderstoßen. Dasselbe gilt für Parks und Friedhöfe, in denen Gebäude bzw. Grabmäler vorhanden sind. Es ist unklar, wie der Gesetzgeber sich den Umgang vorstellt, ob z.B. aufstehende Grabmäler, die für sich den Begriff des Baudenkmals erfüllen, „Zubehör“ des Gartendenkmals sein sollen, oder ob eine aufstehende Villa in einem Garten solches darstellen soll. Denkmalfachlich wäre eine solche Klassifizierung der beispielhaft genannten Villa als bloßes „Zubehör“ des Gartens höchst fragwürdig. Gleichzeitig wäre auch eine Aufspaltung in zwei unabhängige Denkmaldefinitionen und -erfassungen von Villa und Garten denkmalfachlich nicht richtig, wenn sich z.B. der Denkmalwert des Gartens erst aus dem Zusammenwirken mit der Villa begründen lässt, wie es vielfach der Fall ist. Die Neufassung des DSchG NRW erscheint diesbezüglich, ausgehend von ihrer nicht zum Verständnis beitragenden Begründung, als in keiner Weise durchdacht.

Diese Problematik wird dadurch potenziert, dass Gartendenkmäler gänzlich anders unter Schutz stehen sollen als Baudenkmäler; diese geänderte Unterschutzstellungssystematik ist als eigentlicher Grund für die Schaffung einer eigenen Denkmalkategorie zu vermuten, denn inhaltlich unterscheidet sich die Definition der Neufassung kaum von dem bisherigen § 2 Abs. 2 S. 2 DSchG NRW und bietet keinen größeren Schutz oder sonstigen Vorteil. Während es für Baudenkmäler beim konstitutiven System bleibt, sollen Gartendenkmäler nur deklaratorisch in die Denkmalliste eingetragen werden. Die Gesetzesbegründung belässt es für die Gartendenkmäler dabei, den Systemwechsel als „sachgerecht“ zu bezeichnen, ohne dies zu begründen. Eine solche Begründung findet sich in Ziffer 23 lit. a) der Gesetzesbegründung trotz entgegenstehender Einleitung ausschließlich für die Bodendenkmäler. Es ist davon auszugehen, dass diese Unterschiede zu erheblichen Problemen bei der denkmalrechtlichen und verwaltungstechnischen Behandlung der Denkmäler führen werden, die sowohl Elemente des Garten- als auch des Baudenkmal in sich vereinen.

Zu dem Schutz von Alleen stellt sich die Frage, wie der Hinweis auf die Geltung der Naturschutzgesetze gemeint sein soll, der sich in der Gesetzesbegründung findet. Das LVR-ADR versteht diesen nur als Ergänzung darauf, dass bestimmte Alleen auch nach den Naturschutzgesetzen geschützt sind, was sie aber nicht aus dem Schutzbereich des Gartendenkmals herausnimmt. Der Gesetzgeber wird gebeten, dies zu bestätigen.

### ***Zu § 3 (Rücksichtnahmegebot)***

Die Aufnahme und Beibehaltung des Inhaltes der Regelung des § 11 in § 3 S. 2 DSchG NRW ist zu begrüßen. Die im Zusammenhang mit § 3 vorgesehene Streichung des § 1 Abs. 3 S. 2 DSchG NRW sollte indes unterbleiben. Es wird empfohlen die bisherige Regelung des § 1 Abs. 3 S. 2 DSchG NRW unverändert zu übernehmen und in § 3 S. 2 einzufügen:

*Die für den Denkmalschutz und die Denkmalpflege zuständigen Behörden sind frühzeitig einzuschalten und so mit dem Ziel in die Abwägung mit anderen Belangen einzubeziehen, daß die Erhaltung und Nutzung der Denkmäler und Denkmalbereiche sowie eine angemessene Gestaltung ihrer Umgebung möglich sind.*

Nur so ist eine frühzeitige Sicherstellung des in § 3 S. 1 normierten Rücksichtnahmegebots auch in der Praxis gewährleistet. Es gehört zu den Erfahrungen der Denkmalschützer, dass diese oftmals zu spät beteiligt werden. Sinnvoll könnte es sogar sein, die Gewährleistung zu verstärken, in dem die Formulierung „von Anfang an“ aufgenommen wird. Die Streichung der bisher vorgesehenen frühzeitigen Information der für den Denkmalschutz und die Denkmalpflege zuständigen Behörden, stellt jedenfalls eine Abschwächung dar, welche in der Praxis erhebliche negative Folgen auf einen effektiven Denkmalschutz hat.

Das Rücksichtnahmegebot in der Entwurfsfassung bietet keinen adäquaten Ersatz für den jetzt geltenden § 1 Abs. 3 DSchG NRW, der entfallen soll. Diese Lücke kann auch nicht durch die Verwendung des Begriffs der Angemessenheit gänzlich gefüllt werden. Offen bleibt auch, warum der Gesetzgeber § 3 S. 2 nur auf die Bodendenkmäler anwendet, nicht aber auf die Baudenkmäler, deren Sicherung es bei der Bauleitplanung und den anderen normierten Tatbeständen gleichermaßen zu gewährleisten gilt. Der Gesetzgeber erweckt hierdurch den Eindruck, dass die Bodendenkmalpflege der Baudenkmalpflege in ihrer Relevanz vorgeht; dies korrespondiert mit den anderen nachteiligen Regelungen zu

Lasten der Baudenkmalpflege, wie das entfallene Benehmen. Eine solche künstliche Spaltung der Denkmalpflege wird ausdrücklich abgelehnt. Es sollten dieselben Maßstäbe gelten, denn die Denkmalpflege arbeitet zum Wohle aller Denkmäler Hand in Hand.

### *Zu § 4 (Vorläufiger Schutz)*

Die vorläufige Unterschutzstellung eines Denkmals soll nicht mehr als eigenständiges Verfahren möglich sein. Stattdessen stellt sie sich nun als automatisch eintretende „Phase“ im Rahmen des Unterschutzstellungsverfahrens nach § 5 dar. Der Meinung des Gesetzgebers, es handele sich dabei um ein Aufgreifen der bisherigen Bestimmungen, die lediglich klarer gefasst werden sollen, ist zu widersprechen, bestehen doch gravierende Unterschiede zur bisherigen Gesetzeslage mit erheblichen Folgen für die Praxis: Nach derzeit geltender Gesetzeslage dient das Verfahren der vorläufigen Unterschutzstellung dazu, das Denkmal in einer Situation zu schützen, in der sein Denkmalwert noch nicht abschließend feststeht. Dies ermöglicht einen deutlich früheren Schutz als die Neufassung, bei der dieser Schutz erst dann beginnt, wenn die UDB dem Verpflichteten „die Absicht der Einleitung des Unterschutzstellungsverfahrens“ mitteilt. Dies kann sie sinnvollerweise und seriös erst, wenn sie ihre Sachverhaltsermittlung abgeschlossen hat, also deutlich später als bei der vorläufigen Unterschutzstellung in der derzeit geltenden Form, die schon während der Sachverhaltsermittlung greift. Denn es würde keinen Sinn machen, erst das Verfahren zu eröffnen, indem die\*der Eigentümer\*in angehört wird, und erst danach den Denkmalwert zu prüfen; dies muss vorher geschehen, insbesondere angesichts der kurzen Frist der nun vorgesehenen vorläufigen Unterschutzstellung. Unverständlich ist insoweit der folgende Hinweis in der Gesetzesbegründung: „Der vorläufige Schutz wirkt sechs Monate und dient dem Zweck des Schutzes eines möglichen Denkmals bereits bevor sämtliche notwendige fachlichen Erhebungen getätigt werden oder alle fachlichen Erwägungen hinreichend fundiert getroffen und begründet werden können.“ Es erscheint als unvereinbar mit der geforderten „Absicht“ der Eintragung, dass sie gefasst worden sein soll, ohne dass der Sachverhalt hinreichend ermittelt wurde; auch findet sich kein Hinweis im Gesetzeswortlaut darauf, dass der Denkmalwert nur als „möglich“ eingestuft wird oder mit der Eintragung „zu rechnen ist“, wie es in § 4 DSchG NRW der Fall ist. Wenn der Gesetzgeber davon ausgeht, dass bei Einleitung des Unterschutzstellungsverfahrens noch gewichtige Fragen zum Denkmalwert offen sein könnten, sollte er dies so formulieren (ähnlich dem Vorbild in § 4 DSchG NRW) und auch den Prognosemaßstab klar definieren.

Weiter sollte auch überlegt werden, eine Frist oder vergleichbare Regelung für das Tätigwerden der UDB (Mitteilung an die Denkmaleigentümer\*innen) einzuführen, um sicherzustellen, dass der vorläufige Schutz schnell genug eingeleitet wird; so könnte etwa festgelegt werden, dass die UDB zur Anhörung „unverzüglich nach Abschluss der grundlegenden Sachverhaltsermittlungen, die zu ihrer Entscheidung geführt haben“, verpflichtet ist oder sogar „innerhalb von zwei Wochen ab Abschluss der grundlegenden Sachverhaltsermittlungen, die zu ihrer Entscheidung geführt haben“ o.ä.

Kritisch anzumerken ist auch, dass die Dauer der neuen vorläufigen Unterschutzstellung kürzer ist als bisher: Während bislang die vorläufige Unterschutzstellung ihre Wirksamkeit verliert, wenn nicht binnen sechs Monaten das Verfahren der endgültigen Unterschutzstellung eingeleitet wird (sei es durch Antrag oder sei es – beim Verfahren von Amts wegen – durch Anhörung des\*der Betroffenen), entfällt der vorläufige Schutz künftig schon dann, wenn das Denkmal nicht binnen sechs Monaten unter Denkmalschutz gestellt worden ist. Dabei ist durch die Neufassung keine Regelung vorgesehen, die diese

Frist hemmen oder unterbrechen könnte, z.B. für solche Fälle, in denen der\*die Verpflichtete selbst noch ein Sachverständigengutachten beibringen will, was die Anhörung erheblich verzögern könnte.

Auch bei einer Betrachtung unter praktischen Aspekten ergeben sich Probleme mit der gesetzlichen Frist: Da mit der Information an die Denkmaleigentümer\*innen die Frist von sechs Monaten zu laufen beginnt, ein Denkmal aber oftmals – je nach Kommune, aber nach Einschätzung des LVR-ADR nahezu als Regelfall - erst nach Beschluss eines kommunalen Gremiums, z.B. der Bezirksvertretung, in die Denkmalliste eingetragen wird, ist die endgültige Unterschutzstellung abhängig von den Sitzungsterminen des Gremiums und kann nicht durch die UDB bestimmt oder beeinflusst werden. Wenn Denkmäler in die Denkmalliste einzutragen sind, kann eine solche Verzögerung zum Denkmalverlust führen, weil die Frist versäumt wird. Letztlich müsste eine Unterschutzstellung künftig grundsätzlich mit Eilantrag in die Gremien eingebracht werden, weil die Eintragung keinen Aufschub ermöglicht, was nicht sachgerecht erscheint.

### ***Zu § 5 Abs. 3 (Umgebungsschutz)***

Die ausdrückliche Nennung des Umgebungsschutzes wird begrüßt. Allerdings fehlt es nach wie vor an einer gesetzlichen Definition der Umgebung. Der Gesetzgeber nennt diese ansatzweise in der Gesetzesbegründung (zu § 5 lit c) Abs. 3), belässt es aber dabei. Eine Aufnahme in den Gesetzestext wäre wünschenswert.

### ***Zu § 7 (Erhaltung von Baudenkmalern)***

§ 7 Abs. 2 S. 1 spricht im Rahmen der Zumutbarkeit von „Beeinträchtigung oder Kosten“ für die Verpflichteten. Während die Kosten unzweifelhaft die wirtschaftliche Zumutbarkeit betreffen, stellt sich die Frage, was der Gesetzgeber mit „Beeinträchtigung“ meint, wenn diese keine wirtschaftliche ist (denn diese ist durch die Kosten bereits abgedeckt). Es sollte vermieden werden, dass andere Formen der Zumutbarkeit eröffnet werden als nur die wirtschaftliche. Insbesondere persönliche Motivationslagen oder Affektionsinteressen gegenüber dem Denkmal dürfen hierfür keine Rolle spielen. Aus der Gesetzesbegründung ergibt sich die Bedeutung dieses Begriffs nicht, weshalb der Gesetzgeber gebeten wird, ihn zu definieren oder jedenfalls in der Gesetzesbegründung zu erklären bzw. den Begriff „Beeinträchtigung“ an dieser Stelle zu streichen.

Abs. 2 S. 4 Nr. 1 spricht von der „Eigenart oder Bedeutung“ des Baudenkmals, die dafür eine Rolle spielen sollen, ob der „Gebrauch“ des Denkmals nur unwesentlich und damit zumutbar eingeschränkt wird. Hierzu ist zunächst zu fragen, wieso vom „Gebrauch“ und nicht von der Nutzung gesprochen wird. Ist auch wirtschaftlicher Gebrauch gemeint, z.B. als Investitionsobjekt? Dies wäre sicher denkmalrechtlich nicht zu akzeptieren, denn rein wirtschaftliche Interessen ohne Bindung an die reale Nutzung können kein Argument sein, welches das konservatorische Interesse überwiegt. Der Gesetzgeber wird gebeten, den Wortlaut anzupassen und von „Nutzung“ zu sprechen, wie es sich auch aus § 8 ergibt. Des Weiteren ist der Begriff der „Bedeutung“ zu kritisieren. Denn im Denkmalrecht soll es keine Hierarchien von Denkmälern geben. Dass die Rechtsprechung sie zum Teil doch manchmal bilden muss, ist nicht zu vermeiden; dass die Bedeutung aber ein gesetzliches Merkmal sein soll, ist nicht hinnehmbar. Denn es bleibt gänzlich unklar, wer die Bedeutung nach welchen Kriterien feststellt und bemisst. Denkmalfachlich existiert kein System der Hierarchienbildung für Denkmäler. Dass diese Beurteilung der jeweiligen

UDB nach selbst gebildeten Maßstäben obliegen soll, ohne dass es ein einheitliches, denkmalfachliches Bewertungssystem dafür gibt, würde zu einer massiven Ungleichbehandlung der Denkmäler in NRW führen.

Die Norm verwendet unterschiedliche Begrifflichkeiten, die nicht definiert werden und deren Verhältnis zueinander nicht verständlich wird: So ist die Rede von denkmalwerter *Substanz*, später von „Bestand“ und „Erscheinungsbild“. Diese Problematik setzt sich in § 9 Abs. 2 fort. Zur Vermeidung von Problemen bei der Gesetzesanwendung wird der Gesetzgeber gebeten, diese Begriffe zu definieren und klar voneinander abzugrenzen.

Zudem wird ein neuer unbestimmter Rechtsbegriff verwendet, indem eine Maßnahme dann nicht unzumutbar sein soll, wenn der Gebrauch des Denkmals „unwesentlich eingeschränkt“ wird. Der Gesetzgeber wird gebeten zu definieren oder in der Begründung zu erläutern, was darunter zu verstehen ist.

Es wäre von Vorteil, wenn die Fälle, in denen sich ein\*e Denkmaleigentümer\*in nicht auf die Unzumutbarkeit berufen kann, in der Form, in der sie von der Rechtsprechung definiert wurden, Eingang in das Gesetz finden würden. Dies gilt etwa für das Fehlen des Versuchs, das Denkmal in geeigneter Weise zu einem angemessenen Preis auf dem Markt zum Verkauf anzubieten (abgesehen von den durch die Rechtsprechung definierten Ausnahmen) oder auch den Erwerb sehenden Auges.

Gemäß Abs. 5 sollen die Baukosten für die Barrierefreiheit in die Baukosten für öffentliche Gebäude einfließen. Wieso dies im DSchG NRW seinen Niederschlag finden soll, erschließt sich nicht, insbesondere da die reinen Baukosten ohnehin nicht ansatzfähig sind, sondern nur die Darlehenskosten in gleicher Höhe.

### ***Zu § 8 (Nutzung von Baudenkmalern; Barrierefreiheit bei Gebäuden der öffentlichen Hand)***

Abs. 1 der Norm regelt, was ohnehin allgemein anerkannt und durch den § 8 DSchG NRW, aber auch durch die §§ 7 und 9 DSchG NRW, bereits hinreichend klar normiert war. Eine Neufassung ist aus Sicht des LVR-ADR – insbesondere in dieser Ausführlichkeit – nicht notwendig.

Negativ ist zu bewerten, dass das Gesetz an dieser Stelle mit dem relativierenden Begriff „möglichst“ arbeitet; dieser stellt eine Schwächung der bisherigen Situation der Denkmäler dar. Denn § 8 Abs. 1 DSchG NRW sieht aktuell vor, dass Baudenkmalern so zu nutzen sind, dass der Erhalt der Substanz auf Dauer gewährleistet ist. Nun ist von einer „möglichst weitgehenden Erhaltung der denkmalwerten Substanz auf Dauer“ die Rede. Die bisherige Formulierung ist vorzuziehen, denn sie gibt das anzustrebende Ziel des vollständigen Substanzerhalts an; mit der Neufassung hingegen klingt es so, als sei der Substanzerhalt von vornherein verhandelbar und, wenn nötig, partiell oder ganz aufzuheben. Wann die Definition „möglichst“ erfüllt sein soll, erschließt sich nicht. Abs. 1 führt zu vorweggenommenen Restriktionen, die unnötig sind. In der Begründung wird als Beispiel einer Nutzung, die eine möglichst weitgehende Erhaltung gewährleistet, die „Umwidmung Burg in Hotel“ angeführt, was nicht hilfreich ist. Hier ist zu fragen, ob in der Begründung überhaupt Beispiele angeführt werden sollten, da sie präjudizierend ausgelegt werden könnten. Dem Schutz des Denkmals ist es angemessener, mit dem Begriff der Zumutbarkeit zu arbeiten.

