

Denkmalrecht in Deutschland

DSchG Sachsen

Autor: D. Martin

Hinweis: Stand 1999
Ziehen Sie zur Aktualisierung und Ergänzung weitere Beiträge aus dem Denkmalrecht in Deutschland hinzu.

V. Abschnitt Straftaten und Ordnungswidrigkeiten

Einführung vor § 35

1. Definitionen

Ordnungswidrigkeiten sind rechtswidrige und vorwerfbare Handlungen, die den Tatbestand eines Gesetzes verwirklichen, das die Ahndung mit einer Geldbuße zuläßt, § 1 Abs. 1 OWiG. Sie sind zu unterscheiden von den Straftaten der Verbrechen und Vergehen des Strafgesetzbuches (StGB), die mit Freiheitsstrafe oder Geldstrafe bedroht sind.

2.

Die §§ 35 und 36 enthalten nur einen Teil der Sanktionsmöglichkeiten. Weitere einschlägige Vorschriften enthalten das Strafgesetzbuch (siehe unten Erl. 3) und weitere Verwaltungsgesetze wie z.B. die BO und das Kulturgutschutzgesetz. Die Straf- und Bußgeldvorschriften werden ergänzt durch die Strafprozeßordnung und das Ordnungswidrigkeitengesetz – OWiG – und das SächsOWiG. Unabhängig von den straf- und ordnungswidrigkeitenrechtlichen Vorschriften gelten die verwaltungsrechtlichen Sanktionen wie z.B. das Wiederherstellungsverlangen des § 11 Abs. 2 (s. dort) und Schadenersatzpflichten nach BGB.

3.

Verhältnis zum **StGB**: Die Straftatbestände des StGB und des § 35 DSchG stehen nebeneinander. Nach § 21 OWiG gilt der Vorrang der Strafgesetze gegenüber den Ordnungswidrigkeiten. Im Einzelfall erfüllt sein können Sachbeschädigung (§§ 303, 304 gemeinschädliche Sachbeschädigung auch durch den Eigentümer, § 305 Zerstörung von Bauwerken auch durch den Eigentümer, §§ 306 und 308 Brandstiftung), Unterschlagung (§ 246) und Hehlerei (§ 259) insbesondere bei beweglichen Denkmalen und Funden. Nach nicht unbestrittener Ansicht ist § 304 StGB bei allen Denkmalen im Sinne des DSchG anzuwenden, also auch bei der Beschädigung des eigenen Wohnhauses (so AG Lippstadt Urt. v. 1.3.1988, EzD 2.2.8 Nr. 1, zweifelnd *Eberl* in *Eberl/Martin/Petzelt*, Erl. 2 b zu Art 23 BayDSchG und *Schmaltz/Wiechert*, RdNr. 3 zu § 34 NdsDSchG).

4.

Die DSchGe der anderen Länder haben mit Ausnahme von Niedersachsen (§ 34) und Sachsen-Anhalt (§ 21) keine Straf-, sondern lediglich Ordnungswidrigkeitentatbestände geschaffen. Die grundsätzliche Zulässigkeit der Schaffung von Straftatbeständen durch den Landesgesetzgeber ergibt sich aus Art. 3 Abs. 2 EGStGB, da das Strafrecht zum Bereich der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes gehört, Art. 72, 74 Nr. 1 GG; verschiedentlich wird angenommen, daß § 304 StGB die landesrechtliche Strafvorschrift ausschließt (z.B. *Schönke/Schröder*, StGB, Vor § 1 Nr. 41).

5.

Verhältnis zum **PolizeiG**: Maßnahmen der Polizei sind nur bei Straftaten, aber auch bei der Abwehr künftiger Gefahren z.B. durch Ordnungswidrigkeiten zulässig, § 1 Abs. 1 PolG. Mögliche Maßnahmen sind z.B. Befragung, Identitätsfeststellung von Raubgräbern und anderen Tätern, Vorladung, Platzverweis, Durchsuchung, Sicherstellung von Sachen (Katalog der §§ 18 ff.). Notwendig wird häufig die Anordnung der Einstellung unerlaubter Tätigkeiten sein.

