

Martin, Aufsatz Niedersachsen, erschienen in NordÖR 2012, S. 9 ff.  
Stand 1.1.2012, ca. 39.500 Zeichen

## **Neues Denkmalrecht in Niedersachsen**

Von Dr. Dieter J. Martin, Ltd. Akad. Direktor i.R. \*

### **A. Einleitung**

Niedersachsen hat wie 2008 Rheinland-Pfalz zwar kein neues Denkmalschutzgesetz erlassen, aber beträchtlichen Aufwand getrieben, um das alte Denkmalschutzgesetz von 1978 an die Moderne („aktuelle Herausforderungen“) anzupassen<sup>1</sup>. Das Änderungsgesetz bringt immerhin 35 schwer-, aber auch leichtgewichtige Positionen, die im Folgenden wenigstens ansatzweise erläutert werden. Nicht geändert wurden von den 41 Paragraphen des Gesetzes die §§ 1, 8, 11, 17, 19, 23 bis 27, 30 bis 40, einer ist hinzugekommen (§ 22 a). Erspart geblieben ist dem Gesetz das Gender-Mainstreaming; die neue Rechtschreibung wird wohl mit der Neubekanntmachung (Art. 2) Einzug halten. Erklärte Ziele der „kleinen Novelle“ waren ausweislich der dem Gesetzentwurf der Landesregierung beigegebenen ausführlichen Begründung<sup>2</sup> die Anpassung an internationale Übereinkommen (Konvention von Malta, Welterbekonvention), die Erweiterung des Denkmalbegriffs auf Denkmale der Erdgeschichte und ergänzende Bestimmungen für Bodendenkmale, die Ergänzung des deklaratorischen Eintragungssystems durch Rechtsgrundlagen für einen bestätigenden Verwaltungsakt und eine vorläufige Eintragung, die Anpassung an aktuelle Herausforderungen der energetischen Verbesserung von Denkmälern, Ansätze eines Veranlasserprinzips (§ 6 Abs. 3), Ansätze zu einer Verwaltungsvereinfachung (§§ 10, 20); neu sind die Beratenden Kommissionen (§ 22 a), neu formuliert ist der Ausgleichsanspruch (§ 29 n.F.).

### **B. Zur Vorgeschichte des neuen Gesetzes**

Das Denkmalschutzgesetz Niedersachsens hat Vorläufer bis in das 18. Jahrhundert, erste Ansätze enthielten bereits das preußische ALR von 1794 und das Denkmalschutzgesetz Oldenburgs von 1911. Seit 1978 gilt das Niedersächsische Denkmalschutzgesetz (NDSchG), allerdings hat es mehrere Änderungen erfahren. Mehrfach geändert wurde die Organisation der Denkmalverwaltung; das Institut bzw. das Landesamt für Denkmalpflege wurde zum Spielball der Reformen<sup>3</sup>. Über zehn Jahre hat es gedauert, bis das Land Niedersachsen die von Rheinland-Pfalz provozierte<sup>4</sup> Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Ausgleichsanspruch und den Kompensationen mit einer Neufassung des § 29 NDSchG Folge leistete.

---

\*Der Autor war Fachvertreter für Management und Recht der Denkmalpflege an der Universität Bamberg.

<sup>1</sup> Niedersächsisches Denkmalschutzgesetz vom 30. 5. 1978 (NdsGVBl. S. 517) – NDSchG - , zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes v. 5. 11. 2004 (NdsGVBl. S. 415). Gesetz zur Änderung des Niedersächsischen Denkmalschutzgesetzes vom 26. Mai 2011 (NdsGVBl. S. 135). Zum NDSchG von 1978 siehe den Kommentar von *Schmaltz/Wiechert*, 1998.

<sup>2</sup> Nds. Landtag – 16. WP – Drucksache 16/3208 vom 11. 1. 2011.

<sup>3</sup> Sie hierzu *Schmaltz/Wiechert*, a.a.O. Erl. 2 ff. zu § 19. In den 1980er Jahren wurde ein Gutachten zur Organisation seitens des Ministeriums unter Verschluss gehalten.

<sup>4</sup> Vorlagebeschluss nach Art. 100 Abs. 1 GG des OVG Rh. Pf. v. 24. 1. 1991, DVBl. 1992, 47.

Das BVerfG<sup>5</sup> hat 1999 das Hohe Lied des Denkmalschutzes gesungen. Rheinland-Pfalz hat immerhin „schon“ 2008 reagiert und damit souverän die gerichtliche Frist zum 30. 6. 2001 überschritten<sup>6</sup>. Die infolge der Entscheidung des BVerfG ebenfalls überholte Fassung des § 29 a.F. NDSchG hatte im Verwaltungsalltag allerdings keine einschneidenden rechtlichen Folgen, wie das für das bayerische Gesetz vom Bayerischen Verwaltungsgerichtshof elegant festgestellt wurde<sup>7</sup>. Ursprünglicher Stein des Anstoßes für OVG Rh. Pf. und BVerfG war die palastartige Neuwieder Fabrikantenvilla Neizert<sup>8</sup>, für die trotz Nutzungsmöglichkeit und technischer Sanierungsfähigkeit im Jahr 1981 der Abbruch mit dem Ziel der Anlage eines Parkplatzes beantragt worden war. Das BVerfG hat sich 1999 mit dem allein durch das Unterlassen des Bauunterhalts verursachten Zustand nicht konkret beschäftigt, das OVG Rh.-Pf. hat 2001 seine „Hände in Unschuld gewaschen“ und gegen die Grundgedanken des BVerfG gleichwohl die Abbruchgenehmigung zwanzig Jahre nach Beginn des Verfahrens besiegt<sup>9</sup>.