Abs. 2 S. 2 und 3, welche die Denkmäler der öffentlichen Hand betreffen, bringen nicht die ausführlichen Überlegungen der Gesetzesbegründung zum Ausdruck, in denen

klargestellt wird, dass bei verschiedenen, die Barrierefreiheit herstellenden Möglichkeiten diejenige zu wählen ist, die am denkmalverträglichsten ist. Die Norm könnte in ihrer Ausdrucksweise („ist... Rechnung zu tragen“, „sind schrittweise barrierefrei zu gestalten“) daher dahingehend missverstanden werden, dass es auf ein moderates und denkmalverträgliches Vorgehen bei der Herbeiführung der Barrierefreiheit nicht ankommen soll. Selbst der Zusatz „es sei denn, das öffentliche Erhaltungsinteresse an dem Denkmal überwiegt“, vermag diesen Eindruck nicht aufzuheben, da kein maßvoll, abgestimmtes Abwägen der beiden betroffenen Interessen vorgeschrieben wird. Die Formulierung impliziert vielmehr eine grundsätzliche Entscheidung, ob die Herstellung der Barrierefreiheit aus denkmalfachlichen Gründen ganz zu unterbleiben hat. Es wäre wünschenswert, wenn der Gesetzgeber einen Hinweis auf ein möglichst denkmalgerechtes Vorgehen aufnehmen würde. Dies umso mehr, als es in § 9 Abs. 3 S. 2 heißt, dass die Barrierefreiheit „angemessen zu berücksichtigen“ ist. Diese Angemessenheit sollte sich auch in § 8 finden.

### *Zu § 9 (Erlaubnispflichten bei Baudenkmalern)*

In Abs. 2 wird der Umgebungsschutz des Baudenkmals dahingehend erweitert, dass auch Maßnahmen, die sich auf den Bestand (und nicht nur auf das Erscheinungsbild) des Baudenkmals auswirken können, erlaubnispflichtig sind. Es wird allerdings nicht ausreichend klar, was unter „Bestand“ zu verstehen ist: Ist damit die Substanz gemeint? Dies wäre zu begrüßen, denn auch nicht erkennbare Substanzschäden, die sich auf das Erscheinungsbild erst einmal nicht unmittelbar auswirken, sind unbedingt zu vermeiden. Allerdings könnte der Begriff „Bestand“ auch als vollständige Erhaltung des Denkmals verstanden werden. Sollte also gemeint sein, dass nur solche Maßnahmen in der engeren Umgebung erlaubnispflichtig sein sollen, die das Denkmal in seinem gesamten Bestand gefährden könnten, wäre dies zu wenig. Denn auch geringe Substanzschäden sind auszuschließen. Daher wäre es denkmalfachlich sinnvoll, den Begriff des Bestandes durch den Begriff „Substanz“ zu ersetzen. Jedenfalls aber wäre der Begriff des Bestandes bei Beibehaltung zu definieren.

In Abs. 3 S. 2 wird geregelt, dass insbesondere auch die Belange des Wohnungsbaus, des Klimas, des Einsatzes erneuerbarer Energien sowie der Barrierefreiheit angemessen zu berücksichtigen sind. Im ersten Gesetzentwurf hieß es hierzu noch:

„Die Behörden haben bei ihren Entscheidungen insbesondere auch die Belange des Wohnungsbaus, des Klimas, des Einsatzes erneuerbarer Energien sowie der Barrierefreiheit zu berücksichtigen.“

Es wird begrüßt, dass nun der Begriff der Angemessenheit Eingang in den Gesetzestext gefunden hat, denn er stellt klar, dass eine Abwägung zwischen diesen Belangen und dem verfassungsrelevanten Belang des Denkmalschutzes vorgenommen werden muss.

In Abs. 4 wurde das konzentrierte Verfahren verändert. Zunächst ist bei Baugenehmigungsverfahren die Wahlmöglichkeit des\*der Betroffenen zwischen dem Verfahren bei der Bauaufsichtsbehörde und der isolierten denkmalrechtlichen Erlaubnis bei der UDB entfallen. Künftig ist die denkmalrechtliche Erlaubnis in Bausachen immer durch die Bauaufsichtsbehörde zu erteilen (bzw. wird Teil der Baugenehmigung), die der Zustimmung der UDB bedarf. Es wäre sinnvoll, wenn gesetzlich geregelt werden würde, in welcher Weise die Anhörung des Denkmalpflegeamtes in solchen Fällen stattzufinden hat: Wird sie von der UDB durchgeführt, bevor sie zustimmt oder ablehnt, oder hat dies durch die Bauaufsichtsbehörde zu erfolgen? Die Praxis hat gezeigt, dass sich an genau solchen Unklarheiten und Regelungslücken erhebliche Probleme im Ablauf ergeben können. Das

LVR-ADR geht bislang davon aus, dass aufgrund der allgemein geregelten Zuständigkeiten die Anhörungspflicht bei der UDB verbleibt; gesichert scheint dies aber nicht.

Des Weiteren wird folgende Problematik in der Neuregelung gesehen: Der Entwurf besagt, dass z.B. im baugenehmigungspflichtigen Fall an die Stelle der Erlaubnis nach diesem Gesetz künftig die Zustimmung der Denkmalbehörde gegenüber der Bauaufsichtsbehörde tritt. Hieraus ist abzuleiten, dass eine Erlaubnis durch die UDB nicht mehr zu erteilen ist, wenn ein Genehmigungstatbestand nach Bauordnung Nordrhein-Westfalen (BauO NRW) im Antrag enthalten ist. § 9 Abs. 3 DSchG NRW ist komplett entfallen; darin heißt es: „erfordert eine erlaubnispflichtige Maßnahme nach anderen gesetzlichen Bestimmungen eine Genehmigung (...), so haben die dafür zuständigen Behörden die Belange des Denkmalschutzes und der Denkmalpflege entsprechend diesem Gesetz in angemessener Weise zu berücksichtigen. Im Falle einer bauaufsichtlichen (...) Genehmigung (...) kann die Erlaubnis nach Absatz 1 auch gesondert beantragt werden.“ Gemäß der Entwurfsfassung würde die jeweilige UDB darüber entscheiden, ob sie einen eingegangenen Antrag auf denkmalrechtliche Erlaubnis ggf. deshalb ablehnen bzw. an die zuständige Baubehörde weiterleiten muss, weil dieser bauordnungsrechtlich zu regelnden Tatbestände enthält. Dieser Prüfumfang ist aber Aufgabe der Unteren Bauaufsichtsbehörden und das Fachwissen liegt in vielen UDB nicht vor. Gleichzeitig ist davon auszugehen, dass in der UDB – wie bisher auch – zahlreiche Anträge eingehen werden, die bauordnungsrechtlich relevante Tatbestände enthalten, weil auch Denkmaleigentümer\*innen, die bislang immer die Möglichkeit hatten, einen Antrag nach § 9 DSchG NRW zu stellen (z.B. Terrassenüberdachung in einer Siedlung, Dachausbau, etc.) diese Zusammenhänge nicht kennen. Bislang konnte die UDB eine Erlaubnis für die denkmalrechtlich relevanten Aspekte erteilen und sich mit einem generellen Hinweis absichern, dass für bauordnungsrechtlich relevante Tatbestände ein Bauantrag zu stellen ist. Dies soll nun ausgeschlossen werden. Wie die Änderung also bezogen auf die Antragsstellung zu verstehen ist und welche Konsequenzen für das ordnungsbehördliche Handeln der UDB hieraus abzuleiten sind, geht aus der Begründung nicht hervor. Es wird um Erläuterung gebeten.

Weiter wurde das Immissionsschutzrechtliche Verfahren vom konzentrierten Verfahren ausgenommen. Dies erscheint sinnvoll, da dies den Vorgaben des bundesrechtlichen Immissionsschutzrechts entspricht und da die bisherige Regelung zu Unklarheiten geführt hat. Allerdings ist nicht nachvollziehbar, wieso die Gesetzesbegründung ausführt: „Im Rahmen ihrer Stellungnahme hat die Denkmalbehörde (...) bei Bedarf auch die Denkmalfachämter einzubinden.“ § 24 Abs. 2 S. 1 normiert eine Anhörungspflicht zugunsten der Denkmalfachämter. Es ist nicht nachvollziehbar, wieso für die UDB im Rahmen der Stellungnahme gegenüber der Immissionsschutzbehörde keine Anhörungspflicht mehr bestehen soll. Eine mangelnde Einbeziehung der Denkmalfachämter in Immissionsschutzverfahren kann zu sehr nachteiligen Folgen für die Denkmäler und die Kulturlandschaft führen, da gerade in Verfahren zur Errichtung von Windkraftanlagen besonderes Fachwissen für die Beurteilung negativer Folgen benötigt wird. Denn insbesondere die Ausstrahlungswirkung von Windkraftanlagen ist nicht einfach zu ermitteln und denkmalfachlich zu beurteilen. Das LVR-ADR erinnert daran, dass die Denkmalfachämter in den Fällen eines UVP-Verfahrens auch selbst als Träger öffentlicher Belange unmittelbar durch die zuständige Behörde einzubeziehen sind.

## Zu § 10 (Unterschutzstellung von Denkmalbereichen)

Auch nach dem neuen Gesetzentwurf beziehen sich Denkmalbereiche auf bauliche Anlagen. Die Bezugnahme auf § 15 des Entwurfs ist insofern irreführend. Eine Klarstellung ist zu begrüßen.

In § 10 Abs. 1 wurde der folgende Satz (§ 5 Abs. 1 S. 2 DSchG NRW) gestrichen: „Mit der Unterschutzstellung unterliegt der Denkmalbereich den Vorschriften dieses Gesetzes.“

Warum dieser Satz entfallen ist, ergibt sich nicht aus der Gesetzesbegründung. Möglicherweise hält ihn der Gesetzgeber für überflüssig, da es jetzt einen vorläufigen Schutz auch für Denkmalbereiche geben soll, so dass bereits vor Unterschutzstellung die Vorschriften des DSchG NRW anzuwenden sind. Die sich anschließende Frage, welche Vorschriften des Gesetzes auf den Denkmalbereich anwendbar sind, bleibt jedoch bestehen und wurde bislang mangels gesetzlicher Klarstellung danach beurteilt, ob der Denkmalbereich eine Unterkategorie des Denkmals oder eine eigene Kategorie ist<sup>3</sup>; der Gesetzgeber hat die Chance, diese Unsicherheit zu beenden, nicht genutzt, da er sich nach wie vor nicht klar dazu äußert.

Gem. Abs. 2 S. 3 ist der Denkmalbereichssatzung das Gutachten des Denkmalfachamtes nach § 22 Abs. 2 Nr. 1 nachrichtlich beizufügen. Der Gesetzgeber geht offenbar davon aus, dass regelmäßig ein solches Gutachten eingeholt wird. Hier stellt sich die Frage, ob die UDB zur Einholung eines solchen Gutachtens verpflichtet sein soll. Der Wortlaut „ist beizufügen“ mag darauf hindeuten, ist aber nicht klar genug. Denn diese Regelung kann auch so verstanden werden, dass das Gutachten (nur) beizufügen ist, wenn es denn vorliegt. Dem entspricht auch der denkbare Umstand, dass nicht jede Begutachtung durch das Denkmalfachamt *zugunsten* eines Denkmalbereiches ausfallen muss oder dass es in weiten Teilen von der Ansicht der UDB abweicht; in diesem negativen Fall wäre es wohl nicht sinnvollerweise der Satzung beizufügen. Eine Verpflichtung der UDB zu dieser Beteiligung der Denkmalfachämter findet sich auch an keiner anderen Stelle des Gesetzentwurfs. Verpflichtend vorgesehen ist lediglich eine Anhörung, und diese ist gerade nicht identisch mit der Aufgabe der Gutachtenerstellung nach § 22 Abs. 2 Nr. 1. Zugleich hat das Denkmalfachamt aufgrund der Neufassung des § 23 Abs. 4 auch kein Antragsrecht auf Unterschutzstellung mehr, so dass nicht selbstverständlich ist, dass es mit einem eigenen Gutachten auf die UDB zukommt, um die Unterschutzstellung unverbindlich vorzuschlagen. Es bleibt daher wohl nur die Schlussfolgerung aus Abs. 2 S. 3, dass die UDB aufgrund eigener Entscheidung im Vorfeld des Satzungsverfahrens das Denkmalfachamt darum bitten kann, ein Gutachten zu erstellen gem. § 22 Abs. 2 Nr. 1. Falls der Gesetzgeber aber mit § 10 Abs. 2 S. 3 eine Verpflichtung der UDB zur Einholung eines Gutachtens herbeiführen wollte, sollte der Wortlaut entsprechend konkretisiert werden.

In § 10 Abs. 2 S. 4 ist davon die Rede, was zu geschehen hat, wenn die Gemeinde nicht zugleich die UDB ist. Diesbezüglich wird der Gesetzgeber um Erläuterung gebeten, was dies für Fälle sein könnten, da § 21 Abs. 1 den Behördenaufbau beschreibt, diesen Fall aber gerade nicht benennt. Auch die Gesetzesbegründung spricht davon, dass die

---

<sup>3</sup> Davydov in Pdk NW G-11, DSchG § 2 Rn. 131, beck-online: „Ob Denkmalbereiche lediglich einigen Regelungen des Denkmalschutzgesetzes nach § 5 DSchG unterworfen werden und somit keine Denkmäler im Sinne des § 2 Abs. 1 DSchG sind (so z. B. Memmesheimer/Upmeier in Memmesheimer/Upmeier/Schönstein, a. a. O., § 2 RdNr. 65; Erbgut/Paßlick/Püchel, Denkmalschutzgesetze der Länder, 1984, S. 17) oder ob sie in Anknüpfung an die Definition des Absatzes 1 Denkmäler sind (so z. B. Bülow, Rechtsfragen flächen- und bodenbezogenen Denkmalschutzes, 1986, S. 241 f.), hängt davon ab, ob § 2 DSchG mit seiner Begriffsbestimmung durchweg Denkmäler im Sinne verschiedener Denkmalkategorien aufzählt. Dafür spricht der Bericht über die Einzelberatungen im Landtag (LT-Drs. 8/5625 S. 44), wonach § 2 DSchG einstimmig mit folgender Erläuterung angenommen wurde: *Der zentrale Begriff des Denkmals umfasst besonders Baudenkmäler, Denkmalbereiche, Boddendenkmäler und bewegliche Denkmäler.*“

bisherige Zuständigkeitsverteilung keine Veränderung erfährt. Es ist zwar als möglich vorgesehen, dass der Kreis bestimmte Aufgaben der UDB durch Verwaltungsvereinbarung übernimmt (§ 21 Abs. 2) oder dass die Oberste Denkmalbehörde bestimmte Aufgaben auf die Bezirksregierungen überträgt (§ 21 Abs. 6). Allerdings erscheint eine Klarstellung notwendig, da es einen sprachlichen und rechtlichen Unterschied ausmacht, ob eine Gemeinde nicht die UDB ist oder ob Aufgaben der UDB auf eine andere Institution übertragen werden. Es ist also etwas Anderes, ob diese andere Institution die UDB ist oder nur deren Aufgaben teilweise wahrnimmt. Der Fall, dass eine andere Institution die UDB ist, ist im Gesetz nach hiesigem Verständnis nicht vorgesehen, so dass Abs. 2 S. 4 unzutreffend formuliert ist.

Des Weiteren soll gemäß § 10 Abs. 3 S. 2 der vorläufige Schutz des § 4 auch für den Denkmalbereich gelten, und zwar mit Wirkung ab der öffentlichen Bekanntmachung des Beschlusses, eine Denkmalbereichssatzung aufzustellen. Hierzu kommentiert die Gesetzesbegründung: „Absatz 3 Satz 2 stellt in Analogie zu § 4 klar, dass mit der öffentlichen Bekanntmachung die vorläufige Schutzwirkung nach diesem Gesetz für den dem Vorhaben unterliegenden Denkmalbereich eintritt.“ Es führt zu Unklarheiten, dass der Gesetzgeber hier von einer Analogie spricht. Denn der Wortlaut des § 10 Abs. 3 S. 2 spricht von der „Schutzwirkung nach § 4“ - was juristisch gleichbedeutend ist mit „gemäß § 4“ - und deutet auf keine bloß analoge Anwendung hin. Stattdessen konkretisiert § 10 an dieser Stelle nur, was auch in § 4 schon unmittelbar hätte formuliert werden können, dass nämlich statt der Mitteilung der UDB an den\*die Verpflichtete\*n die öffentliche Bekanntmachung den vorläufigen Schutz für den Denkmalbereich eröffnet. Von einer Analogie zu sprechen, ist vor allem deshalb kritikwürdig, weil dadurch ggf. wieder die Diskussion eröffnet werden könnte, ob der Denkmalbereich unter den Begriff des Denkmals fällt oder nicht. Dies sollte unbedingt vermieden werden. Der Gesetzgeber wird gebeten, sich eindeutig zu äußern, ob er § 4 unmittelbar auf den Denkmalbereich anwenden will (mit der bloß formellen Modifikation in der Art der Bekanntgabe), wie es das Gesetz bislang aufgrund des Wortlauts („nach“) annehmen lässt, oder ob er von einer bloß analogen Anwendung ausgeht, wie es sich aus der Gesetzesbegründung ergibt. Der Gesetzgeber hat letztlich klar zu definieren, ob der Denkmalbereich ein Denkmal oder eine eigene Kategorie ist.

Dass mit der öffentlichen Bekanntmachung des Ratsbeschlusses zur Aufstellung einer Denkmalbereichssatzung der vorläufige Schutz greift, ist grundsätzlich zu begrüßen, jedoch reicht ein halbes Jahr so gut wie nie, um ein Satzungsverfahren abzuschließen. Der Gesetzgeber wird gebeten, die Frist, gerade im Sinne der Kommunen, angemessen zu verlängern.

### ***Zu § 11 (Ersatzvornahme zum Schutz von Denkmalbereichen)***

In der Gesetzesbegründung heißt es, § 11 werde neu in das DSchG NRW aufgenommen. Tatsächlich aber entspricht sein Inhalt in fast identischer Weise dem aktuellen § 6 Abs. 4 DSchG NRW. Er schränkt diesen allerdings ein, da nun eine weitere Voraussetzung der Ersatzvornahme sein soll, dass „nachteilige Veränderungen drohen“.

### ***Zu §§ 12, 13 (Erhaltung und Nutzung von Gartendenkmälern)***

Die beiden Normen sind identisch zu den Regelungen für Baudenkmäler in den §§ 7-9. Dies zeigt anschaulich, dass die durch die Neufassung vorgenommene Trennung des

aktuellen § 2 Abs. 2 weder notwendig noch sinnvoll ist. Gartendenkmäler sind in dieser Hinsicht also nach wie vor zu behandeln wie Baudenkmäler. Die Gesetzesänderung führt somit nur zu einer nicht notwendigen Normenfülle.