§35 Straftaten

(1) Wer

1. ohne die nach § 12 Abs.1 Nr.5 erforderliche Genehmigung ein Kulturdenkmal oder einen wesentlichen Teil eines Kulturdenkmals zerstört, oder
2. ohne die nach § 14 Abs.2 erforderliche Genehmigung Grabungen mit dem Ziel, Kulturdenkmale zu entdecken, durchführt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe bestraft.

(2) Die fahrlässige Begehung einer Tat nach Absatz 1 wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bestraft.

(3) Reste eines Kulturdenkmals, das durch eine Tat nach Absatz 1 zerstört worden ist, können eingezogen werden.

Übersicht

1. Verhältnis zum Strafgesetzbuch
2. Zerstörung eines Kulturdenkmals (Absatz 1 Nr.1)
3. Grabungen (Absatz 1 Nr. 2)
4. Vorsatz und Fahrlässigkeit, Versuch
5. Konkurrenzen
6. Nebenfolgen (Absatz 3)

1. Verhältnis zum Strafgesetzbuch

Zum Unterschied zwischen Straftaten und Ordnungswidrigkeiten und zur Zuständigkeit siehe Einführung vor § 35 Nr. 1. Die Straftaten des StGB wie Hausfriedensbruch, Sachbeschädigung, schwere Sachbeschädigung, Betrug und Unterschlagung stehen neben § 35. Zu den möglichen Konkurrenzen siehe unten Erl. 5.

2. Zerstörung eines Kulturdenkmals (Absatz 1 Nr. 1)

Zum Begriff der Zerstörung siehe § 12 Erl. 2.5. Anders als bei § 12 Abs.1 Nr. 5 soll die Strafdrohung auch die Zerstörung eines wesentlichen Teils eines Kulturdenkmals erfassen; dabei handelt es sich aber nicht um eine Zerstörung, sondern nur um eine Beschädigung, die nach § 12 Abs. 1 Nr. 2 genehmigungsbedürftig ist. Die Unstimmigkeiten im Wortlaut müssen zugunsten möglicher Täter aus rechtsstaatlichen Gründen dazu führen, daß der Straftatbestand nur auf Zerstörungen mit dem Untergang der Denkmaleigenschaft, nicht aber auch auf die bloße Zerstörung eines wesentlichen Teils eines Denkmals angewendet werden kann; hierfür bleibt die Ordnungswidrigkeit nach § 36 Abs. 1 Nr. 1 (siehe dort).

3. Grabungen (Absatz 1 Nr. 2)

Bezug genommen wird auf einen Teilaspekt der Nachforschungen im Sinne des § 14 Abs. 2; der Straftatbestand kann nur durch Grabungen im engeren Sinne (siehe hierzu Erl. zu § 14), nicht aber durch andere Nachforschungen z.B. mit Suchgeräten erfüllt werden; hierfür bleibt die Ordnungswidrigkeit nach § 36 Abs. 1 Nr. 1 (siehe dort). Wird durch die Grabung ein Kulturdenkmal (auch z.B. nur ein Fundobjekt) zerstört, so kommt ein Straftatbestand nach Absatz 1 Nr. 1 in Betracht (siehe oben Erl. 2).

4. Vorsatz und Fahrlässigkeit, Versuch

Für die Unterscheidung maßgebend sind die §§ 15, 22 StGB. Strafbar ist anders als bei den Ordnungswidrigkeiten auch der Versuch.

5. Konkurrenzen

Zwischen den Tatbeständen des § 35 und den §§ 123 (Hausfriedensbruch), 242 ff. (Diebstahl, Unterschlagung), 263 (Betrug) und 303 ff., insbesondere bei § 304 StGB kann je nach Tatumständen Tateinheit oder Tatmehrheit vorliegen; vgl. zu den komplizierten Fragen die Spezialliteratur zu §§ 52 ff. StGB. Dies gilt entsprechend für das Zusammentreffen mit den Ordnungswidrigkeiten des § 36.