### C. Vergleichende Analysen

Im Vorfeld des Gesetzgebungsverfahrens für die Novelle zum NDSchG wäre eine vergleichende Analyse anhand der Methoden der Rechts- und Verwaltungswissenschaften angebracht gewesen<sup>10</sup>. Der Vergleich mit den übrigen 15 Denkmalschutzgesetzen hätte gezeigt: Das Gesetz von 1978 war trotz seiner zwischenzeitlichen acht Änderungen mittlerweile eines der ältesten in Deutschland. Es entsprach (und entspricht auch nach der neunten Novelle weiterhin) in vielen Formulierungen weder dem Stand der Rechtsentwicklung noch der Rechtsprechung in Deutschland. Auch dem Änderungsgesetz liegen trotz gewisser positiver Ansätze und Motive längst veraltete Auffassungen zum Verhältnis von Staat und Bürger und zum Verwaltungsverfahren zugrunde. Den nunmehr umgesetzten, letztlich weitgehend unnötigen Zutaten stehen auch weiterhin Defizite gegenüber, welche die Unausgewogenheit des Gesetzes verstärken. Mit Ausnahme der Anknüpfung an den Begriff der baulichen Anlage in der Bauordnung und des § 10 Abs. 4 fehlt jeder formale und inhaltliche Bezug zum sonstigen Denkmalrecht, das insbesondere im Baugesetzbuch und im Umweltverträglichkeitsrecht kodifiziert ist. Unverändert ist das Gesetz stilistisch nicht befriedigend, ihm fehlt durchweg eine klare moderne Gesetzessprache, wie sie z.B. dem Berliner DSchG eignet. Immerhin wurde vermieden, angesichts der Führung des Ministeriums durchaus zu erwartende Verschlechterungen u.a. zur Zumutbarkeit aus dem brandenburgischen Denkmalschutzgesetz von 2004 zu adaptieren. Der Verwaltungswissenschaft bleibt, die Beratungsresistenz von Landesregierung und Parlament zu konstatieren und zu bedauern<sup>11</sup>.

---

<sup>5</sup> BVerfG, Beschl. des Ersten Senats v. 2. 3. 1999, 1 BvL 7/91, E 100, 226 = EzD 1 Nr. 7 mit Anm. *Martin* (hier auch weitere Nachweise der kommentierenden Aufsätze und Anmerkungen).

<sup>6</sup> *Martin*, Ein neues Denkmalschutzgesetz für Rheinland-Pfalz, VR 2009, 88.

<sup>7</sup> BayVGh, Urt. v. 27. 9. 2007, 1 B 00.2474, BayVBI 2008, 149 mit Anm. *Martin*.

<sup>8</sup> Auch Villa Rasselstein, Foto in [www.forum.spukorte.com](http://www.forum.spukorte.com)

<sup>9</sup> OVG Rh. Pf., Urt. v. 25. 10. 2001, 1 A 11012/01, EzD 2.2.6.1 Nr. 14 mit Anm. *Martin*:

„Milchmädchenrechnung statt Zumutbarkeitsprüfung“. Fotos des Abbruchs in der Festschrift für *Dieter Hennebo*, 2003, S. 214 f..

<sup>10</sup> Verwiesen werden darf auch auf die Synopse in *Martin/Krautzberger* (Hrsg.), Denkmalschutz und Denkmalpflege, Handbuch, 3. Auflage, 2010, Teil B.

<sup>11</sup> Siehe hierzu die im Internet abrufbaren zum Teil parteipolitisch akzentuierten Stellungnahmen u.a. der Abgeordneten Behrens und Polat, des Nds. Heimatbundes sowie den ebenfalls kritikwürdigen Gegenentwurf für ein „grünes Denkmalschutzgesetz“ von Bündnis 90 / Die Grünen.

## D. Der „transnationale Rahmen“

Angetreten zur Novelle war das niedersächsische Wissenschaftsministerium zunächst mit einem Entwurf eines „Gesetzes zur Anpassung des Niedersächsischen Denkmalschutzgesetzes an nationale und internationale Rechtsnormen“. Einige Bundesländer hatten bereits vor Jahren auf obergerichtliche Entscheidungen zu deutschen Stätten des Weltkulturerbes und zu den internationalen Verpflichtungen der Bundesrepublik, ihrer Länder und Kommunen reagiert. Die internationalen Vorgaben sind vielgestaltig und von unterschiedlicher Verbindlichkeit<sup>12</sup>. Rheinland-Pfalz hat 2008 sein Gesetz partiell ergänzt; dem folgt nun Niedersachsen, damit man sich zumindest für die Welterbestätten künftig nicht mehr wie andernorts ersatzweise auf den Schutz der Kleinen Hufeisennase verlassen muss<sup>13</sup>.

Allerdings gab und gibt es keine verbindlichen, erzwingbaren und justiziablen Vorgaben über die Einzelheiten der seitens der internationalen Organisationen für notwendig erachteten Regelungen zum Schutz der Denkmale; die Gesetzgeber sind deshalb im Grundsatz weitgehend frei, wie sie die meist nur abstrakt formulierten Vorgaben umsetzen möchten. Sachsen-Anhalt hat sich z.B. darauf beschränkt, die Definition der Denkmalsbereiche zu erweitern<sup>14</sup>; allerdings reichte der Umgebungsschutz des Gesetzes bereits bisher sehr weit und andere Vorgaben waren auch ohne Hinweis auf die internationalen Vorgaben bereits erfüllt. Rheinland-Pfalz und ihm folgend Niedersachsen mit dem neuen § 2 Abs. 3 Satz 1 machen praktisch zumindest das UNESCO-Übereinkommen zum Welterbe von 1972 zu einem übergeordneten Bestandteil des DSchG: Sämtliche Träger öffentlicher Planungen und Maßnahmen müssen bei all ihren Maßnahmen und Planungen nicht nur allgemein die Belange des Denkmalschutzes und der Denkmalpflege, sondern speziell auch die Verpflichtungen aus dem UNESCO-Übereinkommen berücksichtigen. Dass sich die UNESCO von dem generellen Vorbehalt des Gesetzes „soweit nicht andere öffentliche Belange überwiegen“ beeindrucken lässt, ist nach der unverzüglichen Streichung des Dresdner Elbtals aus der Liste des Welterbes im Nachgang zu dem von der Stadt wegen vermeintlich überwiegender Verkehrsbelange durchgesetzten Bau der Waldschlösschenbrücke stark zu bezweifeln. Der Gesetzgeber unterliegt damit einem klassischen Selbstbetrug. Sonstige internationale Vereinbarungen und Grundsätze bleiben mit der kurzsichtigen Formulierung des § 2 Abs. 3 n.F. NDSchG leider weiterhin „außen vor“<sup>15</sup>. Die Beschränkung auf das Welterbeabkommen der UNESCO wird zwangsläufig die Auslegung „ex contrario“ bedingen, dass andere internationale Grundlagen in Niedersachsen nicht gelten sollen, wie z.B. Haager Konvention,