Wenn im Gesetz eine Sonderstellung der Gartendenkmäler eingeführt werden soll, dann, sollten auch die Besonderheiten hinreichende Berücksichtigung finden. Dies wurde in der Neufassung unterlassen: In § 13 fehlt beispielsweise eine geeignete Erläuterung, dass Gartendenkmäler - insbesondere aufgrund des Wachstums und der Veränderung der Pflanzen, ihrer Pflege, des saisonalen Wandels und pflanzlichen Wechsels - zwangsläufig einem natürlichen Wandel unterliegen. Ihrem Erhalt und ihrer Pflege dienende Maßnahmen sind ohne Beseitigung und Veränderung, auch ohne Veränderung des Erscheinungsbildes, nicht möglich.

### ***Zu § 14 (Erhaltung und Nutzung von Bodendenkmälern)***

§ 14 des Entwurfs greift die bisherigen Regelungen zu §§ 7 und 8 DSchG NRW nur teilweise auf, daher sind folgende Änderungen angezeigt:

Es ist erforderlich, dass der Inhalt der Regelung des § 7 Abs. 1 S. 2 und 3 DSchG NRW auch für Bodendenkmäler beibehalten bleibt. Es bedarf erstens hinsichtlich der Zumutbarkeit der Erhaltung eine Klarstellung dahingehend, dass Zuwendungen aus öffentlichen Mitteln und steuerliche Vorteile, die in Anspruch genommen werden, zu berücksichtigen sind. Zweitens darf es einem Verpflichteten künftig nicht zum Vorteil gereichen, wenn dieser seine Erhaltungspflichten vernachlässigt hat. Ein Wegfall der Regelung ist nicht sachgerecht und Gründe, die diesen Wegfall rechtfertigen könnten, lassen sich nicht erkennen. Es wird empfohlen die bisherige Regelung des § 7 Abs. 1 S. 2 und 3 DSchG NRW auch für Bodendenkmäler zu übernehmen:

*Für die Zumutbarkeit ist auch zu berücksichtigen, inwieweit Zuwendungen aus öffentlichen Mitteln oder steuerliche Vorteile in Anspruch genommen werden können. Die Verpflichteten können sich nicht auf Belastungen durch erhöhte Erhaltungskosten berufen, die dadurch verursacht worden sind, daß Erhaltungsmaßnahmen diesem Gesetz oder sonstigem öffentlichen Recht zuwider unterblieben sind.*

Die Einschränkung der Nutzung von Bodendenkmälern nach § 14 Abs. 2 ist grundsätzlich zu begrüßen. Die Vorschrift normiert, dass eine Nutzung von Bodendenkmälern nur in atypischen Fällen erfolgen soll. Es stellt sich hier allerdings das praktische Probleme, dass regelhaft eine Nutzung von Bodendenkmälern vorkommt (Feldbestellungen etc.). Daher wird vorgeschlagen den Inhalt der bisherigen Regelung des § 7 Abs. 2 DSchG NRW beizubehalten:

*Ortsfeste Bodendenkmäler sind so zu nutzen, daß die Erhaltung der Substanz auf Dauer gewährleistet ist.*

Der Inhalt der Regelung des § 8 Abs. 2 DSchG NRW wurde in § 14 des Entwurfs nicht übernommen. Damit entfällt die Ermächtigungsgrundlage, um eine Nutzungsänderung – einer bereits substanzgefährdenden Nutzung von Bodendenkmälern – durchzusetzen. Daher wird vorgeschlagen, den Inhalt der bisherigen Regelung des § 8 Abs. 2 DSchG NRW beizubehalten:

*Wird ein ortsfestes Bodendenkmal nicht oder auf eine die erhaltenswerte Substanz gefährdende Weise genutzt und ist dadurch*

*eine Schädigung zu befürchten, so kann die Untere Denkmalbehörde die Verpflichteten verpflichten, das ortsfeste Bodendenkmal in bestimmter, ihnen zumutbarer Weise zu nutzen.*

### **Zu § 15 (Erlaubnispflichten bei Bodendenkmälern)**

Die im Gesetzentwurf vorgesehene Zusammenführung der bisherigen Erlaubnisvorschriften – §§ 9 und 13 – in den „gemeinsamen“ § 15 ist nicht sachgerecht, denn die Zielrichtung der Genehmigungstatbestände ist nicht identisch.

#### **- Zu der Zusammenführung der Erlaubnistatbestände**

§ 9 DSchG NRW hat auch für Bodendenkmäler bisher zum Prüfungsgegenstand, ob überhaupt eine Veränderung, Zerstörung etc. erlaubnisfähig ist. Im Rahmen der Erlaubnis nach § 13 DSchG NRW ist dann die Art und Weise der konkreten Maßnahme Erlaubnisgegenstand. In einem Verfahren nach § 9 DSchG NRW muss zunächst geklärt werden, ob überhaupt eine Beeinträchtigung, Veränderung oder Zerstörung erlaubnisfähig ist oder Gründe des Denkmalschutzgesetzes entgegenstehen. Im Rahmen des § 15 wird diese Entscheidung mit der Entscheidung über die Art und Weise der Durchführung der Maßnahme zusammengeführt.

Die Zusammenführung von Teilen beider Regelungen im Rahmen des § 15 dürfte dazu führen, dass die Frage des Denkmalerhalts künftig öfter gar nicht mehr gestellt, sondern direkt die Ausgrabung genehmigt wird, die ein Bodendenkmal immer beseitigt und keineswegs dem gesetzlichen Erhaltungsauftrag entspricht. Dabei wird bereits heute zu oft verkannt, dass durch eine archäologische Ausgrabung – auch als „Sekundärquellensicherung“ bezeichnet – Bodendenkmäler eben nicht „gesichert“, sondern restlos beseitigt und somit als Quelle für neue Fragestellungen und Methoden künftiger Zeiten zerstört werden. Eine vorgelagerte Prüfung, ob eine Zerstörung erlaubnisfähig ist, sollte daher zwingend erfolgen.

Durch die Zusammenführung ist zudem die explizite Erlaubnispflicht für die Veränderung oder Beseitigung von Anlagen in der näheren Umgebung eines ortsfesten Bodendenkmals, wenn hierdurch das Erscheinungsbild des Denkmals beeinträchtigt wird, entfallen. Der Gesetzentwurf sieht auch für Bodendenkmäler in § 5 Abs. 3 einen Schutz der näheren Umgebung vor. Das bisher bestehende Erlaubnisverfahren, um die Einhaltung dieses Umgebungsschutzes zu gewährleisten, soll indes abgeschafft werden. Dies ist widersprüchlich. Der Inhalt der bisherigen Regelung des § 9 DSchG NRW sollte daher umfassend als zusätzlicher und separater Paragraph im Rahmen der Schutzvorschriften zu Bodendenkmälern wieder aufgenommen werden.

Zudem ist der – mit der Zusammenführung der Tatbestände des §§ 9 und 13 DSchG NRW – einhergehende Zuständigkeitswechsel nicht zu begrüßen. Im Bereich der Bodendenkmalpflege ist die Obere Denkmalbehörde (ODB) mit der Neufassung regelhaft zuständig. Die Aushebelung der Zuständigkeit der UDB ist aus mehreren Gründen nicht zu begrüßen. Die Personalbesetzung der ODB kann eine Bewältigung, der bisher im Rheinland durch 164 UDB wahrgenommenen Aufgaben des Bodendenkmalschutzes, nicht gewährleisten. Die bei den UDB bestehenden Ortskenntnisse gehen damit verloren. Zudem ist dadurch zu befürchten, dass das bisherige Engagement der UDB vor Ort – sowie die Beziehung der Einwohner einer Gemeinde zu den Denkmälern – nachlassen wird.

### **- Zu dem Wegfall des § 9 Abs. 3 DSchG NRW**

Im Rahmen der Zusammenführung der Erlaubnistatbestände ist zudem die Regelung des § 9 Abs. 3 DSchG NRW entfallen, die in der bodendenkmalpflegerischen Praxis von erheblicher Bedeutung ist.

Im Rahmen der Darstellungen der Gesetzesbegründung wird nicht hinreichend deutlich, dass strikt zwischen der formellen und der materiellen Konzentrationswirkung zu unterscheiden ist. Eine materielle Konzentrationswirkung ist nicht von einer formellen Konzentrationswirkung mitumfasst. Das heißt, auch wenn eine verfahrensrechtliche Konzentration bei einer Behörde erfolgt, finden die materiell-rechtlichen Regelungen eines Fachgesetzes Anwendung.

Im Falle des Vorliegens einer formellen Konzentrationswirkung (Beispiel § 13 Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG)) kann § 9 Abs. 3 DSchG NRW indes – wie zutreffend ausgeführt – keine verfahrensrechtliche Wirkung begründen. Auch in einem immissionschutzrechtlichen Verfahren sind aber die materiell-rechtlichen Regelungen des Denkmalschutzgesetzes bisher strikt zu beachten.

Die bisherige Formulierung des § 9 Abs. 3 DSchG NRW „in angemessener Weise“ läuft nach der Rechtsprechung des OVG Münster regelmäßig auf eine strikte Beachtung des Denkmalschutzes hinaus (OVG Münster, Urt. v. 18.05.1984 – 11 A 1776/83 –, juris; OVG Münster, Urt. v. 15.08.1997 – 7 A 133/95 –, juris).

Um eine Bindungswirkung an die materiell-rechtlichen Vorgaben des Denkmalschutzgesetzes im Rahmen behördlicher Verfahren nach anderen Gesetzen auch weiterhin zu gewährleisten, ist daher die Beibehaltung einer entsprechend normierten Berücksichtigungspflicht notwendig. Andernfalls ist eine strikte Beachtung der materiell-rechtlichen Vorgaben nicht gewährleistet, sondern es genügt eine Abwägung der Belange des Denkmalschutzes. Es wird daher vorgeschlagen den Inhalt der Regelung des § 9 Abs. 3 DSchG NRW beizubehalten und eine § 15 ergänzende Vorschrift, welche den bisherigen Regelungsinhalt des § 9 DSchG NRW übernimmt, aufzunehmen:

#### *§ 15 a Erlaubnispflichtige Maßnahmen*

*1) Der Erlaubnis der Unteren Denkmalbehörde bedarf, wer*

*a) ortsfeste Bodendenkmäler beseitigen, verändern, an einen anderen Ort verbringen oder die bisherige Nutzung ändern will,*

*b) in der engeren Umgebung von ortsfesten Bodendenkmälern Anlagen errichten, verändern oder beseitigen will, wenn hierdurch das Erscheinungsbild des Denkmals beeinträchtigt wird, oder*

*c) bewegliche Bodendenkmäler beseitigen oder verändern will.*

*2) Die Erlaubnis ist zu erteilen, wenn*

*a) Gründe des Denkmalschutzes nicht entgegenstehen*

*oder*

*b) ein überwiegendes öffentliches Interesse die Maßnahme verlangt.*

*(3) Erfordert eine erlaubnispflichtige Maßnahme nach anderen gesetzlichen Bestimmungen eine Planfeststellung, Genehmigung, Erlaubnis, Bewilligung, Zulassung oder Zustimmung, so haben die dafür zuständigen Behörden die Belange des Denkmalschutzes und*

*der Denkmalpflege entsprechend diesem Gesetz in angemessener Weise zu berücksichtigen. Im Falle einer bauaufsichtlichen Genehmigung oder Zustimmung kann die Erlaubnis nach Absatz 1 auch gesondert beantragt werden.*

#### **- Zu der Gefährdung der Quellen für die Forschung**

Die vorgesehene Regelung des § 15 nimmt – im Gegensatz zu § 13 DSchG NRW – keinen Bezug auf die Gefährdung der Quellen für die Forschung. Die Begründung zu § 15 Abs. 3 nimmt hier auf eine im Gesetzentwurf nicht existente Formulierung Bezug. Die Anknüpfung an die Gefährdung für die Quellen der Forschung entfällt. Es wird allein darauf abgestellt, ob Belange des Denkmalschutzes entgegenstehen. Dies hat rechtlich eine andere Qualität.

Der Begriff „entgegenstehen“ bedeutet nicht, dass schon geringfügige Beeinträchtigungen der Denkmalbelange zwangsläufig zu einer Versagung der Erlaubnis führt. Vielmehr wird der zuständigen Behörde insoweit eine Befugnis zu Abwägung der Belange des Denkmalschutzes mit den gegenläufigen (in der Regel privaten) Belangen eingeräumt. Eine Gefährdung der Quellen für die Forschung führt hingegen ohne Berücksichtigung anderer Belange dazu, dass die Erlaubnis abzulehnen ist.

Bei der Gefährdung der Quellen für die Forschung genügt es, dass infolge der beabsichtigten Maßnahme der Eintritt eines Schadens für archäologische oder paläontologische Funde oder Befunde naheliegend ist. Entscheidungserheblich ist zunächst, ob die beantragte Maßnahme die Gewähr wissenschaftlicher Methodik bietet, die in der Praxis durch wissenschaftliche Konzepte für Grabungs- und Prospektionsmaßnahmen überprüfbar ist. Dieser Aspekt kann aber durch den Wegfall der Gefährdung der Quellen für die Forschung und die Zusammenführung der Erlaubnistatbestände nicht gewährleistet werden.

Daher wird vorgeschlagen im Rahmen des § 15 die bisherige Formulierung zu belassen:

*Die Erlaubnis ist zu erteilen, wenn die beabsichtigte Grabung oder Bergung Bodendenkmäler oder die Erhaltung von Quellen für die Forschung nicht gefährdet.*

Das Fehlen entgegenstehende Gründe des Denkmalschutzes sollte hingegen, wie dargelegt, im Rahmen einer separaten vorausgehenden Erlaubnis Voraussetzung sein (Vorschlag § 15a).

#### **- Zu der Zustimmung der Oberen Denkmalbehörde**

Im § 15 Abs. 6 wird geregelt, dass die Erlaubnis durch eine Zustimmung der ODB ersetzt wird, wenn ein Erlaubnisverfahren bei der UDB oder ein bauordnungsrechtliches Verfahren durchzuführen ist. Diese vorgeschlagene Änderung ist aus mehreren Gründen nicht zu begrüßen.

Wie ausgeführt, ist – um eine Bindungswirkung an die materiell-rechtlichen Vorgaben des Denkmalschutzgesetzes im Rahmen eines bauordnungsrechtlichen Verfahren zu bewirken – die Beibehaltung einer normierten Berücksichtigungspflicht notwendig.

In der vorgeschlagenen Neufassung wäre eine strikte Berücksichtigung in anderen Verfahren (Planfeststellungsverfahren, Baugenehmigungsverfahren) nicht mehr gewährleistet. Die Belange des Denkmalschutzes und der Denkmalpflege wären nur abzuwägen.

Zudem hat der Entfall des § 9 Abs. 3 DSchG NRW zur Folge, dass in Baugenehmigungsverfahren (bauordnungsrechtlichen Verfahren) das Benehmen des Denkmalfachamtes nicht mehr einzuholen wäre. Bisher konnte hier der § 9 Abs. 3 DSchG NRW rechtlich zulässig für Baugenehmigungsverfahren eine entsprechende Regelung treffen.

Eine entsprechende verfahrensrechtliche Konzentration durch § 9 Abs. 3 DSchG NRW ist auch zulässig, denn die BauO NRW sieht ihrerseits keine formelle Konzentrationswirkung vor. In der derzeitigen Fassung ist eine Benehmensherstellung nur in dem Falle nötig, in welchem die Denkmalbehörde eine Entscheidung trifft (§ 24 Abs. 3).

Ob die Zustimmung der Denkmalbehörde eine solche Entscheidung ist, und das Denkmalfachamt zu dieser Zustimmung sein Benehmen herstellen darf, ist nicht geklärt. Hier sollte eine Klarstellung im Gesetz und oder in der Begründung erfolgen. Das konkrete Verfahren verbleibt zudem unklar.

Ebenfalls dürfte es nicht wünschenswert sein, dass bei einer Maßnahme, die sowohl ein Baudenkmal/Gartendenkmal und Bodendenkmal betrifft ein einheitliches Verfahren erfolgt und die Erlaubnis nach § 15 in einer Erlaubnis nach § 9 oder § 13 (Baudenkmal, Gartendenkmal) aufgeht. Hier besteht wiederholt die Gefahr, dass die Belange der Bodendenkmalpflege nicht berücksichtigt werden. Diese Gefahr wird zusätzlich durch die Zusammenlegung der Erlaubnistatbestände im Bereich der Bodendenkmalpflege verstärkt. Hier werden einzelne Erlaubnisverfahren in der Weise aufgebläht, dass dies zwangsläufig zu einem Defizit der Berücksichtigung der Belange der Bodendenkmalpflege führt.

Zudem ist in den Verfahren nach §§ 9 und 13 nach § 24 Abs. 2 lediglich eine Anhörung des Denkmalfachamtes für Baudenkmalpflege (LVR-ADR) vorgesehen. Dies führt zu verfahrensrechtlichen Unklarheiten, die in dem Entwurf bisher nicht geklärt werden. Es sollten die Erlaubnisse nach §§ 9 und 13 für Baudenkmäler/Gartendenkmäler von solchen für den Eingriff in Bodendenkmäler strikt getrennt werden. Dafür spricht auch, dass die fachlichen Unterschiede einer einheitlichen Erlaubnis entgegenstehen können. So kann bezüglich baudenkmalpflegerischer Aspekte eine Maßnahme erlaubnisfähig sein, bezüglich bodendenkmalpflegerischer Aspekte aber nicht und umgekehrt.

Es wird die Ergänzung des § 15 um einen weiteren § 15b vorgeschlagen:

#### *§ 15b Nachforschungen*

##### *(1) Der Erlaubnis der oberen Denkmalbehörde bedürfen*

- 1. die Suche nach Bodendenkmälern mit technischen oder magnetischen Hilfsmitteln,*
- 2. das Graben nach Bodendenkmälern,*
- 3. die Bergung von Bodendenkmälern.*

*Ausgenommen sind Nachforschungen, die unter der Verantwortung des Landes oder der Denkmalfachämter für Bodendenkmalpflege stattfinden.*

*(2) Die Erlaubnis ist zu erteilen, wenn die beabsichtigte Suche, Grabung oder Bergung Bodendenkmäler oder die Erhaltung von Quellen für die Forschung nicht gefährdet.*

*(3) Die Erlaubnis nach Absatz 2 wird nur erteilt, wenn die antragstellende Person die erforderliche Zuverlässigkeit besitzt. Die erforderliche Zuverlässigkeit besitzt eine Person insbesondere dann nicht, wenn sie wiederholt oder schwerwiegend gegen Vorschriften dieses Gesetzes verstoßen hat.*

*4) Die Erlaubnis kann mit Auflagen und unter Bedingungen erteilt werden, die insbesondere die Suche, die Planung und Ausführung*

*der Grabung oder Bergung, die Leitung durch vorgebildete Fachkräfte, die Behandlung und Sicherung der Befunde und Funde, deren Dokumentation, die Berichterstattung und die abschließende Herrichtung der Grabungsstätte betreffen. Sie kann auch unter der Bedingung erteilt werden, dass die Ausführung nach einem von der oberen Denkmalbehörde gebilligten Plan erfolgt.*

*(5) Bei der Durchführung der Maßnahmen nach Absatz 1 Satz 1 hat die berechnigte Person die Erlaubnis im Original oder in Kopie mit sich zu führen und den zur Kontrolle befugten Dienstkräften auf Verlangen auszuhändigen.*

### **Zu § 16 (Entdeckung von Bodendenkmälern)**

Die Anzeigeverpflichtung besteht nach dem Gesetzentwurf gegenüber der ODB oder dem Denkmalfachamt. Es sollte bei der alternativen Anzeigepflicht gegenüber der UDB und dem Denkmalfachamt verbleiben. Zudem sollte hier zwingend beibehalten bleiben, dass die Gemeinde unverzüglich die Denkmalfachämter zu informieren hat. Andernfalls ist eine effektive Gefahrenabwehr nicht gesichert.