6. Nebenfolgen (Absatz 3)

Die Bestimmung hat kaum praktische Bedeutung. Da Strafgesetze strikt nach ihrem Wortlaut auszulegen sind, kann die Einziehung nur Reste eines Kulturdenkmals erfassen, das insgesamt zerstört worden ist, auch wenn der Gesetzgeber weiter gehen wollte. Setzt sich die Denkmaleigenschaft an den Resten noch fort, sind diese also selbst noch Kulturdenkmal, so scheidet die Einziehung nach Absatz 3 aus; es bleibt die Möglichkeit nach § 36 Abs.3 (siehe dort). Zur Zuweisung siehe AnwHi-DSchG Nr. 28.1.

§ 36 Ordnungswidrigkeiten

- (1) Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig**
- 1. ohne Genehmigung der Denkmalschutzbehörde die in §12 Abs.1 Nr.1 bis 4, Abs.1 Nr.5, zweite Alternative und Abs.2 Sätze 1 und 2, §14 Abs.1, §14 Abs.2 (soweit die Tat nicht nach §35 mit Strafe bedroht ist), §21 Abs.2 Satz 2, §22 Abs.2 Satz 1, §23 Abs.3 Satz 1 bezeichneten Handlungen vornimmt oder den in Genehmigungen enthaltenen vollziehbaren Auflagen zuwiderhandelt,**
 - 2. den ihn nach §§16, 20 Abs.1 und 2 treffenden Pflichten zuwiderhandelt,**
 - 3. den Maßnahmen der Denkmalschutzbehörden nach §4 Abs.3, §11 Abs.1 und 2 zuwiderhandelt, sofern die Behörde auf diese Bußgeldvorschrift verweist,**
 - 4. den Vorschriften einer nach §21 Abs.4 Satz 2, §22 Abs.1 Satz 1, §23 Abs.1 Satz 1, §24 Abs.1 Satz 1 erlassenen Rechtsverordnung zuwiderhandelt, soweit die Rechtsverordnung auf diese Bußgeldvorschrift verweist,**
 - 5. den Vorschriften einer nach §21 Abs.1 erlassenen Satzung zuwiderhandelt, soweit die Satzung für einen bestimmten Tatbestand auf diese Bußgeldvorschrift verweist,**
 - 6. die in §23 Abs.2 Satz 1 bezeichneten Handlungen ohne Befreiung vornimmt.**
- (2) Die Ordnungswidrigkeit kann mit einer Geldbuße bis zu 250000DM, in besonders schweren Fällen bis zu 1000000DM geahndet werden.**
- (3) Gegenstände, auf die sich eine Ordnungswidrigkeit nach Abs.1 Nr.1 und 3 bis 6 bezieht, können eingezogen werden.**
- (4) Die Verfolgung der Ordnungswidrigkeit verjährt in fünf Jahren.**
- (5) Verwaltungsbehörde im Sinne von §36 Abs.1 Nr.1 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten ist die untere Denkmalschutzbehörde.**

Übersicht

1. Vorbemerkungen
2. Die einzelnen Ordnungswidrigkeiten (Absatz 1)
 - 2.1 Nummer 1: Verstoß gegen Genehmigungspflichten
 - 2.2 Nummer 2: Verstoß gegen Anzeigepflichten
 - 2.3 Nummer 3: Zuwiderhandlung gegen Maßnahmen
 - 2.4 Nummer 4: Zuwiderhandlung gegen Rechtsverordnungen
 - 2.5 Nummer 5: Zuwiderhandlung gegen eine Satzung nach § 21 Abs. 1
 - 2.6 Nummer 6: Vornehmen von Handlungen ohne Befreiung nach § 23 Abs. 2 Satz 1
3. Höhe der Bußgelder (Absatz 2)
4. Einziehung, Nebenfolgen (Absatz 3)
5. Verjährung (Absatz 4)
6. Zuständigkeit (Absatz 5) und Verfahren

1. Vorbemerkungen

Vgl. zunächst die Einführung vor § 35. Weiterführende Literatur: *Göhler*, OWiG Kurzkommentar; ferner die Kommentare zu den DSchGen der anderen Länder.