<sup>12</sup> Zu den internationalen Rechtsgrundlagen vielfach und jüngst erneut altmeisterlich Hönes, Das UNESCO-Übereinkommen von 1972 und die Folgen, VR 2008, 145 ff., ders. Das Europäische Übereinkommen zum Schutz des archäologischen Erbes vom 16. 1. 1992, Natur und Recht 2005, 751 ff., ders. in Denkmalschutzinformationen (DSI) 2008/2, 59 ff. und in DÖV 2008, 54, ders. umfassend in: Internationaler Denkmal-, Kulturgüter- und Welterbeschutz, Band 74 der Schriftenreihe des Deutschen Nationalkomitees für Denkmalschutz, 2009.

<sup>13</sup> So zumindest der vor dem SächsOVG, Urt. v. 12. 11. 2007, SächsVBl. 2008, 39, nicht recht erfolgreiche Versuch des VG Dresden v. 9. 8. 2007, 3 K 712/07. Näheres zur Waldschlösschenbrücke tagesaktuell u.a. bei Google.

<sup>14</sup> In § 2 des DSchG Sachsen-Anhalt v. 21. 10. 1991, GVBl. S. 368, zuletzt geä. 20. 12. 2005 (GVBl. S. 769, 801), wurde ergänzt: „Denkmalsbereiche können auch sein historische Kulturlandschaften, die in der Liste des Erbes der Welt der UNESCO gemäß Artikel 11 Abs. 2 Satz 1 des Übereinkommens vom 23. November 1972 zum Schutz des Kultur- und Naturerbes der Welt (Bekanntmachung vom 2. Februar 1977, BGBl. II S. 213) aufgeführt sind“.

<sup>15</sup> Zu Defiziten siehe z.B. Martin, Das Übereinkommen von Malta und die Denkmalschutzgesetze, BayVBl 2003, 715 ff.

KultGÜ, UNIDROIT-Abkommen, die Abkommen Unterwasser-Kulturerbe, immaterielles Kulturerbe, die Konvention von Malta usw. Besser wäre es gewesen, keines dieser Abkommen gesondert zu erwähnen. Stattdessen hätten § 2 Abs. 1, 2 und 3 NDSchG entsprechend umfassend formuliert und hier Bund, Land, und alle andere Personen des öffentlichen Rechts in die Pflicht genommen werden können, neben den nationalen deutschen auch die internationalen Verpflichtungen zu beachten. Die nunmehr eingefügte Formulierung berücksichtigt schließlich nicht, dass das Denkmalschutzgesetz und das UNESCO-Übereinkommen von völlig unterschiedlichen Begriffen des Denkmals und des Kulturerbes ausgehen. Der in § 2 Abs. 3 n.F. verwendete Begriff „Kulturdenkmal“ steht nicht im Text des Übereinkommens, ein Lapsus.

## **E. Ein neues Verständnis des Eigentümers ?**

### **I. Der Eigentümer als Denkmalpfleger**

Der unveränderte § 2 Abs. 1 NDSchG nennt immerhin Eigentümer und Besitzer der Kulturdenkmale als Mitwirkende bei der Zusammenarbeit mit Land und Kommunen. Dies täuscht nicht darüber hinweg, dass auch das Änderungsgesetz 2011 von mittlerweile veralteten Auffassungen zum Verhältnis von Staat und Bürger und zum Verwaltungsverfahren ausgeht. Vermisst wird im Gesetz weiterhin die Umsetzung der Erkenntnis, dass eigentliche Denkmalpfleger nicht die Behörden des Landes Niedersachsen, sondern in erster Linie die Eigentümer sind<sup>16</sup>. Aufgabe der Behörden muss es nach modernem Verständnis sein, die Eigentümer bei ihrer im öffentlichen Interesse geleisteten Erhaltung ihrer Denkmäler zu unterstützen. Rechte der Eigentümer auf „Service“ sollten herausgestellt werden. Stattdessen erschöpft sich das Gesetz weiter in einem obrigkeitstaatlichen Pflichtensystem und der zweifelhaften Errungenschaft einer Feststellung der Denkmaleigenschaft von Neueintragungen durch Verwaltungsakt (§ 4 Abs. 5 n.F. NDSchG). Die Amtliche Begründung zu § 4 Abs. 5 („Transparenz“, „Akzeptanz“) ist völlig irreführend, denn bereits bisher konnte und kann auch weiterhin auch ohne besondere Rechtsgrundlage<sup>17</sup> sowohl auf Antrag des Eigentümers ein feststellender Verwaltungsakt über die Denkmaleigenschaft ergehen als auch eine entsprechend Feststellungsklage erhoben werden – nota bene ohne Beschränkung auf den Stichtag 30. September 2011. Die Neuregelung ist wegen ihrer zeitlichen Einschränkung verwirrend und schlechthin überflüssig.