Eine ausdrückliche Benehmensherstellung mit dem Denkmalfachamt ist für den Fall der Freigabe durch die ODB nicht mehr vorgesehen. Es dürfte sich hierbei um eine Entscheidung im Sinne des § 24 Abs. 3 handeln, bei welcher ein Benehmen herzustellen ist. Da die Anforderungen an die Entscheidung der Denkmalbehörden nach § 24 Abs. 3 weder gesetzlich geklärt, noch in der Begründung erläutert werden, ist dies im Ergebnis aber offen. Der Gesetzgeber wird um Klarstellung gebeten.

### **Zu § 17 (Auswertung von Funden)**

Es wird vorgeschlagen, den Inhalt der Regelung als § 16 Abs. 5 aufzunehmen, da die Vorschrift unmittelbar mit § 16 in Verbindung steht. Die Aufnahme des Fundes in die Überschrift wird vor dem Hintergrund einer fehlenden Begriffsdefinition kritisch beurteilt.

Im Übrigen wird vorgeschlagen im Wortlaut zwischen ortsfesten und beweglichen Bodendenkmälern zu differenzieren:

*Das Land und das zuständige Denkmalfachamt sind berechnigt das Bodendenkmal zu bergen, auszuwerten und für wissenschaftliche Erforschung bis zu sechs Monate in Besitz zu nehmen. Bewegliche Bodendenkmäler sind dem Land Nordrhein-Westfalen und dem zuständigen Denkmalfachamt für Bodendenkmalpflege für diese Maßnahmen herauszugeben.*

Die Aufzählung „des Landes Nordrhein-Westfalen **und** dem zuständigen Denkmalfachamt für Bodendenkmalpflege“ ist unklar. Ein Überlassen an sowohl das Land als auch das Denkmalfachamt ist bei beweglichen Objekten unmöglich; „und“ sollte durch „oder“ ersetzt werden.

## ***Zu § 18 (Schatzregal)***

Die vorgesehene Ergänzung einer möglichen Eigentumsübertragung ist insgesamt positiv zu bewerten. Klärung wird jedoch hinsichtlich des in der Begründung gegebenen Verweises auf § 63 Absatz 3 Satz 1 Landeshaushaltsordnung (LHO) erbeten, nachdem seitens des Landes „Vermögensgegenstände grundsätzlich nur zu ihrem vollen Wert veräußert werden, sofern nicht Ausnahmen im Haushaltsgesetz oder im Haushaltsplan zugelassen werden oder das Finanzministerium in besonderen Fällen oder bei Gegenständen von geringem Wert weitere Ausnahmen zulässt“.

In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, dass das Magazinieren und die Instandsetzung von beweglichen Bodendenkmälern grundsätzlich nur dann zu den Aufgaben des Landschaftsverbandes Rheinland gehört, wenn diese Objekte im Eigentum des Landschaftsverbandes – nicht jedoch im Eigentum des Landes NRW – stehen. Die Erhaltung und Instandsetzung ist grundsätzlich Aufgabe des Eigentümers. Die Erhaltungspflicht trifft auch die öffentliche Hand. Die Bindung der gesamten vollziehenden Gewalt an alle aus dem Denkmalschutzgesetz resultierenden Pflichten – und somit auch an die Erhaltungspflicht – folgt dabei aus dem Rechtsstaatsprinzip i.V.m. 20 Abs. 3 GG<sup>4</sup>. Eine entsprechende Regelung kann daher nur ihren Zweck erfüllen, wenn die dem Land ersparten Kosten für die Instandsetzung und das Magazinieren bei der Eigentumsveräußerung des Landes NRW berücksichtigt werden.

Es wird darüber hinaus angeregt, in der Gesetzesbegründung eine Klarstellung dahingehend aufzunehmen, dass der Entfall der Begrifflichkeit „Funde von besonderer wissenschaftlicher Bedeutung“ darauf zurückzuführen ist, dass diese bereits bewegliche Bodendenkmäler darstellen.

## ***Zu §§ 19, 20 (Erhaltung und Nutzung von beweglichen Denkmälern)***

Das zu §§ 12, 13 Gesagte gilt auch für § 19. Die Herauslösung des Umgangs mit dem beweglichen Denkmal aus § 7 erscheint nicht sinnvoll, da es letztlich bei den Inhalten bleibt, die auch für die übrigen Denkmäler (Baudenkmal, Gartendenkmal) gelten. § 20 Abs. 1 enthält einen redaktionellen Fehler: Der Verweis auf § 23 Abs. 1 für bewegliche Denkmäler ist falsch, richtigerweise ist wohl § 23 Abs. 2 gemeint.

## ***Zu § 21 (Aufbau, Aufgaben und Zuständigkeit der Denkmalbehörden)***

Der Landschaftsverband Rheinland begrüßt grundsätzlich die Beibehaltung des Behördenaufbaus in § 21. Allerdings wird für die Bodendenkmalpflege durchgängig von dem in § 21 Abs. 1 S. 2 formulierten Grundsatz abgewichen, dass die UDB für den Vollzug des Denkmalschutzgesetzes zuständig seien. Hier ist die ODB regelhaft zuständig. Die Aushebelung der Zuständigkeit der UDB ist nicht zu begrüßen, da – wie bereits zu § 15 ausgeführt – die Personalbesetzung der ODB die durch die UDB wahrgenommenen Aufgaben des Bodendenkmalschutzes nicht bewältigen kann. Die enge Verbindung der UDB zu den Bürger\*innen, ihre Ortskenntnis sowie ihre frühe Einbindung in das kommunale Planungsgeschehen gehen damit verloren.

Abs. 1 bezeichnet die Denkmalbehörden als Ordnungsbehörden. Es handelt sich bei ihnen um Sonderordnungsbehörden, was im aktuellen DSchG NRW auch so benannt wird. Der

---

<sup>4</sup> dazu: Davydov, in: ders./Hönes/Ringbeck/Stellhorn, Denkmalschutzgesetz NRW, 6. Aufl. 2018, § 7 Rn. 3

Gesetzgeber wird gebeten zu erläutern, warum er sich nun für den allgemeineren, weniger präzisen Begriff entschieden hat.

Abs. 2 erlaubt es den Gemeinden, einzelne Aufgaben des Gesetzes auf Gemeindeverbände zu übertragen. Aus § 24 Abs. 2 S. 4 lässt sich schlussfolgern, dass damit die Kreise gemeint zu sein scheinen. Der Gesetzestext bleibt hier aber unklar, denn auch die Landschaftsverbände sind Gemeindeverbände. Wieso der Gesetzgeber den Begriff der Gemeindeverbände wählt, wenn er nur die Kreise – wie in der Begründung dargelegt – meinen sollte, erschließt sich nicht. Entweder handelt es sich um ein redaktionelles Versehen, das zu korrigieren wäre, oder das Gesetz lässt bewusst auch die Übertragung von Aufgaben der UDB auf die Landschaftsverbände zu. Ein Beispiel hierfür ist die – allerdings ausdrücklich im Gesetz verankerte Möglichkeit zur Führung der digitalen Denkmalliste in § 23 Abs. 6 S. 2. Es wäre nicht im Sinne des LVR-ADR aufgrund des gewünscht beizubehaltenden Vier-Augen-Prinzips Aufgaben des Vollzugs von den UDB zu übernehmen. Der Gesetzgeber wird daher gebeten, bezüglich der Baudenkmalpflege hierüber Klarheit zu schaffen.

Mit dieser Regelung geht darüber hinaus die Gefahr einher, dass die Gemeinden und Landschaftsverbände auf eine öffentlich-rechtliche Vereinbarung bei der Wahrnehmung von Aufgaben verwiesen werden, damit aber faktisch eine neue Aufgabenzuweisung einhergeht. Eine entsprechende vertragliche Funktionsübernahme durch das LVR-Amt für Bodendenkmalpflege (LVR-ABR) im Rheinland hätte zur Folge, dass mangels einer gesetzlichen Regelung keine Konnexitätsfolgen nach § 2 Abs. 4 KonnexAG ausgelöst würden. Es könnte sich aber dabei unter Umständen um bisher nicht von den Gemeinden wahrgenommene Aufgaben handeln, so dass es gerade nicht lediglich zu einer „Umverteilung“ von Aufgaben der Gemeinden auf den Landschaftsverband käme.

Abs. 4 sieht für die Denkmäler im Eigentum von Bund oder Land die Möglichkeit der Übertragung der Zuständigkeit von der Bezirksregierung auf die UDB vor; dies soll nur im Einzelfall gelten. Begründet wird die originäre Zuständigkeit der Bezirksregierung damit, dass diese Denkmäler „in der Regel besondere Zeugnisse unseres historisch-kulturellen Erbes“ seien, deren „Anforderungen spezielle Fach- und Sachkunde erfordern“. Zunächst muss entgegnet werden, dass diese pauschale Feststellung in der Praxis keineswegs immer zutrifft; es gibt durchaus Denkmäler in der Hand des Bundes oder Landes, die kein „besonderes“ Zeugnis darstellen, das spezieller Fachkunde bedarf. Vor allem aber muss die Frage gestellt werden, ob dadurch nicht eine „Zwei-Klassen-Behandlung“ von Denkmälern eingeführt wird. Zwar ist der vom Gesetzgeber angeführte Grund nicht neu, sondern lag schon der aktuellen Gesetzesfassung zugrunde. Dort aber fand immer eine Kontrolle durch die Denkmalfachämter statt, so dass auch die nicht im Eigentum von Bund und Land stehenden Denkmäler die Gewähr hatten, fachlich angemessen beurteilt und behandelt zu werden, unabhängig von der fachlichen Besetzung der betreffenden UDB. Dies entfällt nun, da es kein Benehmen mehr geben soll. Daher besteht jetzt tatsächlich die Situation, dass die im Eigentum von Bund und Land stehenden Denkmäler jedenfalls grundsätzlich fachlich abgesicherter sein sollen als alle anderen Denkmäler, indem sie der Bezirksregierung unterstellt werden. Dass hiervon „im Einzelfall“ aufgrund der Entscheidung durch die Oberste Denkmalbehörde abgewichen werden kann, hebt diese grundsätzliche Klassifizierung und unterschiedliche Behandlung nicht auf. Es entsteht gleichzeitig der Eindruck, dass Privateigentümer\*innen und Kommunen mehr Spielraum im Umgang mit ihren Denkmälern eingeräumt werden soll als Bund und Land. Außerdem wird der besagte Einzelfall nicht hinreichend im Gesetz definiert; die Entscheidung, wann die UDB für zuständig erklärt werden soll, erscheint rein willkürlich. Insbesondere fällt der Beispielfall auf, den der Gesetzgeber in der Begründung nennt:

„...wenn die untere Denkmalbehörde entsprechendes Fachpersonal vorhält.“ Davon geht der Gesetzgeber aber doch als Regelfall aus, hierauf beruht seine Begründung des Wegfalls des Benehmens! Daher muss die Frage gestellt werden, ob es nun, nach Wegfall des Benehmens und Stärkung der UDB, überhaupt noch einen zu rechtfertigenden Grund gibt, diese Denkmäler der Zuständigkeit der Bezirksregierungen zu unterstellen. Wenn die Annahme des Gesetzgebers zutreffen würde, dass die UDB in Baudenkmalsachen über hinreichend eigenen Sachverstand verfügen, wäre es nur konsequent, auch die Denkmäler von Bund und Land in ihren ständigen Aufgabenbereich zu übertragen und sich allenfalls noch in begründeten Einzelfällen vorzubehalten, die Bezirksregierung stattdessen für zuständig zu erklären. Dies ist ausdrücklich keine Forderung, die die Denkmalfachämter erheben, da sie die Kompetenzen der Bezirksregierungen und deren Einbindung in das denkmalrechtliche Verfahren sehr schätzen. Es soll aber aufgezeigt werden, dass das Vorgehen des Gesetzgebers in Widerspruch zu seinen eigenen Feststellungen betreffend die Kompetenzen der UDB steht. Dass er die Einbindung der Bezirksregierungen an dieser Stelle für notwendig hält, zeigt, dass es auch insgesamt weiterhin der fachlichen Unterstützung der UDB bedarf. Diese zu leisten ist die originäre Aufgabe der Denkmalfachämter, deren Aufgaben und Rechte daher wie gehabt beibehalten werden sollten.

Die in § 21 Abs. 5 S. 2 neu aufgenommene Aussage, dass „Sachverständige oder sachverständige Stellen“ von den Denkmalbehörden herangezogen werden können, ist im Kontext des Denkmalschutzgesetzes missverständlich, da die Denkmalfachämter diese Aufgabe eines neutralen Sachverständigen nach dem Denkmalschutzgesetz wahrnehmen. Dies ergibt sich auch aus § 22 Abs. 3 (§ 21 Abs. 4): Die Denkmalfachämter sind bei der Erstellung von Gutachten an fachliche Weisungen nicht gebunden; sie sind berechtigt, ihre Gutachten an diejenigen Personen, Behörden und sonstigen Stellen zu übermitteln, die ein berechtigtes Interesse nachweisen.

Was unter diesen beiden Begrifflichkeiten zu verstehen ist, bleibt überdies unklar. Auch bleibt offen, warum dies überhaupt normiert wird, denn es ist allgemein anerkannt, dass die Verwaltung im Rahmen der ihr übertragenen Sachverhaltsermittlungspflicht auch Gutachten von Sachverständigen einholen darf.

Abs. 6 sieht vor, dass in Fällen, in denen ein bestimmtes Fachwissen notwendig ist, die Zuständigkeit durch Verordnung auf die Bezirksregierungen übertragen werden kann. Ein so weitgehender Schritt ist erstaunlich, da es wesentlich naheliegender wäre, in solchen Fällen die Beratung durch die weisungsunabhängigen Denkmalfachämter vorzusehen und die Zuständigkeitskompetenz auf diese Weise bei den UDB zu belassen. Es wird ohne Grund vorhandene Kompetenz übergangen und die den Denkmalfachämtern in § 1 Abs. 2 zugewiesene Rolle ignoriert.

In der vorgeschlagenen gesetzlichen Regelung des § 21 Abs. 6 ist außerdem nicht aufgenommen, in welchen Fällen eine Zuständigkeitsänderung erfolgen kann. Die dargelegten Sachverhalte entsprechen keineswegs der vom Bundesverfassungsgericht geforderten Ansprüche an Vorhersehbarkeit (BVerfGE 78, 249, 272).

### ***Zu § 22 (Aufbau, Aufgaben und Zuständigkeit der Denkmalfachämter)***

Die gesetzliche Aufgabenzuweisung unmittelbar an die Denkmalfachämter in Abs. 2 überträgt die gelebte Praxis in das Gesetz und wird daher zustimmend gewürdigt.

§ 22 Abs. 2 DSchG NRW ist in dem Gesetzentwurf entfallen. Dieser normiert bisher, dass die Landschaftsverbände die Gemeinden und Kreise in der Denkmalpflege beraten und

fachlich bei den Entscheidungen der Denkmalbehörden mitwirken. Diese Regelung ist nicht inhaltsgleich mit § 22 Abs. 3 Nr. 1 DSchG NRW (§ 22 Abs. 2 Nr. 1) und kann daher nicht entfallen. Denn in Abs. 1 der Neufassung wird nur noch sehr viel pauschaler die „Mitwirkung beim Denkmalschutz“ als Aufgabe der fachlichen Denkmalpflege beschrieben. Mit „Unterstützung“ der geltenden Fassung ist jedoch das helfende Zusammenwirken bei der Lösung denkmalpflegerischer Fragen durch Gemeinden und Kreise gemeint und umfasst fachliche Auskünfte und Stellungnahmen jenseits der (obligatorischen) Benehmensherstellung, die Befürwortung der Gewährung von öffentlichen Zuwendungen oder das politische Engagement auf Seiten der Gemeinden und Kreise (Davydov, in ders./Hönes/Ringbeck/Stellhorn, Denkmalschutzgesetz NRW, § 22 Rn. 12). Sprachlich macht der Gesetzgeber auch hier wieder deutlich, dass er die gute Verbindung zwischen den UDB und den Denkmalfachämtern nicht hinreichend würdigt. Die bislang sprachlich eindeutig vorgesehene Zusammenarbeit zwischen diesen Institutionen ist offenkundig nicht mehr gewünscht. Die Streichung des § 22 Abs. 2 DSchG NRW hat somit eine Schwächung der Landschaftsverbände zur Folge. Dies bedauert der Landschaftsverband ausdrücklich und kann die Motivation des Gesetzgebers nicht nachvollziehen.

Die in Abs. 2 Ziffer 5 angekündigte und so auch in der aktuellen Gesetzesfassung hinterlegte „Bewirtschaftung von Mitteln des Landes“ durch die Fachämter der Landschaftsverbände ist mangels Bereitstellung solcher Mittel für die Baudenkmalpflege unmöglich.