Zum **Katalog** der Ordnungswidrigkeiten (Absatz 1): Wie in den meisten DSchGesetzen der anderen Bundesländer bestehen gewisse rechtspolitische Zweifel wegen der Auswahl und der teilweise unglücklichen Formulierung der Tatbestände, die zum Teil unkritisch aus dem BWDSchG übernommen sind. Insbesondere fehlen Sanktionen für Verstöße gegen die Erhaltungs- und Schutzpflichten der §§ 12 Abs. 1 und 19 Abs. 1.

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

Voraussetzung für das Vorliegen einer Ordnungswidrigkeit ist ein **Verschulden**: Die Ordnungswidrigkeiten müssen mindestens fahrlässig erfüllt werden. Die Unkenntnis des Täters von der Denkmaleigenschaft oder von der Erlaubnispflicht ist ein den Vorsatz, nicht aber die Fahrlässigkeit ausschließender Tatbestandsirrtum nach §16 StGB, nicht Verbotsirrtum (BayObLGSt, Urt. v. 9.8.1993, EzD 2.2.8 Nr. 3). Der Beweis obliegt den Behörden. Der **Versuch** reicht wegen § 13 Abs. 2 OWiG nicht aus, um den Tatbestand einer Ordnungswidrigkeit zu begründen.

2. Die einzelnen Ordnungswidrigkeiten (Absatz 1)

2.1 Nummer 1: Verstoß gegen Genehmigungspflichten

Gemeinsam ist den zitierten Vorschriften die **Genehmigungspflicht** für bestimmte Handlungen; siehe hierzu die jeweiligen Erläuterungen. Abgestellt wird allein auf das Fehlen der förmlichen Genehmigung; auf die Genehmigungsfähigkeit insbesondere bei fachgerecht ausgeführten und deshalb genehmigungsfähigen Maßnahmen kommt es nicht an (vgl. zur Wiederholung der Tünchung z.B. BayObLGSt Urt. vom 31.8.1993, EzD 2.2.8 Nr. 3). Der Tatbestand ist erfüllt, wenn mit den Handlungen ohne eine dafür konkret erforderliche Genehmigung begonnen worden ist; dies gilt auch, wenn eine etwa vorliegende Genehmigung die konkrete Handlung nicht umfaßt. Zuwiderhandlungen gegen **Auflagen** (maßgeblich ist die Definition in §36 VwVfG, so daß die sog. modifizierenden Auflagen, Bedingungen und Fristen nicht erfaßt werden!) erfüllen den Tatbestand nach dem unglücklichen aber verbindlichen Wortlaut des Gesetzes nur, wenn diese vollziehbar sind, also der Genehmigungsbescheid insoweit unanfechtbar oder für vollziehbar erklärt worden ist; mit einem Beginn vor Ablauf der Rechtsmittelfrist kann der Genehmigungsempfänger also z.B. im laufenden Prozeß den Tatbestand des § 36 Abs.1 Nr. 1 unterlaufen.

2.2 Nummer 2: Verstoß gegen Anzeigepflichten

Die **Anzeigepflichten** treffen häufig mehrere Personen; sie handeln alle solange ordnungswidrig, bis ein Pflichtiger die Anzeige erstattet hat; Grundsatz der Zweckerreichung, vgl. z.B. § 17 Abs. 3 Satz 1.

2.3 Nummer 3: Zuwiderhandlung gegen Maßnahmen

Wegen der Vielgestaltigkeit möglicher Maßnahmen siehe die Erläuterungen zu § 11. Soweit die Maßnahmen Verwaltungsakte sind, müssen sie auch ohne Bestandskraft beachtet werden, so daß auch vor Ablauf der Rechtsmittelfrist die Ordnungswidrigkeit erfüllt sein kann. Im Einzelfall muß aber festgestellt werden, ob der Täter auch durch die Maßnahme verpflichtet ist, ob also z.B. eine Duldungspflicht besteht (siehe §11 Erl.4). Tatbestandsvoraussetzung ist ferner, daß bei Erlaß oder Vollzug der Maßnahme auf die Bußgeldvorschrift ausdrücklich verwiesen worden ist. Der Hinweis auf § 4 Abs. 3 ist unglücklich, weil dort lediglich eine unselbständige Zuständigkeitsvorschrift formuliert ist, die das Vorliegen der Befugnisnormen des § 11 oder des PolG voraussetzt.