### **II. Nichts Neues zur Zumutbarkeit**

Unverändert gelassen hat der Gesetzgeber die Formulierungen zur Zumutbarkeit in § 7 NDSchG, auch wenn es wohl Versuchungen in dieser Richtung gegeben haben dürfte. Die Zurückhaltung ist umso höher anzurechnen, als die gesetzlichen Formulierungen des NDSchG nicht mehr dem aktuellen Stand der Rechtsentwicklung entsprechen. Exekutive und Judikative haben auf die Zumutbarkeit bundesweit in den letzten Jahren in einer inflationären Weise abgestellt, welche den

---

<sup>16</sup> *Martin* in FS Krautzberger (Nachhaltige Stadt- und Raumentwicklung): Zur Verantwortung des Eigentümers für „sein“ Denkmal, 2008, S. 317 ff.

<sup>17</sup> Anderer Ansicht insoweit *Schmaltz/Wiechert*, a.a.O., Erl. 27 zu § 4 NDSchG. Im Alltag stellt sich die Frage der Denkmaleigenschaft im Zusammenhang mit Verwaltungsverfahren, sie kann frühzeitig und unschwer durch ein entsprechendes Auskunftersuchen geklärt werden, dem ein verwaltungsgerichtliches Verfahren auf positive oder negative Feststellung folgen kann.

Denkmalschutz vielfach zu einer Farce werden lässt<sup>18</sup>. Nach der zitierten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts von 1999 spielt die Zumutbarkeit aus rechtssystematischen Gründen bei den meisten auf Initiative eines Bauherrn eingeleiteten Denkmal-, Bau- und sonstigen Verfahren keine Rolle. Nur im Einzelfall kann sie Voraussetzung der Rechtmäßigkeit der Ablehnung eines Abbruchs eines Bau- oder der Beseitigung eines Bodendenkmals sein<sup>19</sup>. Bei der denkmalrechtlichen (nicht aber bau- oder sicherheitsrechtlichen) Anordnung von Erhaltungsmaßnahmen ist sie auch ohne ausdrückliche Benennung in §§ 23 und 25 ohnehin Voraussetzung der Rechtmäßigkeit.

Nicht unerwähnt soll bleiben, dass die Grundgedanken des vorbildlichen § 7 Abs. 3 Satz 3 NDSchG zur Zurechnung des unterlassenen Bauunterhalts seit Jahrzehnten von vielen Behörden und Gerichten anderer Länder zitiert werden. Mittlerweile haben auch Bundesverwaltungsgericht und Bayerischer Verwaltungsgerichtshof die Grundlinie bestätigt und fortentwickelt: Der Bauunterhalt eines Denkmals muss ohne Rücksicht auf wirtschaftliche Zumutbarkeit von den Eigentümern geleistet werden<sup>20</sup>.

Im Zusammenhang mit den Fragen der Zumutbarkeit sind auch die Neufassungen der Überschrift des Sechsten Teils „Ausgleich und Enteignung“ und des § 29 zum Ausgleich zu sehen. Geschuldet sind sie dem neuen Verständnis von Ausgleich und Enteignung, das durch Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts vorgezeichnet wurde. Die Formulierung des § 29 Abs. 1 Satz 1 n.F. NDSchG verkennt in grober Weise die Grundlagen der Rechtsprechung des BVerfG; denn wenn eine Anordnung zu einer unzumutbaren Belastung führt, dann ist sie unheilbar rechtswidrig und führt unter keinen denkbaren Umständen zu einem Ausgleichsanspruch. Die Bestimmung zum Ausgleich wird ebenso wie die unveränderten Bestimmungen zur Enteignung in den §§ 30 und 31 NDSchG kaum praktische Bedeutung erlangen. Einen zur Kompensation von denkmalrechtlichen Belastungen nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ggf. notwendigen Ausgleich setzt nämlich zwar die untere Denkmalschutzbehörde mit Verwaltungsakt fest (so auch § 29 Abs. 2 n.F.). Lehnt sie eine Kompensation bzw. einen Ausgleich

---

<sup>18</sup> Signifikant sind einerseits die vollinhaltlich missglückten Brandenburger VV des MWFK zur Prüfung der Zumutbarkeit im Rahmen von Erlaubnisverfahren und ordnungsrechtlichen Verfahren nach dem DSchGBB vom 16. 4. 2009, Abl. S. 959, und andererseits die Richtlinien des Bayerischen Wissenschaftsministeriums (beim Ministerium erhältliches Schreiben des MWFK vom 14. 1. 2009, B 4-K 5111.0-12c/31 828 07); letztere wurden vollinhaltlich bestätigt durch BayVGH Urt. v. 18. 10. 2010, 1 B 06.63, BayVBI 2011, 303.

<sup>19</sup> Leider befindet sich die Amtliche Begründung zum Gesetzentwurf mit ihren Ausführungen zur Zumutbarkeit unter Nr. 4 b) nicht auf der Höhe von Rechtsprechung und Rechtswissenschaft.

<sup>20</sup> BVerwG Beschl. v. 21. 4. 2009, 4 C 3.08, u.a. [www.bverwg.bund.de/media/archive/7508.pdf](http://www.bverwg.bund.de/media/archive/7508.pdf): „Die Erhaltungspflicht ist in erster Linie eine Rechtspflicht zu positivem Tun. Der Eigentümer muss u.a. Schäden an der Denkmalsubstanz beseitigen; beschädigte Teile muss er reparieren und, wenn dies nicht möglich ist, erneuern. Diese Erhaltungspflicht ist auf Dauer angelegt, der Eigentümer hat sie grundsätzlich auf eigene Kosten zu erfüllen. Jedenfalls ein finanziell leistungsfähiger Eigentümer muss damit rechnen, einen nicht unerheblichen Teil der denkmalbedingten Mehrkosten selbst zu tragen. Die erhöhte Mühewaltung eines Eigentümers bei der Erhaltung des Denkmals wird ohnehin nicht kompensiert.“