Darüber hinaus ist § 22 Abs. 3 Nr. 7 DSchG NRW gestrichen worden, der die Beratung bei der Vorbereitung von Erhaltungs- und Gestaltungssatzungen durch die Denkmalfachämter vorsah. Damit ist der Übergangsbereich zur Stadtplanung nicht mehr so eindeutig ausgestaltet wie zuvor, was sich erschwerend auf die Zusammenarbeit mit der Stadtplanung auswirken kann, die eigentlich gestärkt werden sollte. Die Gesetzesbegründung erklärt dies damit, dass die Mitwirkung an Erhaltungs- und Gestaltungssatzungen bereits unter Abs. 2 Nr. 6 (Stadtplanung) falle, weshalb Nr. 7 DSchG NRW entbehrlich geworden sei. Hieran bestehen aber Zweifel, denn auch Denkmalbereiche oder einzelne Denkmäler können zusätzlich durch Erhaltungs- und Gestaltungssatzungen geschützt sein. Hier muss gewährleistet sein, dass die Regelungen harmonisiert werden. Auch muss den Stadtplanungsämtern klar sein, dass sie die Denkmalfachämter einzubinden haben; dies war bei der ausdrücklichen Regelung der Nr. 7 DSchG NRW weitaus eher gewährleistet als durch die Neufassung.

### ***Zu § 23 (Denkmalliste)***

Der Übergang vom konstitutiven zum nachrichtlichen System im Bereich der Bodendenkmäler ist zu begrüßen. Jedoch ist diesbezüglich auch ein rechtssicheres Verfahren anzustreben. Es erscheint daher sinnvoll, die vorgesehene Umstellung durch eine Regelung zu ergänzen, wonach die betroffenen Grundstückseigentümer auf Antrag einen rechtsmittelfähigen, feststellenden Bescheid über die bekannte, ggf. auch vermutete bzw. den Umständen nach anzunehmende Ausdehnung des Bodendenkmals und die Beschreibung der Denkmalerkenntnis erhalten können. Aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit dürfte eine entsprechende Regelung (angelehnt an die Regelungen in Brandenburg, Niedersachsen, Sachsen) sinnvoll sein:

*Soweit ein Denkmal aufgrund dieses Gesetzes in die Denkmalliste nachrichtlich eingetragen wurde, ist auf Antrag des Verfügungsberechtigten die Eigenschaft als Denkmal durch Verwaltungsakt festzustellen.*

Zudem sollte eine Regelung über die Benachrichtigung einer nachrichtlichen Eintragung in die Denkmalliste erfolgen. Dazu wird beispielhaft § 3 Abs. 4 des Brandenburgischen Denkmalschutzgesetzes angeführt, welcher – angepasst – aufgegriffen werden könnte:

*Die untere Denkmalschutzbehörde erhält die Denkmalliste für ihr Gebiet. Sie hat die Verfügungsberechtigten der Denkmale zu ermitteln und unverzüglich über die Eintragung oder Löschung zu unterrichten. Sind mehr als 20 Verfügungsberechtigte betroffen, können die Verfügungsberechtigten über die Eintragung oder Löschung durch eine Bekanntmachung im amtlichen Verkündungsblatt des Landkreises oder der kreisfreien Stadt unter Angabe der Stellen, bei denen die Denkmalliste eingesehen werden kann, unterrichtet werden.*

Entgegen der Ausführungen zu den Auswirkungen auf die Selbstverwaltung und die -Finanzlage der Gemeinden und Gemeindeverbände, löst die Übertragung der Denkmallistenführung auf die Denkmalfachämter Konnexitätsfolgen nach § 2 Abs. 4 KonnexAG aus.

Aus praktischen Gründen dürfte es vorzugswürdig sein, hinsichtlich der Eintragung von beweglichen (Boden-)denkmälern nach § 24 Abs. 2 – wie bisher – auf die Betreuung und nicht das Eigentum an den Funden abzustellen.

Es sei anzumerken, dass ein Widerspruchsverfahren nach § 110 Abs. 1 Justizgesetz (JustG NRW) vorliegend nicht vorgesehen ist. Es greift auch keine Ausnahme des § 110 Abs. 2, Abs. 3 JustG NRW.

Für den Bereich der Baudenkmalpflege wird in Abs. 1 die deklaratorische Systematik für Gartendenkmäler eingeführt. Diese Spaltung der Unterschutzstellungssystematik von Bau- und Gartendenkmälern – wie übrigens auch der Bodendenkmäler – erscheint als äußerst problematisch für die Praxis des Denkmalschutzes und der Denkmalpflege. Denn dort werden nicht nur solche Parks und Gärten unter Schutz gestellt, die für sich stehen, sondern es ist häufig der Fall, dass ein denkmalwertes Gebäude nebst Garten oder eine Parkanlage mit aufstehenden Gebäuden oder ein Friedhof mit Grabmälern, die ihrerseits als Baudenkmal einzuordnen sind, geschützt werden sollen. Bislang bildeten beide in der Regel denkmalfachlich und denkmalrechtlich eine Einheit und wurden gemeinsam in die Denkmalliste eingetragen. In dieser Hinsicht ist nun unklar, wie sich der Gesetzgeber den deklaratorischen Schutz vorstellt: Soll ein auf der Fläche aufstehendes Gebäude als „Zubehör“ oder „Ausstattung“ gelten und vom Gartendenkmal umfasst sein? Ist ein Grabmal „Zubehör“ oder „Ausstattung“ eines Friedhofs? Beide Begriffe werden nicht gesetzlich definiert. Auch die Gesetzesbegründung gibt keinerlei Auskunft zu diesen Fragen, sondern belässt es einmal mehr bei der Wiederholung des Gesetzestextes. Dass z.B. eine denkmalwerte Villa oder ein Schloss (z.B. Benrath), die in einem denkmalwerten Garten steht, dessen Zubehör sein soll, ist fachlich fernliegend. Auch ist es so, dass beide Teile eines solchen Denkmals sich oft gegenseitig bedingen: Der Villengarten wird meist erst durch das Vorhandensein der Villa zum Denkmal, erst als *Villengarten* kann diese Grünfläche Zeugnis über die frühere Gartengestaltung ablegen. Diese Teile künstlich auseinanderzuidividieren, ist fachlich und rechtlich nicht begründbar. Der Gesetzgeber wird daher gebeten, seine Entscheidung für ein deklaratorisches System bei Gartendenkmälern, für das er keinen nachvollziehbaren Grund nennt, zu überdenken und darzulegen, wie mit den oben genannten Fällen bei Unterschutzstellung umgegangen werden soll, sofern die eigenständige Denkmalkategorie Gartendenkmal überhaupt sinnvoll ist und beibehalten werden soll (s.o.).

Die unterschiedlichen Eintragungsverfahren für Bau-, Garten- und Bodendenkmäler sind darüber hinaus insgesamt nicht nachvollziehbar. Die Beibehaltung des konstitutiven Verfahrens für Baudenkmäler wird mit einer Rechtssicherheit für die Eigentümer\*innen und sonstigen Nutzungsberechtigten begründet. Aus dieser Begründung des Gesetzgebers kann man ableiten, dass es bei der deklaratorischen Eintragung von Bodendenkmälern offenbar weniger auf Rechtssicherheit ankommt, zumindest erläutert der Gesetzgeber diesen Punkt nicht entsprechend. Auch für die neue Denkmalgattung „Gartendenkmal“ ist das nachrichtliche Eintragungsverfahren vorgesehen. Begründet wird der Wechsel der Eintragungssystematik für Boden- und Gartendenkmäler nur mit einem schnelleren Schutz der Denkmäler, weil im nachrichtlichen System der Verwaltungsakt der Eintragung entfällt. Warum ein schneller Schutz nicht auch für Baudenkmäler notwendig ist oder – entscheidender – eine rechtssichere Eintragung auch für Boden- und Gartendenkmäler, erschließt sich nicht. Der Gesetzgeber handelt hier widersprüchlich oder nicht folgerichtig – auch in seiner Argumentation – und schafft gerade keine klaren Strukturen und keinen gleichwertigen Schutz für alle Denkmalgattungen. Nicht berücksichtigt wurde offenbar auch, dass bei beiden Eintragungssystemen Denkmaleigentümer\*innen den Denkmalschutz immer beklagen können, was dem vermeintlich schnelleren Schutz für die Denkmäler entgegenstehen könnte.

§ 23 Abs. 2 sieht vor, dass bewegliche Denkmäler und bewegliche Bodendenkmäler, die im Eigentum staatlicher oder kommunaler Museen oder Sammlungen, der Kirchen oder der als Körperschaften öffentlichen Rechts anerkannten Religionsgemeinschaften befinden, nur in den dort geführten Inventaren einzutragen sind. Diese Neuregelung des § 3 Abs. 1 S. 3 ist kritisch zu sehen. Denn anders als der Gesetzgeber in der Gesetzesbegründung meint, ist nicht das Eintragen in ein Inventar anstatt der nachrichtlichen Aufnahme in die Denkmalliste die wesentliche Neuerung. Relevant ist stattdessen, dass die Neufassung nicht mehr die Voraussetzung enthält, dass die beweglichen Denkmäler und bewegliche Bodendenkmäler von einer öffentlichen Einrichtung betreut werden. Sondern es reicht nun, dass das Denkmal im Eigentum staatlicher oder kommunaler Museen oder Sammlungen (insoweit korrespondierend mit den bisherigen „Einrichtungen“) oder der Kirchen bzw. öffentlich-rechtlichen Religionsgemeinschaften steht. Das heißt:

- Während es bislang gerade nicht auf das Eigentum am beweglichen Denkmal, sondern auf die Betreuung desselben ankam, wird nun nur noch auf das Eigentum abgestellt. Daraus folgt, dass selbst dann, wenn ein öffentliches Museum dauerhaft das Eigentum (bewegliche Denkmäler) privater Dritter betreut, dieses nicht unter diese Regelung fallen würde. Andererseits könnte es auch passieren, dass das Eigentum des Museums gar nicht durch das Museum selbst betreut wird, sondern z.B. als Leihgabe an ein privates Museum gegeben wurde, also eine fachlich angemessene Behandlung gar nicht gewährleistet ist. Das bloße Eigentum kann daher die Betreuung nicht ersetzen. Diese sollte gesetzlich verankert bleiben; der Eigentumsbegriff ist hier fehl am Platz.
- Des Weiteren ist anzumerken, dass die Nennung der staatlichen oder kommunalen Museen und Sammlungen immerhin noch mit dem Gedanken korrespondiert, dass es bislang nicht für den Verzicht auf die Eintragung in die Denkmalliste ausreichen sollte, dass ein bewegliches Denkmal im Eigentum oder Besitz der öffentlichen Hand war, sondern dass eine eigene Institution es betreuen musste. Auf diese Weise wurde die erforderliche Sachkunde sichergestellt. Nun aber sollen neben den Museen und Sammlungen der staatlichen und kommunalen öffentlichen Hand auch die Kirchen und öffentlich-rechtlichen Religionsgemeinschaften die beweglichen Denkmäler, die in ihrem Eigentum stehen, in ihr Inventar eintragen dürfen. Dabei fällt auf, dass es dort nicht etwa deren Museen oder bestimmte, fachlich

benannte Stellen sind, die dies vorzunehmen haben, sondern schlicht die Organisation als Eigentümerin. Den Kirchen wird daher mehr zugestanden als dem Staat und den Kommunen. Warum dies der Fall ist, erschließt sich nicht. Auch für die Kirchen und Religionsgemeinschaften ist gesetzlich festzuschreiben, dass innerhalb dieser Organisationen bestimmte Institutionen zuständig sein müssen, die die Fachlichkeit der Betreuung der beweglichen Denkmäler gewährleisten. Nur dann kann die Aufnahme in deren Inventar die Eintragung in die Denkmalliste ersetzen.

Unklar sind die praktischen Folgen für das Inventar von Kirchen. Wie wird sichergestellt, dass diese noch der Überprüfung durch die Denkmalbehörden und das Denkmalfachamt im Rahmen der gesetzlichen Aufgabenwahrnehmung unterliegen? Wie wird die Restaurierung dieser Gegenstände gehandhabt? Es darf auch für die Kirchen kein denkmalrechtsfreier Raum entstehen.

Nicht geteilt wird die rechtliche Beurteilung von beweglichen Gegenständen, die Zubehör oder Ausstattung eines Baudenkmals sind (§ 2 Abs. 2 S. 2), als bewegliches Denkmal, das das Schicksal des Baudenkmals teile und daher in die Denkmalliste einzutragen sei; so ergibt es sich aber aus der Gesetzesbegründung zu § 23 Abs. 2 S. 4. Richtigerweise ist nicht davon auszugehen, dass es sich bei diesen beweglichen Sachen um bewegliche Denkmäler handelt, die als solche in die Liste eingetragen werden, und zwar gemeinsam mit dem Baudenkmal, in dem sie sich befinden. Stattdessen stellt diese bewegliche Sache gar kein eigenständiges Denkmal dar, sondern ist erkennbar aufgrund der Definition in § 2 Abs. 2 S. 2 ein Teil des Baudenkmals; sie bilden „eine Einheit von Denkmalwert“. Es findet daher zwingend eine gemeinsame Erfassung und Eintragung als Baudenkmal statt. § 23 Abs. 2 S. 4, der auf § 2 Abs. 2 S. 2 verweist, ist daher überflüssig und stiftet nur, wie der Gesetzgeber mit seinen Ausführungen beweist, Verwirrung dahingehend, dass – rechtlich gänzlich falsch – Zubehör und Ausstattung eines Baudenkmals ein bewegliches Denkmal sein könnten, das nur gemeinsam mit dem Baudenkmal eingetragen wird.

Abs. 4 streicht das Recht der Denkmalfachämter, die Eintragung eines Denkmals zu beantragen, vollständig. Dieser Umstand ist dem Gesetzgeber, der in § 1 Abs. 2 noch die Aufgaben des Denkmalschutzes und der Denkmalpflege ausdrücklich auch den Denkmalfachämtern zugesprochen hatte, nicht einmal einen Satz in der Gesetzesbegründung wert. Der Hinweis auf das Verfahren von Amts wegen erklärt diesen Schritt nicht, denn diese Möglichkeit bestand schon immer, so dass erwiesenermaßen ein zusätzliches Antragsrecht der Denkmalfachämter den UDB keinerlei Kompetenz beraubt. Auch gesteht der Gesetzgeber den Eigentümer\*innen immerhin noch ein „Anregungsrecht“ zu, wobei er sich die Anmerkung „und nur diesen“ nicht nehmen lässt. Neben der Frage nach dem Grund für dieses Vorgehen, das die Denkmalfachämter bewusst ausschließt, stellt sich die Frage, wie der Gesetzgeber sich das Verfahren künftig vorstellt. Zum einen haben die Denkmalfachämter nach wie vor den gesetzlichen Auftrag, die Denkmäler (auch die potentiellen) wissenschaftlich zu untersuchen und zu erforschen (§ 22 Abs. 2 Nr. 2). Sie sind daher in aller Regel die ersten, denen ein neues Denkmal auffällt und die den Denkmalwert prüfen und bestätigen können. Dazu bedürfen sie keines Auftrags einer UDB. Da sie aber nun nicht einmal mehr ein Anregungsrecht haben sollen, ist fraglich, wie sie ihre wissenschaftlichen Erkenntnisse an die UDB übermitteln sollen. Wie stellt sich der Gesetzgeber diesen ersten fachlichen Austausch vor oder ist auch dieser nicht mehr gewünscht? Es wird dem gebündelten Fachwissen der Denkmalfachämter nicht gerecht, wenn diese erst nach Aufforderung durch eine UDB ein Gutachten erstellen sollen (siehe § 10 Abs. 2 S. 3– hier aber nur bezogen auf Denkmalbereiche); auf diese Weise würden

etliche Denkmalerfassungen, die offenbar durch die UDB selbst im Eintragungsverfahren geleistet werden sollen, gar nicht erst begonnen werden. Hinzu kommt, dass die Denkmalfachämter in allen Fällen, in denen ein erkanntes Denkmal gar nicht erst den Weg in das Eintragungsverfahren findet, weil die UDB kein solches von Amts wegen einleitet, keine Möglichkeit haben, die Entscheidung der obersten Denkmalbehörde gem.

§ 24 Abs. 5 herbeizuführen. Der Gesetzgeber schaltet die Denkmalfachämter somit ganz bewusst aus und nimmt ihnen jede Mitwirkungsmöglichkeit an der Aufnahme eines Eintragungsverfahrens. Dies steht in eklatantem Widerspruch nicht nur zu § 1 Abs. 2 S. 1, sondern auch zu § 22 Abs. 2 Nr. 2, demzufolge die Denkmalfachämter die Aufgabe haben, Denkmäler zu ermitteln und auf ihren Denkmalwert zu untersuchen; hierfür haben die meisten Denkmalbehörden weder die notwendigen Fachkenntnisse noch die erforderliche Zeit, wie in der Evaluation des DSchG NRW festgestellt worden ist. Der Gesetzgeber verzichtet damit aus unklaren Motiven auf die fachlich beste Möglichkeit, Denkmäler zu schützen. Es ist zu erwarten, dass auf diese Weise etliche Denkmäler verloren gehen werden, weil sie nicht rechtzeitig erkannt oder nicht eingetragen werden. Dem Ziel des Gesetzes, Denkmäler zu schützen, wird die neue Regelung nicht mehr gerecht.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass der Gesetzgeber den Kirchen in § 38 Abs. 3 das Recht der Ministeranrufung für den Fall eingeräumt hat, dass die UDB ohne Zustimmung der Kirche eine der Religionsausübung dienende bauliche Anlage als Denkmal eintragen will. Zwar hätte auch das Denkmalpflegeamt für den in der Praxis eher atypischen Fall, dass es entgegen der Ansicht der UDB meint, ein Denkmal sei *nicht* einzutragen, ein solches Ministeranrufungsrecht (§ 24 Abs. 5). Das Denkmalfachamt kann dieses Recht aber z.B. in den Fällen nicht ausüben, wenn die UDB erst gar kein Unterschutzstellungsverfahren einleitet. Dies ist im Vergleich mit den Kirchen umso weniger verständlich, als dass diesen hier bereits ein Klagerecht zusteht; warum ihnen zusätzlich die Ministeranrufung offensteht, erschließt sich sachlich in keiner Weise und führt zu einem erheblichen Ungleichgewicht bei Unterschutzstellungen von Kirchengebäuden zwischen den Denkmalfachämtern und den Kirchen. Aber auch im Bereich der nicht kirchlichen Denkmäler ist das Vorgehen des Gesetzgebers durch Streichung des Antragsrechts für die Denkmalfachämter nicht nachvollziehbar.

Des Weiteren kommt es zu einer Ungleichbehandlung von Kirchen und anderen Denkmaleigentümern. Denn die Ministeranrufung war bislang ein Instrument, das innerbehördliche Verwaltungsentscheidungen überprüfen soll. Dementsprechend ist zu fragen, warum dieses Instrument künftig einer Eigentümergruppe eröffnet werden soll, allen anderen Eigentümer\*innen aber nicht.