2.4 Nummer 4: Zuwiderhandlung gegen Rechtsverordnungen

Die Vorschrift ist zum Teil unverständlich, weil die Verordnungen nach §§ 21 Abs. 4, 22 Abs. 1 und 23 Abs. 1 keine materiellen Vorschriften enthalten, gegen die verstoßen werden könnte; die jeweilige Genehmigungspflicht ist durch § 36 Abs. 1 Nr.1 oder 6 (Befreiung) abgedeckt. Somit deckt Nr.4 wegen seines insoweit eindeutigen Bezugs auf § 24 Abs. 1 nur Handlungen gegen eine Katastrophenverordnung der obersten, nicht aber der nachgeordneten Denkmalschutzbehörden nach Absatz 2 ab, soweit ausdrücklich auf die Bußgeldvorschrift verwiesen ist.

2.5 Nummer 5: Zuwiderhandlung gegen eine Satzung nach § 21 Abs. 1

Die Bestimmung läuft leer, denn Verstöße gegen die Genehmigungspflicht sind bereits durch § 36 Abs. 1 Nr. 1 abgedeckt (siehe dort).

2.6 Nummer 6: Vornehmen von Handlungen ohne Befreiung nach § 23 Abs. 2 Satz 1

Für den Verwaltungsakt der Befreiung gelten die Ausführungen zu § 36 Abs. 1 Nr. 1, insbesondere zur Bestandskraft, sinngemäß.

3. Höhe der Bußgelder (Absatz 2)

Der Bußgeldrahmen war ursprünglich hoch mit 250000 DM bzw. 1 Mio DM angesetzt, damit die Buße nicht bereits von vorneherein in die Kosten einer Maßnahme einkalkuliert werden kann. Besonders schwere Fälle sind vor allem Vorsatztaten unter verwerflichen Bedingungen oder an herausgehobenen Denkmalen. Grundlage der Zumessung sind ferner die Bedeutung der Tat und der Vorwurf, der den Täter trifft, ferner die wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters (§ 17 OWiG), die Tatumstände, die Vorteile des Täters und das Gewicht des Verlustes an Denkmalsubstanz. Einzelne Denkmalschutzbehörden haben Bußgeldkataloge entwickelt, die den Rahmen für typische Fälle bilden können. Die Behörden sind im übrigen gehalten, den Rahmen des Absatzes 2 auch auszuschöpfen und das hohe Gemeinschaftsgut des Denkmalschutzes zu unterstützen; sie können und sollten Bußgelder auch zur Förderung der Denkmalpflege einsetzen, vgl. § 2 SächsOWiG.

4. Einziehung, Nebenfolgen (Absatz 3)

Als Nebenfolge dürfen Gegenstände eingezogen werden (siehe auch § 3 SächsOWiG), auf die sich die OWi bezieht. Dies können wegen der insoweit wenig überzeugenden Formulierung nur die Kulturdenkmale, also die „Opfer“, wie bewegliche Denkmale, Kunstwerke und Funde sein, soweit sie dem Täter gehören, nicht aber die Tatwerkzeuge wie z.B. Geräte und Metalldetektoren. Zur Zuweisung vgl. AnwHi-DSchG Nr. 28.1.

5. Verjährung (Absatz 4)

Abweichend von §31 OWiG beträgt die Frist der Verfolgungsverjährung fünf Jahre; die Frist kann ruhen oder unterbrochen sein, vgl. §§ 32, 33 OWiG.

6. Zuständigkeit (Absatz 5) und Verfahren

Unabhängig von den sonstigen Zuständigkeiten nach dem DSchG ist nur die untere DSchBehörde zuständig für den Erlaß der Bußgeldbescheide. Eine Beratung mit der Denkmalfachbehörde ist zweckmäßig, allerdings ist die untere DSchbehörde nicht an ein Einvernehmen gebunden, weil dem OWiVerfahren derartige Mitverantwortlichkeiten fremd sind. Die Denkmalfachbehörden können Bußgeldverfahren anregen; die oberste und die höheren DSchbehörden können die untere DSchbehörde ggf. zur Einleitung anweisen. Für das Verfahren gilt im übrigen das OWiG.