Der BayVGH Urt. v. 18. 10. 2010, a.a.O. S. 303, differenziert die Zumutbarkeitsprüfung nach wirtschaftlichen und sonstigen Erwägungen. Mit der vollinhaltlichen Übernahme des Prüfungsschemas des Bayerischen Wissenschaftsministeriums werden sich künftig die Gerichte wesentlich leichter tun und vielleicht weniger oft voreilig Denkmäler aufgeben, die tatsächlich niemand ernsthaft beseitigen will. Schließlich klärt das Gericht wesentliche Grundfragen der Pflicht der Eigentümer zum Bauunterhalt: Das Unterlassen des Bauunterhalts führt dazu, dass die dadurch verursachte Kosten aus der Wirtschaftlichkeitsberechnung ebenso auszuschneiden sind wie bau- und sicherheitsrechtlich veranlasste und sonstige nicht denkmalbedingte Mehrkosten.

direkt oder indirekt trotz Anspruchs ab, muss der Betroffene Primärrechtsschutz mittels Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage gegen den denkmalrechtlichen Akt suchen; eine Klage auf Ausgleich („dulden und liquidieren“) ist nicht (mehr) zulässig<sup>21</sup>. Möglich sein kann eine Verpflichtungsklage auf Festsetzung eines Ausgleichs deshalb nur, wenn dem Betroffenen kein Primärrechtsschutz zusteht: Beispiel sind ungezielte Nebenfolgen einer denkmalrechtlichen Entscheidung gegenüber einem Dritten, die § 29 NDSchG aber offensichtlich nicht im Auge hat. In Konsequenz der Rechtsprechung des BVerfG verweist die Neufassung des § 40 Abs. 2 Satz 1 VwGO die Streitigkeiten über das Bestehen und die Höhe eines Ausgleichsanspruchs im Rahmen des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG nunmehr ausdrücklich in den Verwaltungsrechtsweg. 14 Abs. 3 Satz 4 GG gilt für den verwaltungsrechtlichen Ausgleichsanspruch nicht.

### III. Veranlasser und Kostenfolgen

§ 6 hat trotz entsprechender Warnungen von Außenstehenden einen nicht durchdachten neuen Abs. 3 erhalten. „(3) 1 Soll ein Kulturdenkmal ganz oder teilweise zerstört werden, so ist der Veranlasser der Zerstörung im Rahmen des Zumutbaren zur fachgerechten Untersuchung, Bergung und Dokumentation des Kulturdenkmals verpflichtet. 2 Satz 1 gilt unabhängig davon, ob die Zerstörung einer Genehmigung nach diesem Gesetz bedarf. 3 § 10 Abs. 3 Sätze 2 und 3, § 12 Abs. 2 Sätze 2 bis 4 sowie § 13 Abs. 2 Sätze 2 und 3 bleiben unberührt.“ Nicht geglückt ist dem Gesetzgeber mit dieser Formulierung die nach der Amtlichen Begründung zum Gesetzesentwurf eigentlich beabsichtigte Regelung eines „ausdrücklichen und umfassenden“ sog. Veranlasserprinzips.

Der Gesetzgeber zeigt mit dieser selektiv auf die Fälle der Zerstörung begrenzten und sachlich auf die drei letztlich untergeordneten Positionen von Untersuchung, Bergung und Dokumentation beschränkten Kostentragungspflicht sein gründliches Missverständnis sowohl der Kostentragung im gesamten Wirtschaftsleben, der internationalen Verpflichtungen des Landes aus dem sog. Übereinkommen von La Valetta und des Veranlasserprinzips als solches. Veranlasser ist diejenige Person, die ein Vorhaben an einem Denkmal durchführen will, also landläufig der Bauherr (nicht ein „Träger“). Dies gilt auch für alle Maßnahmen der öffentlichen Hand. Die gesamten Kosten sämtlicher Maßnahmen tragen klaglos – wie in anderen Genehmigungsverfahren des Bau- und Wirtschaftsrechts – weitgehend die Bauherren als Veranlasser und nicht die Denkmalbehörden. Eine Relativierung dieses marktwirtschaftlichen Grundprinzips durch das NDSchG ist lebensfremd und war nicht veranlasst. Die auf die Zerstörung und die drei Positionen beschränkte Formulierung des neuen § 6 Abs. 3 ist deshalb nicht nur irreführend, sondern willkürlich und schädlich.

In Zukunft wird von allen Antragstellern zu Recht die generelle Kostentragungspflicht für alle Baukosten von sonstigen Maßnahmen z.B. für die Instandsetzung von Baudenkmalen hinterfragt, wenn Abs. 3 nur die Kostentragung für Untersuchungen und Dokumentationen regelt. Die Gesetzgeber anderer Bundesländer waren cleverer: § 6 Abs. 5 DSchG Mecklenburg-Vorpommern enthält ein straff formuliertes modernes, vorbildlich weit gefasstes, nicht gegenständlich eingeschränktes Kostentragungsprinzip: Alle Veranlasser von Eingriffen in ein Denkmal haben alle

---

<sup>21</sup> Z. B. BVerfG, Beschl. v. 2. 12. 1999, 1 BvR 165/90, [www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/](http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/).

Kosten für die Erhaltung, fachgerechte Instandsetzung, Bergung und Dokumentation zu tragen<sup>22</sup>. Nur die bisherigen unnötigen Vollzugsdefizite auch in Niedersachsen in Genehmigungsverfahren aller Art und missverständliche Formulierungen mancher Urteile führten zu Unsicherheiten; mit individuellen Nebenbestimmungen zu bau- und denkmalrechtlichen Verwaltungsakten lassen sich die Pflichten der Veranlasser jederzeit praxisgerecht und für die Verpflichteten eindeutig präzisieren. Der kontraproduktiven, rundum missglückten einschränkenden Aussage im neuen NDSchG bedurfte es hierzu nicht, § 10 Abs. 3 Satz 2 a.F. NDSchG reicht hierfür völlig aus.

#### **IV. Fachfragen von Denkmalschutz und Denkmalpflege**

##### **1. Fachgerechte Durchführung § 6 Abs. 1 Satz 3 n.F.**

Dass alle Arbeiten an einem Denkmal fachgerecht durchgeführt werden müssen, ist eine Selbstverständlichkeit, die aus der im gesamten öffentlichen Recht geltenden Einstandspflicht der Antragsteller und Bauherren für eine gesetzeskonforme Ausführung genehmigter Maßnahmen folgt. Es hätte genügt, in den vorausgehenden Satz 1 das Wort „fachgerecht“ einzufügen. Die Änderung war überflüssig.