§ 23 Abs. 4 regelt zudem die Löschung des Denkmals, wenn die Eintragungsvoraussetzungen entfallen sind. Hinzugefügt wurde nun durch Abs. 4 S. 3, dass dies nicht gilt, wenn die Wiederherstellung des Denkmals angeordnet ist. Die Wiederherstellungsanordnung findet sich in § 25. Nach bisheriger Rechtslage gem. § 27 DSchG NRW wäre es grundsätzlich kaum möglich, die Wiederherstellung anzuordnen, wenn die Eintragungsvoraussetzungen bereits entfallen sind. Denn dann könnte nach wohl herrschender Meinung in Literatur und Rechtsprechung der angestrebte Erfolg, der Erhalt des Denkmals, nicht mehr erreicht werden, es entstünde eine denkmalrechtlich irrelevante Kopie. Vor diesem Hintergrund ist der neue Zusatz betreffend die Wiederherstellungsanordnung als Hinderungsgrund für die Löschung des Denkmals, dessen Eintragungsvoraussetzungen entfallen sind, entweder als verfehlt anzusehen, oder aber man müsste annehmen, dass der Gesetzgeber gerade beabsichtigt, die Wiederherstellungsanordnung auch für bloße Repliken zuzulassen. Damit würde sie nicht dem Denkmal dienen, sondern einen

reinen Strafcharakter erhalten. Allerdings würde dies aufgrund der konkreten Formulierung in § 23 Abs. 4 S. 3 bedeuten, dass die Replik in der Denkmalliste verbleiben würde. Dies ist erkennbar nicht im Sinne der Denkmalpflege und kann so nicht umgesetzt werden, ohne die Denkmallisten mit Nichtdenkmälern zu füllen und dadurch in ihrem fachlichen Gehalt erheblich zu schädigen. Sofern eine Wiederherstellungsanordnung einen Strafcharakter entfalten soll, sollte dies unmittelbar in § 25 festgelegt werden; dann wäre aber die Folge, dass das Denkmal dennoch zu löschen wäre, wenn die Wiederherstellung den Denkmalwert nicht wieder zu erzeugen vermag. Der Gesetzgeber wird gebeten, sich dazu zu äußern, ob dieses beschriebene Verständnis des Satzes 3 zutrifft und wie er den Verbleib der Replik ohne Denkmalwert in der Denkmalliste fachlich und rechtlich begründet.

Abs. 4 sieht zudem eine Löschung auf Anregung der Eigentümerschaft vor. Die Denkmalfachämter sehen hierin eine unnötige Fokussierung auf einen bislang ohnehin vorgegebenen Weg und damit einhergehend ein deutliches Signal dafür, dass das eigentliche Schutzziel auf dem Wege des eigeninitiativ angestregten Verfahrens jederzeit in Frage zu stellen ist. Dabei dürfte unstrittig sein, dass die einmal festgestellte Denkmaleigenschaft – ohne später erfolgte Eingriffe – nicht jederzeit wieder in Frage gestellt werden soll bzw. nicht jederzeit erneut durch die zuständigen Stellen überprüft werden kann. Ohne das Korrektiv, das bislang durch das Benehmenserfordernis bestand, kann diese Regelung daher zum Einfallstor für unnötige Prüfaufträge und Verwaltungsaufwand bis hin zu Denkmalabbrüchen führen, weil sich UDB den Prüfanfragen fachlich nicht gewachsen sehen und zu vorschnellen Entscheidungen kommen, die dann nur noch auf dem Wege der Ministeranrufung entschieden werden können.

§ 23 Abs. 5 sieht die Möglichkeit der öffentlichen Bekanntmachung einer Eintragung oder einer Löschung schon dann vor, wenn mehr als 20 Personen betroffen sind. Grundsätzlich ist die Festlegung einer solchen Zahl durch den Gesetzgeber zu begrüßen, da es der Verwaltung schwierige Entscheidungen im Einzelfall abnimmt und Rechtssicherheit verleiht. Die konkret gewählte Zahl ist allerdings als sehr gering anzusehen. Bislang war die öffentliche Bekanntmachung nicht gesetzlich geregelt, sondern konnte nur, da es sich bei Eintragungen um Allgemeinverfügungen handelt, gem. § 41 Abs. 3 S. 2 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG NRW) dann öffentlich bekanntgemacht werden, wenn eine Einzelbekanntgabe untunlich war. Die Untunlichkeit war bei einem entsprechend großen Adressatenkreis anzunehmen, jedoch war dieser nicht fest durch die Rechtsprechung bestimmt. Generell gilt: Die Einzelbekanntgabe darf erst dann unterlassen werden, wenn der Adressatenkreis so groß ist, dass er, bezogen auf Zeit und Zweck der Regelung, vernünftigerweise nicht mehr angesprochen werden kann. Die Bezirksregierung Köln vertrat in einem Rundschreiben vom 02.02.2001 die Auffassung, dass Untunlichkeit „in jedem Fall bei einem 300 Adressaten übersteigenden Kreis anzunehmen“ sei. Diese Personenanzahl liegt deutlich höher als die nun gesetzlich festgelegten 20 Personen. Es ist in Frage zu stellen, ob es sinnvoll ist, schon ab einem so geringen Adressatenkreis eine öffentliche Bekanntmachung zuzulassen, denn auch wenn die neue Norm die Veröffentlichung im Internet und in Tageszeitungen zulässt, muss damit gerechnet werden, dass bei einer so kleinen Personengruppe die Information die Adressat\*innen nicht oder erst zu spät erreicht.<sup>5</sup> Angesichts der Gefahr, dass hier Klagefristen versäumt werden, erscheint das damit verfolgte Ziel der „Erleichterung des behördlichen Verfahrens“ bereits bei nur 21 Personen als nachrangig. Die Personenanzahl, die dies rechtfertigen könnte, dürfte nach hiesiger Einschätzung deutlich höher liegen. Es ist zu erwarten, dass es zu unnötigen

---

<sup>5</sup> „In einem solchen Fall hängt es vom investigativen Engagement des Betroffenen ab, ob er tatsächlich Kenntnis von dem Verwaltungsakt erhält oder nicht.“ (BeckOK VwVfG/Tiedemann, 50. Ed. 1.1.2021, VwVfG § 41 Rn. 84)

Konflikten mit Denkmaleigentümer\*innen kommen wird, die die öffentliche Bekanntgabe nicht zur Kenntnis genommen haben.

Die gesetzlich festgelegte sofortige Vollziehbarkeit der Eintragung gem. § 23 Abs. 5 S. 4 wird ausdrücklich begrüßt. Nicht verständlich ist allerdings, wieso das Gesetz auf den Widerspruch Bezug nimmt, der für Denkmalsachen in NRW abgeschafft wurde. Es ist zu vermuten, dass es sich um ein redaktionelles Versehen des Gesetzgebers handelt.

§ 23 Abs. 5 S. 5 sieht vor, dass die Unterschutzstellung auf Ersuchen der Denkmalbehörde in das Grundbuch eingetragen werden soll. Diese Regelung ist grundsätzlich positiv zu bewerten, da auf diese Weise sichergestellt werden kann, dass der Erwerber von der Denkmaleigenschaft weiß; auch ein Erwerb sehenden Auges kann so einfacher nachgewiesen werden. Allerdings sollte die UDB zu diesem Ersuchen an das Grundbuchamt verpflichtet werden, damit diese Vorgehensweise einheitlich erfolgt. Denn ansonsten wäre es willkürlich, ob sich die Denkmaleigenschaft im Grundbuch findet oder nicht; dies würde es verhindern, dass für den Fall von Negativeintragungen auf das Grundbuch vertraut werden kann. In diesem Zusammenhang sollte der Gesetzgeber auch festlegen, etwa durch Verordnung, was mit den bereits bestehenden Denkmälern passieren soll: Es wäre ratsam, auch diese im Grundbuch nachtragen zu lassen, da sonst keine verlässliche Grundlage besteht. Dies sollte innerhalb einer klar bemessenen Frist geschehen.

Die Möglichkeit in § 23 Abs. 6, die Führung der Denkmalliste in digitaler Form auf das Denkmalfachamt zu übertragen, ist nicht verständlich formuliert: Es ist unklar, ob die Denkmalfachämter mit der vertraglichen Übertragung der Führung der Denkmalliste auch die Entscheidungskompetenz über Eintragungen, Fortschreibungen und Löschungen übertragen bekommen sollen. Bislang gehören diese untrennbar zum Begriff des „Führens“ der Denkmalliste durch die UDB. Oder ist stattdessen nur das rein verwaltungstechnische Eintragen der von der UDB getroffenen Entscheidungen durch die Denkmalfachämter gemeint, so dass die Kommunen selbst sich nicht mehr um diese Verwaltungstätigkeit kümmern und sich zudem die Arbeit der Digitalisierung ersparen würden? Der Gesetzgeber mag dies bitte klarstellen.

Falls der Gesetzgeber mit der Norm die rein verwaltungstechnische Führung der Liste ohne gleichzeitige Übertragung der Entscheidungskompetenzen beabsichtigt, ist hierzu festzustellen, dass diese Aufgabe den fachlichen Kompetenzen der Denkmalfachämter in keiner Weise gerecht wird. Eine solche Regelung vorzusehen, während viele andere Aufgaben und Rechte der Denkmalfachämter reduziert oder gestrichen werden, wirft ein nachteiliges Licht auf das Verständnis des Gesetzgebers von den Fähigkeiten der Denkmalfachämter. Er vermag es offenbar nicht, deren Kompetenzen sinnvoll für den Denkmalschutz einzusetzen. Stattdessen findet eine Rollenumkehr statt: Während die UDB, die neben ausgebildeten Denkmalpfleger\*innen bzw. Architekt\*innen auch vielfach aus Verwaltungsfachangestellten besteht, fachlich möglichst ohne das Denkmalfachamt agieren sollen, soll letzteres nun reine Verwaltungstätigkeiten, die mit denkmalfachlichen Kenntnissen nichts zu tun haben, ausüben.

Die Führung der Denkmalliste für die Bodendenkmäler ist dagegen klar an die Denkmalfachämter für Bodendenkmalpflege übertragen. Dass hiermit auch die Ermittlung von Denkmälern und ihre Eintragung gemeint ist, ergibt sich aus der Begründung zur neuen Norm. Somit ergeben sich für Bau- und Bodendenkmäler ungleiche Behandlungen schon bei ihrer Eintragung. Der Gesetzgeber wird auch in diesem Punkt um Begründung und Klarstellung für die unterschiedliche Zuweisung von Entscheidungskompetenzen gebeten.

## Zu § 24 (Verfahren)

Insgesamt ist die Beibehaltung des Benehmens für den Bereich der Bodendenkmalpflege zu begrüßen. Es ist kritisch anzumerken, dass die konkreten Anforderungen an eine Entscheidung der Denkmalbehörden nach § 24 Abs. 3 weder gesetzlich geklärt, noch in der Begründung erläutert werden. Es ist daher an Hand des Gesetzes nicht zweifelsfrei feststellbar, welche Entscheidungen der Denkmalbehörden von der Regelung des § 24 Abs. 3 umfasst sind. Hier bedarf es einer Klarstellung. Erschwerend kommt die an mehreren Stellen des Gesetzes begriffliche Einführung von „neuen“ Beteiligungsformen (Beteiligung, Abstimmung) ohne deren konkreten Definition – hinzu.

Leider ist auch an dieser Stelle festzustellen, dass der Inhalt der Regelung des § 9 Abs. 3 DSchG NRW entfällt. Um eine Bindungswirkung an die materiell-rechtlichen Vorgaben des Denkmalschutzgesetzes im Rahmen eines bauordnungsrechtlichen Verfahren zu bewirken, ist daher die Beibehaltung einer normierten Berücksichtigungspflicht notwendig.

Zudem entfällt die Benehmensherstellung in bauordnungsrechtlichen Verfahren. Es ist nicht abschließend geklärt, ob die Denkmalbehörden bei der Zustimmung gegenüber der Bauaufsichtsbehörde das Benehmen mit dem Denkmalfachamt herstellen müssen. Es ist offen, ob darin eine Entscheidung im Sinne des 24 Abs. 3 zu sehen ist.

Die Fiktionsfrist wurde in § 24 Abs. 3 auf 2 Monate gekürzt. Eine Verkürzung der Frist ist nicht sachgerecht.

Zwar ist im Gesetzentwurf für den Fall eines Dissenses weiterhin eine Ministeranrufung vorgesehen, dies jedoch nur in abgeschwächter Form. Mit der Formulierung „Prüfung einer unmittelbaren“ Entscheidung besteht keine Pflicht zur Entscheidung. Es wird ange-regt, wie in der bisherigen Fassung des Gesetzes, eine Verpflichtung zur Entscheidung aufzunehmen. Durch die Schwächung der Rolle der Beteiligung der Landschaftsverbände und der Abschwächung des Mittels der Ministeranrufung wird eine verwaltungsinterne Kontrolle nicht mehr umfassend gewährleistet.

§ 24 Abs. 2 sieht als Beteiligungsform der Denkmalfachämter für Baudenkmalpflege lediglich die Anhörung vor.

Die rechtliche Trennung von Bau- und Bodendenkmalpflege durch zwei unterschiedliche Systeme der Unterschutzstellung zum einen (s.o.) und zusätzlich durch die (nieder-schwellige) Anhörung auf der einen und das (weitergehende) Benehmen auf der anderen Seite, welche suggeriert, dass Baudenkmalpflege weniger vertieftes Fachwissen erfordere als Bodendenkmalpflege, erscheint als nicht zielführend für die Praxis.

Die Ungleichbehandlung von Bau- und Bodendenkmalpflege entspricht nicht ihrer wissen-schaftlichen Gleichwertigkeit und führt – wie bereits mehrfach dargelegt – zu einer Schlechterstellung von Baudenkmalern. Darüber hinaus erfüllt die Trennung von Bau- und Bodendenkmalpflege gerade nicht die vom Gesetzgeber intendierte Klarheit des Gesetzes. Die UDB werden sich gerade bei solchen Denkmälern, die Bau- und Boden-denkmal zugleich sind, mit den verschiedenen Formen der Einbeziehung der Denkmalfachämter und den beiden Systemen der Unterschutzstellung immer wieder kompliziert zu befassen haben. Es ist zudem nicht nachvollziehbar, wieso der Wegfall des Benehmens die zu einer Beschleunigung der Verfahren führen sollte. Denn es ist für die UDB einfacher und dadurch zumeist auch schneller, auf das Fachwissen der Denkmalfach-ämter unmittelbar zugreifen und sich dieses mittels eines Abstimmungsprozesses erschließbar zu machen, als nur mit einer einmaligen Stellungnahme zu arbeiten. Daher ist vorherzusehen, dass diejenigen Kommunen, die von der Möglichkeit einer Übertra-gung der Aufgaben an die Kreise im Wege einer Vereinbarung keinen Gebrauch machen

und auch weiterhin nicht über fachlich gut besetzte UDB verfügen, einen faktischen Nachteil davon haben werden, wenn die Heranziehung externen Fachwissens nur noch auf die Anhörung beschränkt ist. Denn dass ein weiterer Austausch, der über die erste Stellungnahme des Denkmalfachamts hinausgeht, unerwünscht ist, ergibt sich aus der Gesetzesbegründung, der zufolge durch die Veränderung eine Verfahrensbeschleunigung im Interesse der Städte und Gemeinden und der Betroffenen bewirkt werden soll. Da die Denkmalfachämter bislang stets zügig am Austausch mitgewirkt haben, kann dies nur bedeuten, dass bewusst auf einen fachlich notwendigen Diskurs bzw. auf ein fachlich objektives Regulativ verzichtet werden soll; dies geht jedenfalls grundsätzlich erkennbar zu Lasten der Qualität der fachlichen Entscheidungen der UDB und führt damit zu einem Nachteil für die Denkmäler.

Die zwingende Auseinandersetzung mit den fachlichen Eingaben der Denkmalfachämter im Erlaubnisverfahren soll den Denkmälern und ihren Eigentümer\*innen dahingehend dienen, dass fachliche wissenschaftliche Standards in der Breite umgesetzt werden. Alle Denkmäler müssen hierauf einen Anspruch haben, um eine landesweite Vergleichbarkeit herzustellen. Wenn die Rückkopplung fehlt bzw. die Auseinandersetzung zur Option wird („wird zur Kenntnis genommen“), führt dies zu einer erheblichen Ungleichbehandlung und letztlich auch zur Schwächung der Denkmäler.

Durch die Streichung des Benehmensverfahrens entfällt für die UDB derjenigen Kommunen, die eine Einbindung des unparteiischen Denkmalfachamtes nicht wünschen, die Möglichkeit eines fachlichen Austauschs vollkommen, weil innerhalb der Verwaltungen ein solcher in aller Regel nicht oder nicht in der notwendigen Qualität stattfindet. Das fachliche Niveau der Entscheidungsgrundlagen wird abfallen, und dies wird zu einem dauerhaften Nachteil der Denkmallandschaft in NRW führen.

Soweit die Gesetzesentwurfsbegründung angibt, die "Modifikation" der Mitwirkung der Landschaftsverbände zu einer Anhörung sei sinnvoll, da hierdurch lange Bearbeitungszeiten der anhängigen Verwaltungsverfahren verkürzt würden, so korrespondiert diese Aussage nicht mit der im Zuge der Evaluierung des DSchG NRW durch die Landesregierung selbst in Auftrag gegebenen Studie des Büros synergon, auf dessen nachgerade gegenteilige Ergebnisse ausdrücklich verwiesen wird. Es bleibt unverständlich, aufgrund der Auswertung welcher Tatsachenbasis die Landesregierung hier zu gegenläufigen Schlüssen kommt. Die Bearbeitungszeiten der Landschaftsverbände sind nachweisbar im Regelfall äußerst knapp. Selbst bei defizitär durch die Unteren Denkmalbehörden geführten Verfahren kann unter Einhaltung der derzeitigen Benehmensfrist regelmäßig ein akzeptables Arbeitsergebnis erzielt werden, indem die Landschaftsverbände unter Einsatz ihrer personellen und arbeitszeitlichen Ressourcen, sowie ihrer fachlichen wie rechtlichen Spezialfähigkeiten die bei den Unteren Denkmalbehörden bestehenden Defizite kompensieren und die Verfahren entscheidungsreif machen. Für die hohe Güte der getroffenen Entscheidungen und des so überhaupt erst vollzugsfähig gemachten Gesetzes sprechen die wenigen Klageverfahren vor der Verwaltungsgerichtsbarkeit.