##### **2. Abwägung § 7 Absatz 2 n.F.**

Die Neufassung des § 7 Abs. 2 Nr. 2 NDSchG stellt einen massiven Eingriff in das System des Denkmalrechts dar. Nach der bisherigen Rechtsprechung auch der niedersächsischen Gerichte ist bei allen Genehmigungen nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zwischen den Interessen des Denkmalschutzes und anderen öffentlichen und privaten Interessen (Eigentumsgrundrecht) abzuwägen. Die neue selektive Aufzählung wird trotz der Beschönigung in der Amtlichen Begründung zum Gesetzesentwurf, damit sei keine Privilegierung der aufgezählten Belange beabsichtigt, ausschließlich Missverständnisse gebären. Wo bleiben der Schutz des Lebens und der Gesundheit, der Brandschutz, der Schutz vor schädlichen Einwirkungen aller Art? Speziell zur energetischen Ertüchtigung gibt es ein Urteil des Niedersächsischen Obergerichts, dem hinsichtlich der Abwägung bis hin zum Kyoto-Protokoll nichts hinzuzufügen ist<sup>23</sup>. Der Gesetzgeber hätte sich in seiner Begeisterung für „Zukunftsthemen“ (so die Amtliche Begründung) besser zurückgehalten.

##### **3. Zeitgemäße Materialien und Techniken § 9 Absatz 2 n.F.**

Diese neue Bestimmung ist eine Frucht des Gesetzgebungsverfahrens, sie war im Entwurf vom Januar 2011 nicht enthalten. Sie ist ohne Vergleich im gesamten deutschen Denkmalrecht. Systematisch gehört die Regelung nicht in § 9, sondern allenfalls in den Genehmigungstatbestand des § 10 NDSchG. Behörden und Gerichte erhalten damit vom Gesetzgeber eine selektive Auslegungshilfe zu den materiellen Vorgaben des 10 Abs. 3 Satz 1 im Hinblick auf die sog. Denkmalverträglichkeit als Genehmigungsvoraussetzung. Dem Gesetzgeber war offenbar trotz seiner Tendenz zum Transnationalen (siehe § 2 Abs. 3 n.F.) nicht geläufig, dass die international als „Grundgesetz der Denkmalpflege“ anerkannte

---

<sup>22</sup> Siehe hierzu *Martin*, Kommentar zum DSchG MV, Erl. 8.1 zu § 6. Weitere Einzelheiten in *Martin/Krautzberger*, Handbuch, Teil H Kapitel III Nr. 1 und *Martin*, Verursacher, Veranlasser und Kostenfolgen im Denkmalrecht, BayVBl 2001, 289 ff., 332 ff.

<sup>23</sup> Anordnung zur Beseitigung von Sonnenkollektoren in einer Fachwerklandschaft; OVG Nds Ur. v. 3. 5. 2006, 1 LB 16/05, Rechtsprechungsdatenbank Niedersachsen.

Charta von Venedig<sup>24</sup> hierzu in ihrem Artikel 10 fachliche Maßgaben enthält, auf die generell und insbesondere hinsichtlich der Formulierungen zu den Grundsätzen der Material- und Technikgerechtigkeit hätte zurückgegriffen werden können und müssen. Die Beurteilung des Einzelfalls hätte der Gesetzgeber ohnehin besser wie bisher den hierzu berufenen Denkmalbehörden und den Gerichten überlassen, die hierzu jederzeit adäquate Ergebnisse gefunden haben.

#### 4. Fachfragen der Bodendenkmalpflege

Wie seit jeher alle Landtage hat auch der niedersächsische das Recht der Bodendenkmale zu seiner Spielwiese auserkoren, da bekanntlich auch jeder Volksvertreter ein (Hobby-) Archäologe ist. Weit verbreitet sind infolgedessen bundesweit in allen Denkmalschutzgesetzen Sonderregelungen für Bodendenkmale, obwohl solche „Extrawürste“ zu Lasten der Einheit der Denkmalpflege in aller Regel weder sachlich veranlasst noch administrativ zu rechtfertigen sind. Das gilt für die vielfältigen Genehmigungsvorschriften ebenso wie für die meisten Regelungen im Dritten Teil des NDSchG „Ausgrabungen und Bodenfunde“.

Die Sonderregelungen beginnen bereits mit dem allerdings nicht konsequent durchgehaltenen Paradigmenwechsel von der bisherigen anthropozentrischen zur geozentrischen Archäologie durch die Aufnahme der „Denkmale der Erdgeschichte“ unter die Schützlinge des Gesetzes in § 3 Abs. 1 n.F. NDSchG. Dass entsprechender Sachverstand in den Disziplinen Kosmologie, Planetologie, Geologie, Paläoklimatologie, Paläobotanik, Paläozoologie usw. im Niedersächsischen Landesamt für Denkmalpflege nicht vorhanden ist und entsprechendes Personal erst eingestellt werden müsste, wurde nicht bedacht. Zumindest in der Phase der Erfassung und Inventarisierung aber auch bei der laufenden Betreuung der unbekanntesten Gegenstände dürften 10 Wissenschaftler kaum für einen rechtsstaatlichen Vollzug dieser Neuerung ausreichen. Fazit: Der Gesetzgeber schafft eine neue Aufgabe und lügt sich dabei in die eigene Tasche und in die des Steuerzahlers.