Abs. 5 stellt sich in mehrfacher Hinsicht als rechtlich problematisch dar, weshalb er hier noch einmal zitiert werden soll (textliche Hervorhebungen sind durch das LVR-ADR eingefügt worden): „Will die Denkmalbehörde von der Äußerung des Denkmalfachamtes nach den Absätzen 2 oder 3 abweichen, so hat das Denkmalfachamt das Recht, innerhalb von **vier Wochen** nach **Bekanntgabe des Entscheidungsentwurfs** die **Prüfung** einer unmittelbaren Entscheidung der obersten Denkmalbehörde herbeizuführen.“ Die Ministeranrufung soll dem Denkmalfachamt also als Möglichkeit verbleiben. Ihre Ausgestaltung ist aber korrekturbedürftig:

- Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass das Gesetz hier als Fristbeginn vom Zeitpunkt der Bekanntgabe des Entscheidungsentwurfs ausgeht. Eine solche Bekanntgabe ist aber an keiner Stelle gesetzlich geregelt. Offenbar soll die UDB dem Denkmalfachamt nach der Anhörung ihren abschließenden Entwurf übersenden. Dies müsste im Gesetz verankert werden, denn aus dem Anhörungsrecht ergibt sich dies nicht. Möglicherweise nimmt das Gesetz Bezug auf § 3 Abs. 2 Denkmalistenverordnung (DLV); diese aber ist ein dem DSchG untergeordnetes Gesetz und kann daher nicht als Bezugspunkt in diesem Gesetz fungieren. Hinzu kommt, dass die in der DLV enthaltene Frist nur die Eintragungsverfahren betrifft, die nun in der Entwurfsfassung enthaltene Frist aber alle Verfahren in Denkmalsachen.
- Die Frist ist sehr kurz bemessen. In Eintragungsverfahren betrug sie bislang zwei Monate. Der Gesetzgeber muss damit rechnen, dass es hierdurch zu mehr Ministeranrufungen kommen kann, da es Fälle geben wird, in denen schon aufgrund des sonst drohenden Verlusts des Rechts auf Ministeranrufung zügig gehandelt und auch bei noch nicht abgeschlossener Entscheidungsfindung eine entsprechende Anrufung durchgeführt werden muss.
- Die Neufassung spricht nicht von der Herbeiführung der ministeriellen Entscheidung, sondern von der Herbeiführung von deren „Prüfung“. Was darunter zu verstehen ist, ist im Gesetz nicht weiter geregelt. Was soll das Ministerium prüfen? Wird es eine Art Vorentscheidung geben, ob die Sache zur Entscheidung angenommen wird? Da es sich hier um ein den Denkmalfachämtern zugesprochenes Recht handelt, muss gesetzlich definiert werden, unter welchen Voraussetzungen dieses ausgeübt werden bzw. zurückgewiesen werden kann. Das Prüfverfahren, seine Voraussetzungen und sein Ende müssen festgelegt werden. Es ist nicht hinnehmbar, dass es dem Ministerium von Einzelfall zu Einzelfall überlassen sein soll, nach eigenem Ermessen ein Verfahren zur Entscheidung anzunehmen bzw. (möglicherweise sogar ohne Nennung von Gründen, denn Prüfkriterien sind bislang nicht festgelegt) abzulehnen.

Zur Gesetzesbegründung des Abs. 5 ist noch festzustellen, dass die Argumentation, dass die Kürze der Frist zur Ministeranrufung dazu dienen sollte, das Verfahren zu beschleunigen, den Eindruck vermittelt, dass bisherige Anrufungen aufgrund einer späten Entscheidung der Denkmalfachämter langwierig gewesen seien. Nach Wahrnehmung des LVR-ADR wurde das Ministerium regelmäßig frühzeitig einbezogen, oft schon vor der Aufnahme des Verfahrens als solchem, um zu vermitteln. Das Verfahren gestaltete sich mitunter – auch oder erst - nach dem Einlegen der Anrufung als langwierig, da es eine zum Teil erhebliche Bearbeitungsdauer seitens des Ministeriums gab. Als Beispiel sei hier das Verfahren der Stadthalle Mettmann genannt, das von dem Einleitungsschreiben des LVR-ADR vom 31.07.2017 bis zur Entscheidung des Ministeriums am 10.10.2019 andauerte. Auch die Verfahrensdauer der Ministeranrufungen betreffend die Papierfabrik Zanders in Bergisch Gladbach (18.07.2017 - 26.02.2018) und das Gebäude Steinweg 38 in Stolberg (05.05.2017 - 15.01.2018) betrug jeweils mehrere Monate. Dies zeigt, dass Verfahren durchaus eine bestimmte Zeit beanspruchen können, wenn die Klärung fachlicher Fragen es verlangt – dies gilt aber nicht nur für ihre Bearbeitung durch das Ministerium, sondern durch alle beteiligten Stellen, also auch durch das Denkmalfachamt. Es wird daher, wenn dem Denkmalfachamt dennoch künftig eine Frist gesetzt werden soll, angeregt, eine solche auch für die Bearbeitung durch die Oberste Denkmalbehörde vorzusehen, um das Ziel der Verfahrensbeschleunigung zugunsten der Denkmaleigentümer\*innen zu erreichen.

## ***Zu § 25 (Einstellung von Arbeiten und Nutzungsuntersagung)***

Die Norm soll den bisherigen § 27 Abs. 1 DSchG NRW ersetzen. Allerdings greift die Neufassung nur noch die Variante des Handelns ohne Erlaubnis auf, während das unsachgemäße Handeln und der Verstoß gegen Auflagen entfallen. Eine Begründung nennt der Gesetzgeber hierfür nicht. Zugleich lässt er die Regelung des § 27 Abs. 2 DSchG NRW ersatzlos entfallen, der zufolge auch die Beschädigung oder Zerstörung eines Denkmals durch die Eigentümer\*innen oder Dritte zur Wiederherstellungsanordnung führen konnte. Während ein solches Handeln der Eigentümer\*innen weitgehend durch die Formulierung des § 25 Abs. 1 abgedeckt sein sollte, findet die Streichung der Wiederherstellungsanordnung gegen Dritte keinen Ersatz, was nachteilig erscheint. Der Gesetzgeber wird um eine Erläuterung gebeten.

Die Norm verlangt zudem die Wiederherstellung des „ursprünglichen“ Zustands. Die aktuelle Fassung des § 27 Abs. 1 DSchG NRW verwendet den Begriff des „bisherigen“ Zustands, was in Kombination mit der Normenüberschrift, die wiederum den ursprünglichen Zustand beinhaltet, zu Auslegungsproblemen geführt hat. Der Gesetzgeber wird gebeten, zu erläutern, ob er unter dem Begriff „ursprünglich“ den historischen Zustand (zu welchem Zeitpunkt?) oder den Zustand zum Zeitpunkt der Unterschutzstellung (was naheliegen würde) oder den Zustand unmittelbar vor dem Handeln ohne Erlaubnis meint. Da bereits in der Vergangenheit über diese Begrifflichkeit diskutiert wurde, sollte eine gesetzliche Definition oder wenigstens eine klarstellende Erläuterung in der Gesetzesbegründung vorgenommen werden.

Es ist hier außerdem nicht eindeutig, welche die zuständige Behörde ist. Dies könnte die jeweils in den – im § 25 – zuvor genannten Paragraphen zuständige Behörde sein, dies könnte aber auch die UDB sein. Eine Klarstellung ist erforderlich. Es wäre wünschenswert, wenn – entsprechend der bisherigen Regelung des § 27 DSchG NRW – hier explizit die Untere Denkmalbehörde benannt wird.

## ***Zu § 26 (Auskunfts- und Duldungspflichten)***

Die Klarstellung des § 26 Abs. 1 ist zu begrüßen.

Es bedarf indes einer Klarstellung im Rahmen des § 26 Abs. 2. Durch den Entwurf wird auch Beauftragten der Denkmalbehörde und der Denkmalfachämter ein Betretungsrecht eingeräumt. Es ist nicht geklärt, wer die Beauftragten der Landschaftsverbände sein sollen. Hier könnte auch ein Redaktionsversehen vorliegen. Denn die Entwurfsfassung nennt den Begriff der Beauftragten in § 30 Abs. 2. Diese Beauftragten sind aber nicht bei den Landschaftsverbänden verortet. Wir regen daher eine Klarstellung an.

§ 26 Abs. 2 S. 2 sieht vor, dass das Betreten von Wohnungen ohne Einwilligung der Verpflichteten nur bei Gefahr im Verzug zulässig ist. Hiermit wurde die zuvor bestehende weitere Möglichkeit der richterlichen Anordnung ohne Begründung gestrichen. Warum der Gesetzgeber dieser transparenten sowie weitere Sachverhalte berücksichtigenden Möglichkeit eine Absage erteilt, erschließt sich nicht. Es wird um Erläuterung gebeten.

In Abs. 3 geht der Gesetzgeber dann noch deutlich weiter als bei der Streichung der Möglichkeit des Betretens mittels richterlicher Anordnung, indem er festlegt, dass Kirchen, die nicht dauernd für die Öffentlichkeit zugänglich sind, nur mit Zustimmung betreten werden dürfen. Hier gibt es weder die Möglichkeit des Betretens bei Gefahr im Verzug noch die der richterlichen Anordnung. Dies bedeutet, dass dann, wenn eine Kirche erklärt, dass man ihren Sakralbau nicht betreten dürfe, überhaupt keine Besichtigung

mehr durch die UDB und die Denkmalfachämter stattfinden kann. Dies soll auch auf andere Religionsgemeinschaften anwendbar sein, allerdings nur, wenn sie Körperschaften öffentlichen Rechts sind. Diese Einschränkung ist gänzlich unverständlich, vor allem, wenn man die Gesetzesbegründung heranzieht. Dort heißt es: „Mit der Neuregelung wird die Achtung des Staates vor baulichen Anlagen, die der Religionsausübung dienen, zur Geltung gebracht.“ Dieses Vorgehen begegnet in mehrfacher Hinsicht erheblichen Bedenken:

- Zunächst ist festzuhalten, dass immer dann, wenn die Behörden ihr Betretungsrecht ausüben, dies schon generell keinen Akt der Nicht- oder Missachtung der Kirche als religiöser Institution darstellt. Dementsprechend kann das Nichtbetreten kein Zeichen der Achtung sein. Somit ist die Regelung, dass eine Kirche das Betretungsrecht durch ihre Verweigerung der Zustimmung ohne Nennung von Gründen vollständig unterlaufen kann, unverhältnismäßig. Hierdurch kommt es zu einer nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlung zwischen Kirchen und anderen Verpflichteten des DSchG NRW; diese ist erst dann rechtmäßig, wenn die Kirche ihr Selbstbestimmungsrecht in diesen Fällen ausüben kann und darf, wozu es aber grundsätzlich liturgischer Gründe bedarf. Diese muss die Kirche vortragen und belegen. Dass es ihr ganz ohne einen solchen nachprüfbaren Vortrag gestattet sein soll, das Betreten ihrer Kirchenräume zu verweigern und dass die UDB dagegen nicht den Rechtsweg beschreiten kann, erscheint rechtlich in keiner Weise begründbar. Die „Achtung des Staates vor baulichen Anlagen, die der Religionsausübung dienen“ ist im Selbstbestimmungsrecht verfassungsrechtlich manifestiert, findet dort ihre Grundlage, aber auch ihre Grenzen; eine darüber hinausgehende Bekundung der Achtung erfolgt ohne Rechtsgrundlage.
- In der Norm kommt es zudem zu einer nicht rechtmäßigen Ungleichbehandlung von Religionsgemeinschaften. Denn es ist nicht erklärlich, wieso die genannten Rechte und die damit zum Ausdruck gebrachte „Achtung des Staates“ nur Kirchen und Religionsgemeinschaften, die Körperschaften öffentlichen Rechts sind, zustehen sollen. Das verfassungsrechtlich garantierte Selbstbestimmungsrecht steht den Religionsgemeinschaften ohne Einschränkung auf ihre Organisationsform als öffentlich-rechtliche Körperschaft zu: Es ergibt sich aus Art. 137 Abs. 3 S. 1 der deutschen Verfassung von 1919 (sog. „Weimarer Reichsverfassung“, WRV): „Jede Religionsgesellschaft ordnet und verwaltet ihre Angelegenheiten selbständig innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes.“ Anwendung findet es durch Art. 140 Grundgesetz (GG), der diese und weitere Bestimmungen der WRV zum Bestandteil des Grundgesetzes erklärt. Gemäß Art. 22 der Verf NRW gilt Art. 140 GG für die Ordnung zwischen Land und Kirchen bzw. Religionsgemeinschaften als Bestandteil der Verf NRW und unmittelbar geltendes Landesrecht. Nicht jede Religionsgemeinschaft aber ist eine Körperschaft öffentlichen Rechts. So sind z.B. islamische Moscheevereine und Verbände häufig als eingetragene Vereine nach bürgerlichem Recht (e.V.) eingerichtet.<sup>6</sup> Auch solche privatrechtlichen Vereine und auch nicht rechtsfähige Zusammenschlüsse von Personen können Träger des Selbstbestimmungsrechts sein, sofern sie den Begriff der Religionsgemeinschaft verwirklichen, was bereits der Fall ist, wenn sie nicht lediglich religiös motiviert sind,<sup>7</sup> sondern ein Mindestmaß an Organisation aufweisen<sup>8</sup>. Denn „Religionsgemeinschaft“ meint einen nicht als Kirche organisierten, dauerhaften Zusammenschluss von Personen aufgrund übereinstimmender Auffassun-

<sup>6</sup> Quaas, Begründung und Beendigung des öffentlich-rechtlichen Körperschaftsstatus von Religionsgemeinschaften, NVwZ 2009, 1400.

<sup>7</sup> Maunz/Dürig/Korioth, 90. EL Februar 2020, WRV Art. 137 Rn. 18.

<sup>8</sup> Vgl. Quaas, a.a.O., S. 1402.

gen in religiöser Hinsicht (religiöser Konsens), die durch eine Bezeugung (ein Bekenntnis) nach außen kundgegeben werden.<sup>9</sup> Daher erscheint die Beschränkung auf Kirchen und Körperschaften öffentlichen Rechts als verfassungswidrig, da sie dazu führt, dass anderen Religionsgemeinschaften das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen und Religionsgemeinschaften im Bereich der Denkmalpflege und des Denkmalschutzes nicht hinreichend gewährt wird.

### ***Zu § 28 (Landesdenkmalrat)***

Es ist darauf hinzuweisen, dass die Aufgaben des Landesdenkmalrats nicht in § 28 normiert sind. Hier sollte eine gesetzliche Klarstellung der Aufgaben des Landesdenkmalrats erfolgen. Daher kann der vorgelegte Entwurf für die Regelung des § 28 auch noch nicht abschließend in seinen Auswirkungen beurteilt werden.

Der Gesetzgeber wird um Erläuterung gebeten, warum nur die evangelischen Landeskirchen, die katholische Kirche und die israelitischen Kultusgemeinden im Landesdenkmalrat vertreten sein sollen und warum andere Religionsgemeinschaften nicht genannt werden.

Abs. 2 Nr. 5 legt fest: „bis zu fünf Mitglieder aus dem Bereich der Wissenschaft und Kunst, wobei ein Mitglied der Stiftung Kunstsammlung Nordrhein-Westfalen pflichtig zu benennen ist“ – hier kann bislang nahezu jede beliebige Berufsgruppe aus den genannten Bereichen benannt werden. Es erscheint sinnvoll, konkretere Eingrenzungen vorzunehmen, bspw. in Form von Fachbezeichnungen oder Verbandszugehörigkeiten, um die Fachlichkeit in Bezug auf die Denkmalpflege sicherzustellen. Beispielsweise könnte formuliert werden „fünf Mitglieder aus den Bereichen Architektur, Denkmalpflege, Kunst-, Kultur- oder Geschichtswissenschaften bzw. Mitglieder d. Verbandes xy“ (bspw. des Verbandes Deutscher Kunsthistoriker).

### ***Zu § 30 (Kommunale Denkmalpflege)***

Ehrenamtliche Beauftragte wurden bisher im Benehmen mit den Denkmalfachämtern bestimmt; auch hier ist das Benehmen nun entfallen, mit der Folge, dass Erfahrungen in der Zusammenarbeit mit denkmalkundlich interessierten Personen hinsichtlich deren Kompetenz, Ziel- und Lösungsorientiertheit etc. nicht mehr abgestimmt oder rückgekoppelt werden. Erfahrungsgemäß kommt es hier auch zu interessensgesteuerten Bewerbungen, die in der Vergangenheit durch behördeninterne Erörterungen oftmals vermieden werden konnten. Diese bisherige Regelung sollte daher beibehalten werden.

Die Einsetzung von Beauftragten sollte bei der zuständigen Gefahrenabwehrbehörde verortet werden, zumal den Beauftragten nach § 26 Betretungsrechte eingeräumt werden. Es ist daher nicht sachgerecht, dass die Beauftragten nicht von der gesetzlich bestimmten Sonderordnungsbehörde – sondern von einem Ausschuss – bestimmt werden.

Gemäß Abs. 3 S. 6 soll der Kommunalpolitik durch die ehrenamtlichen Beauftragten Bericht über die Denkmalpflege erstattet werden. Es wird als der Sache angemessener erachtet, dass eine solche Berichterstattung durch die Denkmalbehörden erfolgt. Nur so kann gewährleistet werden, dass ein vollständiger und vertiefte Einblicke gebender

---

<sup>9</sup> Vgl. OVG Berlin, Urt. v. 4.11.1998, 7 B 4-98, nicht rechtskräftig, NVwZ 1999, 786, 787.

Bericht erstattet wird. Das Ehrenamt kann in aller Regel nicht so vertraut mit allen Vorgängen sein wie das Hauptamt.

### ***Zu § 35 (Denkmalförderung)***

Die im DSchG NRW vorhandene Möglichkeit, Baudenkmäler und Denkmalbereiche mit Mitteln der Städtebauförderung zu fördern, wurde ersatzlos gestrichen. Eine Förderung von Denkmälern ist auch nach der grundlegenden Neuausrichtung der Städtebauförderung weiterhin möglich. Der Gesetzgeber wird um Begründung für den Wegfall dieser Förderoption gebeten.

In Abs. 4 ist für die Förderung die Beratung durch die Denkmalfachämter vorgesehen. Es ist die einzige Stelle im Gesetz, in der ausdrücklich auf diese Aufgabe der Denkmalfachämter verwiesen wird. Die Beratungs- und Unterstützungsleistung der Denkmalfachämter in § 22 Abs. 2 DSchG NRW des jetzigen Gesetzes wurde dagegen gestrichen.