Das Grabungsschutzgebiet nach § 16 Abs. 1 NDSchG kann ein wirksames Rechtsinstrument zur vorbeugenden Sicherung von Kulturdenkmalen sein. Die Neufassung des Abs. 1 beschränkt das Rechtsinstitut auf Denkmale von „herausragender“ Bedeutung. Die Bezugnahme auf eine besondere Bedeutung, die über die Bedeutungskriterien des allgemeinen Denkmalbegriffs in § 3 Abs. 2 NDSchG hinausgeht, hat die Einführung eines Klassements zur Folge, welche dem deutschen Denkmalrecht (Ausnahme DDR) generell fremd ist. Sie widerspricht auch den Grundgedanken der Charta von Venedig, die auch für vermeintlich geringwertige Denkmale einen identischen Schutz verlangt<sup>25</sup>.

In § 18 NDSchG war bereits bisher ein Schatzregal statuiert. Die Änderungen durch die Novelle sind zum Teil zu begrüßen. Insbesondere hat sich das Land nunmehr über die engen Fälle der staatlichen Nachforschungen hinaus das Eigentum an den Funden anderer Genehmigungsinhaber und insbesondere der Raubgräber gesichert. Der terminologische Wechsel vom „Entdecker“ in Satz 1 zum „Finder“ in Satz 2 ist ein Lapsus. Mit der Rechtsgrundlage für einen Finderlohn hat das Land zwar einen

---

<sup>24</sup> Ausführlich hierzu der Kommentar in *Martin/Krautzberger*, a.a.O., Teil D.

<sup>25</sup> Siehe hierzu die Definitionen in Artikel 1 der Charta von Venedig sowie zum unzulässigen Klassement *Martin/Krautzberger*, a.a.O., Teile A I Nr. 6, B III Nr. 3 und D I Nr. 4 Rdnr. 17.



bürgerfreundlichen, administrativ aber wohl nur schwer zu bewältigenden Schritt getan.

Fachfrage ist schließlich auch die Regelung des § 20 Abs. 2 NDSchG n.F.; die oberste Denkmalschutzbehörde dürfte mit der wohl verfassungswidrigen Bestimmung und ihrem Vollzug bei der fachlichen Beurteilung archäologischen Sachverständes nicht recht froh werden, siehe hierzu unten V Nr.3.

## **V. Verwaltungsvereinfachung und Verfahrensvorschriften**

### **1. Freistellung vom Genehmigungsverfahren § 10 Absatz 5 n.F.**

Auch in Niedersachsen hat man mit Maßnahmen des Bundes, des Landes und der Klosterkammer umfangreiche Erfahrungen, diese Erfahrungen sind aber nur Gesetz geworden, soweit die Beurteilung des Ministeriums in der Amtlichen Begründung zum Gesetzentwurf reicht. Die zahllosen Beschwerden der Öffentlichkeit und der Fachwelt über Eingriffe der öffentlichen Hand z.B. über den Straßenbau bleiben unberücksichtigt. Dies ist hier allerdings nicht zu vertiefen. Für eine Freistellung des Bundes und des Landes von den Verfahrenspflichten des NDSchG besteht nach dem Grundsatz der Allgemeingültigkeit jeden Gesetzes keine rechtliche oder sachliche Veranlassung, auch soweit das Staatliche Baumanagement Niedersachsens Entwurfsarbeiten und Bauüberwachung übertragen sind. Dieser Organisation kommt ebenso wenig wie der Klosterkammer ein Vertrauensvorschuss in denkmalfachlicher Hinsicht zu. Völlig wirklichkeitsfremd ist die Vorstellung des Gesetzgebers, diese Institutionen würden „mit Planungsbeginn“ das Vorhaben dem Landesamt für Denkmalpflege anzeigen; allein wirksam wäre die einheitliche Durchführung der auch sonst notwendigen Genehmigungsverfahren bei allen Denkmalbehörden.

### **2. Bundeswasserstraßen § 20 Absatz 1 n.F.**

Zur Beurteilung dieses kaum verständlichen Zuständigkeitswechsels von der unteren auf die oberste Behörde bedarf es wohl des Aufgewachsenseins an Seeluft. Soweit der Zuständigkeitswechsel mit Rücksicht auf den Weltkulturerbestatus des Wattenmeers motiviert sein sollte, ist damit keineswegs eine Verbesserung des rechtlichen oder tatsächlichen Schutzes erreicht; hierfür wäre eher eine Einvernehmensregelung mit dem Landesamt für Denkmalpflege statt des bloßen Benehmens nach § 21 Abs. 2 n.F. geeignet.

### **3. Befreiung von der Benehmenspflicht § 20 Absatz 2 n.F.**

§ 20 ist die Allgemeine Zuständigkeitsvorschrift für die Denkmalschutzbehörden. § 20 Abs. 2 hat im Gesetzgebungsverfahren wesentliche Umformulierungen erfahren. Vorgesehen war zunächst folgende Formulierung: „Untere Denkmalschutzbehörden, die nicht in ausreichendem Maße mit archäologischen Fachkräften besetzt sind, müssen in allen Angelegenheiten auf dem Gebiet der Bodendenkmalpflege unverzüglich nach Kenntniserlangung oder mit Planungsbeginn die Denkmalfachbehörde beteiligen. Die archäologischen Fachkräfte müssen auf Grund ihrer Ausbildung hinreichende Fachkenntnisse auf dem Gebiet der Bodendenkmalpflege erworben haben. Die Feststellung der ausreichenden personellen Besetzung gemäß Satz 1 trifft die oberste Denkmalschutzbehörde im Einvernehmen mit der betroffenen unteren Denkmalschutzbehörde. Veränderungen in der personellen Besetzung sind der obersten Denkmalschutzbehörde unverzüglich

anzuzeigen.“ Nunmehr lautet Absatz 2 n.F.: „(2) 1 Die unteren Denkmalschutzbehörden stellen in Angelegenheiten auf dem Gebiet der Bodendenkmalpflege unverzüglich das Benehmen mit dem Landesamt für Denkmalpflege her. 2 Die oberste Denkmalschutzbehörde befreit eine untere Denkmalschutzbehörde, die in ausreichendem Maß mit archäologischen Fachkräften besetzt ist, von dem Erfordernis der Herstellung des Benehmens. 3 Archäologische Fachkräfte sind Personen, die nachgewiesen haben, dass sie durch ihre Ausbildung oder durch archäologische Tätigkeiten hinreichende Fachkenntnisse auf dem Gebiet der Bodendenkmalpflege erworben haben. 4 Eine untere Denkmalschutzbehörde, die von dem Erfordernis der Herstellung des Benehmens befreit worden ist, hat der obersten Denkmalschutzbehörde Veränderungen in der Besetzung mit archäologischen Fachkräften unverzüglich mitzuteilen.“