Eine Beratung zu Förderungen durch die Denkmalfachämter wird mit der neuen Regelung im Falle von Bundesförderungen oder bei Stiftungen ins Leere laufen, wenn die Denkmalfachämter den Fördergebern nicht vermitteln können, dass die zu fördernden Maßnahmen den Ansprüchen der Denkmalpflege genügen. Genau hieran knüpfen die Fördergeber jedoch die Förderung. Immer dann, wenn die Denkmalfachämter nicht mehr wie bisher im Rahmen des Benehmens in die Entscheidungen zum Denkmalschutz einbezogen werden, ist zu erwarten, dass die Maßnahmen auch nicht mehr vollumfänglich beurteilt werden können oder im schlimmsten Fall auch nur die Bestätigung einer explizit denkmalschädigenden Maßnahme übrig bleibt. Auch vor diesem Hintergrund wird der Gesetzgeber gebeten, die bisherige Beteiligungsform der Denkmalfachämter für Baudenkmalpflege beizubehalten.

### ***Zu § 36 (Steuerbescheinigungen)***

Durch den kompletten Wegfall einer Mitwirkung der Denkmalfachämter im Rahmen der Bescheinigungen wird das bislang gegebene, fachliche Korrektiv aufgegeben und damit auch eine einheitliche Bescheinigungspraxis, bezogen auf die fachliche Bewertung von Anträgen. Dies ist auch angesichts der Tatsache, dass die Finanzbehörden die fachlichen Feststellungen der UDB zu übernehmen haben und nicht nochmals nachprüfen, als nachteilig zu bewerten.

### ***Zu § 37 (Welterbe)***

In § 37 ist aufgenommen, dass die Eigentümer\*in oder die juristische Person, die für die Verwaltung der Welterbestätte zuständig ist, eine\*n Welterbebeauftragte\*n – in Abstimmung – benennt. Im Novellierungsentwurf von 2020 war dies die Oberste Denkmalbehörde.

Auch in § 37 Abs. 2 wird im Rahmen der Aufstellung und Fortschreibung von Managementplänen die Begrifflichkeit „Abstimmung“ aufgenommen. Hier sollte geklärt werden, welche rechtliche Qualität der Abstimmung zukommt. Es sollte hier ein rechtlich klarer Begriff gewählt werden oder eine Klarstellung erfolgen. Es könnte auch hier das Benehmen gewählt werden. Die Wahl des Begriffs Abstimmung könnte vor dem Hintergrund gewählt worden sein, dass hier vom Land NRW in der weiteren Ausführung öffentlich-

rechtliche Vereinbarungen nach § 21 Abs. 2 angedacht sind. Hier sei auf die Ausführungen zu den neu entstehenden Aufgaben und der damit einhergehenden Konnexitätsfolgen verwiesen. Auf die entsprechenden Ausführungen zu § 21 wird hingewiesen.

Nach dieser Norm weist die zuständige Behörde im Benehmen mit den Denkmalfachämtern Pufferzonen aus. Da der Gesetzgeber für die anderen Denkmäler das Benehmen gestrichen hat, kann es hier zu einer unterschiedlichen Bescheidungspraxis kommen.

### ***Zu § 38 (Denkmäler, die der Religionsausübung dienen)***

Es sollte bei der bisherigen Formulierung des § 38 Abs. 1 DSchG NRW verbleiben und die neutralere Formulierung „Kirchen und Religionsgemeinschaften“ verwendet werden.

Zu § 38 Abs. 3 ist zunächst anzumerken, dass hier nicht zweifelsfrei normiert ist, inwieweit auch Bodendenkmäler von dieser Verfahrensregelung betroffen sind. Eine Klarstellung ist erforderlich.

In § 38 wiederholt sich die zu § 26 Abs. 3 bereits angesprochene verfassungsrechtliche Problematik der Ungleichbehandlung von Religionsgemeinschaften ohne erkennbaren sachlichen Grund. Auch hier werden wieder zunächst die katholische Kirche und die beiden evangelischen Landeskirchen genannt, sodann wird in Abs. 6 festgestellt, dass die Abs. 2 bis 5 gegenüber anderen Religionsgemeinschaften, die als Körperschaften des öffentlichen Rechts anerkannt sind, „sinngemäß“ gelten. Bereits die Struktur des Aufbaus dieser Norm erschließt sich nicht: Wieso spricht die Norm nicht direkt allgemein und ohne Nennung einzelner Kirchen von „Kirchen und Religionsgemeinschaften“? Dann entfielen auch die Wortwahl der „sinngemäßen“ Anwendung, die Fragen aufwirft. Weiter ist zu fragen, warum auch hier wieder nur Religionsgemeinschaften, die als Körperschaften öffentlichen Rechts organisiert sind, unter den Anwendungsbereich der Norm fallen sollen. Auf die Ausführungen zu § 26 Abs. 3 wird verwiesen, bei § 38 aber geht es um noch weit mehr als nur die Verhinderung des Betretens von Sakralbauten, namentlich um:

- die Berücksichtigung kirchlich festgestellter kirchlicher Belange (Abs. 2), also unmittelbar um das verfassungsrechtlich verbürgte Selbstbestimmungsrecht aller Religionsgemeinschaften. Die Beschränkung der Anwendung des Abs. 2 auf Kirchen und Religionsgemeinschaften, die Körperschaften öffentlichen Rechts sind, schließt die anderen Religionsgemeinschaften aus. Dies stellt einen Verstoß gegen Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 WRV und die korrespondierenden Normen der Landesverfassung dar. Ein Landesgesetz kann die anderen Religionsgemeinschaften nicht von diesem verfassungsrechtlichen Recht ausschließen. Die Denkmalbehörden haben daher die entsprechenden Belange aller Religionsgemeinschaften zu berücksichtigen.
- das Recht auf eine Ministeranrufung durch die Kirche bzw. Religionsgemeinschaft in bestimmten Fällen (Abs. 3); auch hier ist kein sachlicher Grund für die Ungleichbehandlung erkennbar.
- die Teilnahme am Sakralausschuss (Abs. 4) als Konsequenz zu Abs. 3.

Im Übrigen begegnet die Norm folgenden Bedenken:

Gemäß Abs. 2 haben die Denkmalbehörden die von den zuständigen kirchlichen Behörden festgestellten kirchlichen Belange zu berücksichtigen, wenn Denkmäler betroffen sind, die unmittelbar gottesdienstlichen Zwecken dienen. Die Wortwahl ist in mehrfacher

Hinsicht irritierend und führt bei konsequenter Wortlautauslegung dazu, dass nahezu jeder von der Kirche vorgetragene Grund zur Folge hat, dass die von der Kirche am Gebäude – so es denn dem Gottesdienst dient – gewünschte Maßnahme, bis hin zum Abbruch, erlaubt werden muss. Bislang bedurfte es für diese Sonderstellung der Kirche in Bezug auf ihr Eigentum nachgewiesener liturgischer Gründe – und nicht etwa eines beliebigen kirchlichen Grundes, der sich nur auf ein Gebäude, das liturgischen Zwecken dient, bezieht. Dies ist ein ganz erheblicher, für das Schicksal des Denkmals alles entscheidender Unterschied. Es muss zunächst davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber auf das kirchliche Selbstbestimmungsrecht abstellen wollte. Er geht aber nun weit darüber hinaus, denn das Selbstbestimmungsrecht sieht vor: „Jede Religionsgesellschaft ordnet und verwaltet ihre Angelegenheiten selbständig innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes“. Zu den eigenen Angelegenheiten gehören typischerweise Lehre und Kultus der Kirche, insbesondere ihre Liturgie, die festgelegte Form des Gottesdienstes.<sup>10</sup> Dies ist aber erkennbar nicht dasselbe wie die nun genannten „kirchlichen Belange“ betreffend Denkmäler, die unmittelbar gottesdienstlichen Zwecken dienen. Denn diese Belange können, auch wenn das Denkmal dem Gottesdienst dient, ganz anderer als liturgischer Art sein. So können z.B. finanzielle Interessen „kirchliche Belange“ sein; diese sind aber gerade nicht durch das Selbstbestimmungsrecht verfassungsrechtlich geschützt. Die Norm bedarf daher dringend einer anderen Formulierung, die an das Selbstbestimmungsrecht angelehnt ist. Es muss ausgeschlossen sein, dass jedes Gebäude, das dem Gottesdienst dient, aufgrund kirchlicher Belange dem Denkmalschutz entzogen werden darf, selbst wenn der kirchliche Belang mit der Religionsausübung selbst nichts zu tun hat, also anderer als liturgischer Art ist.

Auch erscheint es nicht ausreichend, dass die „kirchlichen Behörden“ diese Belange festgestellt haben, sondern diese haben sie auch gegenüber der UDB plausibel zu machen.<sup>11</sup> Es besteht also eine Darlegungs- und Beweispflicht zu ihren Lasten, um einer Konturlosigkeit des Begriffs der eigenen Angelegenheiten entgegenzuwirken.<sup>12</sup> Die Feststellungen der Kirche müssen nachprüfbar sein, nötigenfalls durch ein Gericht, denn anderenfalls wäre es nicht möglich, nachzuvollziehen, ob die Kirche tatsächlich in ihrem Selbstbestimmungsrecht betroffen ist. Ist sie dies nicht, ergibt sich kein rechtlicher Grund, sie anders zu behandeln als andere Denkmaleigentümer\*innen. Daher erscheint die Norm auch an dieser Stelle als zu weitgehend.

Abs. 3 berechtigt die Kirchen, eine Ministeranrufung durchzuführen, wenn eine bauliche Anlage, die der Religionsausübung dient, ohne Zustimmung der Kirche als Denkmal eingetragen werden oder eine beantragte Erlaubnis nicht erteilt werden soll. Hierzu ist Folgendes festzustellen:

- Zunächst ist der Zusatz „ohne Zustimmung der Kirche“ kritikwürdig. Er setzt wie selbstverständlich voraus, dass eine solche Zustimmung notwendig ist. Diese Voraussetzung findet sich aber an keiner Stelle des Gesetzes, so dass unklar bleibt, wie das Verfahren ausgestaltet sein soll, in dessen Rahmen die Zustimmung einzuholen ist. Vor allem aber führt dieses Zustimmungserfordernis zu einer erheblichen Ungleichbehandlung der Kirchen und bestimmter Religionsgemeinschaften gegenüber allen anderen Denkmaleigentümer\*innen.
- Sowohl gegen die Unterschutzstellung eines Gebäudes als auch gegen eine Ablehnung einer beantragten Erlaubnis steht der Kirche der Verwaltungsrechtsweg offen. Es ist kein sachlicher Grund ersichtlich, aus dem ihr – anders als allen

---

<sup>10</sup> Maunz/Dürig/Korioth, 90. EL Februar 2020, WRV Art. 137 Rn. 30.

<sup>11</sup> Sachs/Ehlers, 8. Aufl. 2018, WRV Art. 137 Rn. 6.

<sup>12</sup> Maunz/Dürig/Korioth, 90. EL Februar 2020, WRV Art. 137 Rn. 28 f.

anderen Denkmaleigentümer\*innen – ein Sonderweg zur obersten Denkmalbehörde eröffnet werden sollte.

- Im Gegenteil ist es befremdlich und stellt einen Kontrast zur unabhängigen Entscheidung eines Gerichts dar, dass die oberste Denkmalbehörde in dem betreffenden Verfahren „unter Mitwirkung des Sakralausschusses nach Abs. 4 entscheidet“. Der Sakralausschuss besteht u.a. aus zwei Mitgliedern der betroffenen Kirche. Diese Konstellation begegnet zudem verfassungsrechtlichen Bedenken hinsichtlich der Trennung von Staat und Kirche.
- Nicht verständlich ist, warum die Ministeranrufung auch für die Fälle der Unterschutzstellung vorgesehen ist. Denn die denkmalrechtliche Unterschutzstellung eines Kirchenbaus ist unter keinem denkbaren Gesichtspunkt ein Eingriff in das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen, da durch sie keinerlei Auswirkungen auf die liturgischen Handlungen der Kirchen oder andere vom Selbstbestimmungsrecht umfassten Angelegenheiten entstehen können. Dies ergibt sich aus dem zweistufigen Aufbau des konstitutiven Systems. Umso mehr wirkt sich dies auf das Verständnis des § 38 Abs. 1 aus: Der Eindruck, dass mit den dort genannten kirchlichen Belangen mehr als nur die Angelegenheiten der Kirchen gemeint sind, die dem Selbstbestimmungsrecht unterfallen, wird hierdurch erhärtet.

Solange die in § 38 vorgesehenen Sonderrechte der Kirchen und einiger Religionsgemeinschaften sich nicht auf das kirchliche Selbstbestimmungsrecht zurückführen lassen, besteht auch eine nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung der Kirchen und einiger Religionsgemeinschaften zu allen anderen Denkmaleigentümer\*innen, denen diese Rechte nicht zustehen. Der Gesetzgeber wird gebeten zu erklären, wie er diese offenkundige Bevorzugung der Kirchen und einiger Religionsgemeinschaften rechtlich begründet und wieso er hierin keinen Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot sieht.

Gem. Abs. 4 S. 4 werden die Mitglieder des Sakralausschusses für die Dauer von fünf Jahren bestellt. Sie sollen neben den Kirchenvertretern auch aus zwei Vertretern „der Denkmalbehörden“ bestehen. Da an den Dissensen zwischen Kirche und UDB aufgrund der örtlichen Zuständigkeiten immer verschiedene UDB beteiligt sein werden, stellt sich die Frage, wie der Sakralausschuss gebildet werden soll: sind mehrere Sakralausschüsse zu bilden, so dass jeweils eine Kirche und dann auch jeweils eine UDB (Bsp.: die kath. Kirche und die UDB Düsseldorf; die ev. Kirche und die UDB Düsseldorf; die kath. Kirche und die UDB Aachen; etc.) in einem bestimmten Sakralausschuss zusammengefasst sind? Wie viele Sakralausschüsse gibt es dann und wann werden diese eingerichtet (immer, wenn eine Ministeranrufung erfolgt)? Oder ist es so, dass mit „Denkmalbehörde“ gar nicht die jeweils betroffene UDB gemeint ist, sondern feste Vertreter „irgendwelcher“ Denkmalbehörden, also z.B. auch des Ministeriums selbst als oberster Denkmalbehörde? Dann würde es pro betroffener Kirche einen Sakralausschuss geben, also eine überschaubare Anzahl. Dies würde bei der Beratung der obersten Denkmalbehörde durch den Sakralausschuss allerdings dazu führen, dass die teilnehmenden Kirchenvertreter ein erhebliches Eigeninteresse hätten, da ihre Kirche betroffen ist, die Vertreter der Denkmalbehörden aber nicht in gleicher Weise, da in der Regel nicht ihr örtliches Zuständigkeitsgebiet betroffen ist. Dies erscheint ungeeignet, um eine möglichst objektive Entscheidung herbeizuführen. Der Gesetzgeber wird gebeten zu erläutern, wie er sich die Bildung „des Sakralausschusses“ vorstellt und ob nicht aufgrund seiner gesetzlichen Ausbildung zwingend mehrere Sakralausschüsse zu bilden sind.

Wie gering die Würdigung objektiver denkmalfachlicher Interessen dabei ausfällt, wird dadurch deutlich, dass in Abs. 4 S. 3 vorgesehen ist, dass „Mitarbeitende der Denkmalfachämter bei Bedarf hinzugezogen werden können.“

### ***Zu § 39 (Gewinnung von Bodenschätzen)***

Der Verweis auf vermutete Bodendenkmäler ist, auch vor dem Hintergrund, dass diese vom Schutz des Gesetzes umfänglich umfasst sind, nicht geboten. Zudem sollte klargestellt werden, dass sich die Kostenübernahme auch im Falle des § 39 nach den Vorgaben des § 27 richtet. Insofern wird folgende Formulierung vorgeschlagen

*Rechtzeitig vor Beginn der Maßnahmen ist dem Denkmalfachamt für die Bodendenkmalpflege Gelegenheit zur fachwissenschaftlichen Untersuchung von Bodendenkmälern oder zu deren Bergung zu geben. Hierzu sind dem Denkmalfachamt für die Bodendenkmalpflege rechtzeitig alle einschlägigen Planungen sowie deren Änderungen bekanntzugeben. Die erforderlichen Arbeiten sind so vorzunehmen, dass keine unzumutbaren Behinderungen bei der Durchführung der Maßnahmen entstehen. Die Übernahme der Kosten erfolgt nach § 27.*

Auch hinsichtlich der Regelung des § 39 Abs. 4 sollte klargestellt werden, dass die Übernahme der Kosten nach § 27 erfolgt.

### ***Zu § 40 (Aufgabenübertragung im Bereich der Bodendenkmalpflege)***

Die Vorschrift sieht vor, dass Aufgaben im Bereich der Bodendenkmalpflege auf Antrag durch Rechtsverordnung auf eine UDB übertragen werden können, wenn eine Untere Denkmalbehörde ausreichend mit geeigneten Fachkräften für Bodendenkmalpflege besetzt ist. Diese Regelung ist in Ihrer Gesamtheit nicht zu begrüßen. Zunächst ist nicht geklärt, was geeignete Fachkräfte und eine ausreichende Ausstattung sind. Zudem kann die Umsetzung dieser Regelung die Konsequenz haben, dass sich UDB, die derzeit als sog. Stadtarchäologien aufgrund einer pauschalen Grabungserlaubnis selbst Untersuchungen vornehmen, für die Erteilung dieser Erlaubnis an sich „selbst“ zuständig sind. Diese Konstruktion einer Rückausnahme von einer Ausnahme ist intransparent und nicht erforderlich. Auch im Bereich der Bodendenkmalpflege sollte der bisherige bewährte Behördenaufbau beibehalten werden. Sollte dennoch an dieser Sonderregelung festgehalten werden, ist im Gesetzestext sicherzustellen, dass die Verfahrensrichtlinien des § 24 Abs. 3 Satz 1 unabhängig davon gelten.

### ***Zu § 41 (Ordnungswidrigkeiten)***

Es ist grundsätzlich vorstellbar, dass die ODB für die Ordnungswidrigkeitenverfahren zuständig sein sollen. Da aber auch im Bereich der Bodendenkmalpflege die Zuständigkeit der UDB beibehalten bleiben sollte, sollte auch für die Ordnungswidrigkeitenverfahren die Zuständigkeit bei den Unteren Denkmalbehörden verbleiben.