Die neue Bestimmung ist in mehrfacher Hinsicht bemerkenswert.

a) Zum Einen wird mit Satz 1 die Beteiligungspflicht des Landesamtes für Denkmalpflege wesentlich über die bisherige Rechtslage hinaus erweitert; denn nach § 26 Satz 2 NDSchG waren dem Landesamt lediglich Genehmigungsanträge für Maßnahmen von besonderer Bedeutung anzuzeigen, während nunmehr jede (!) Angelegenheit der Bodendenkmalpflege die Benehmenspflicht auslöst. § 26 wurde übrigens nicht geändert, Vorrang hat wohl das neuere Gesetz.  
Verwaltungsvereinfachung?

b) Kurios und im gesamten deutschen Verwaltungsrecht wohl ohne Beispiel ist die Befreiung „einer“ unteren Denkmalschutzbehörde von dem Erfordernis des Benehmens in Fragen der Bodendenkmalpflege. Ein begünstigender Verwaltungsakt im übertragenen Wirkungskreis mit entsprechendem Anspruch des Trägers der Behörde? Die Vorschrift könnte Vorbildcharakter für die gesamte deutsche Denkmalverwaltung erlangen, wenn sie konsequent ausgestaltet worden wäre. Tatsächlich gibt es keinen sachlichen Grund für eine Beschränkung auf die Bodendenkmalpflege; die Problematik ist im gesamten Bereich der Baudenkmalpflege identisch. Vergessen wurde im Übrigen die Gleichbehandlung der Denkmale der Erdgeschichte, die ausweislich der Neufassung des § 3 Abs. 1 NDSchG nicht vom Begriff der Bodendenkmale erfasst werden. Da es nicht gelungen ist, eine entsprechende umfassende Formulierung für die gesamte Denkmalpflege im Gesetz zu erreichen, hätte auf die Bestimmung verzichtet werden sollen, da nunmehr hieraus e contrario darauf geschlossen werden kann, dass in der Baudenkmalpflege, bei Denkmälern der Erdgeschichte und bei beweglichen Denkmälern eine Beteiligung der Fachbehörde entbehrlich ist. Eine Beurteilung der Neuregelung als „willkürlich“ ist wohl nicht verfehlt, es bleibt abzuwarten, wie die Gerichte diesen offensichtlichen Verstoß gegen Art. 3 GG bewerten.

c) Wie die oberste Denkmalschutzbehörde die Qualifikation der Fachkräfte nach Satz 3 n.F. beurteilen soll, ist ungelöst. Tatsächlich verfügt ausschließlich das Landesamt für Denkmalpflege über den notwendigen einschlägigen Sachverstand. Entsprechend muss auch hier die Einschätzung der Amtlichen Begründung in Nr. B zu § 4 gelten, dass die „erforderliche besondere Sachkunde“ (ausschließlich) bei der Denkmalfachbehörde liegt.

#### **4. Beteiligung des Landesamts bei Welterbestätten § 21 Abs. 2 n.F.**

Das jeweilige Landesamt für Denkmalpflege wird in einigen Ländern als „stärkste Landesbehörde“ apostrophiert. Niedersachsen ist hiervon weit entfernt. Die Beteiligung des Landesamtes ist in den §§ 2 Abs. 1 und 3 und 21 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 Nr. 1 NDSchG zwar materiell, nicht aber organisatorisch vorgezeichnet. Die schwache Stellung bestätigt § 26, wonach das Landesamt die Denkmalschutzbehörden zwar unterstützt und berät; seine Beteiligung erschöpft sich aber in der Entgegennahme von Anzeigen nach § 26 Satz 2, die stärkeren Beteiligungsformen eines Benehmen oder gar eines Einvernehmen sind in den Genehmigungsverfahren nicht vorgesehen. Der Gesetzgeber zeigt damit seine Missachtung des Sachverstands und der Stellung seiner eigenen Behörde.

Die Einfügung des neuen § 21 Abs. 2 NDSchG ist der Versuch, der UNESCO hinsichtlich des Schutzes der Welterbestätten in Niedersachsen Sand in die Augen zu streuen. Das Landesamt für Denkmalpflege soll künftig bei allen Maßnahmen beteiligt werden, die für das UNESCO-Weltkulturerbe von nicht unerheblicher Bedeutung sind. Die schwammigen Formulierungen verschleiern, dass dem Landesamt kein qualifizierter fachlicher Einfluss eingeräumt wird, der Gesetzgeber hat sogar eine Festlegung vermieden, ob er über die Anzeige nach § 26 Satz 2 NDSchG hinaus ein Einvernehmen oder ein Benehmen verlangt. Die Beurteilung, ob eine Maßnahme „nicht unerhebliche Bedeutung“ haben kann, hätte nicht dem Vorhabensträger (z.B. dem staatlichen Baumanagement oder der Klosterkammer) überlassen werden dürfen, allein vom Sachverstand des Landesamtes ist die qualifizierte Einschätzung zu erwarten, ob sich eine Maßnahme erheblich auswirkt. Die Städte Köln und Dresden mit ihren vergleichsweise üppig mit eigenem Fachpersonal ausgestatteten Denkmalschutzbehörden waren bekanntlich nicht in der Lage, von sich aus die Gefährdung ihrer Welterbestätten zu erkennen und zu verhindern. Überhaupt geht der internationale Konsens der Denkmalpflege, der in der Charta von Venedig formuliert ist, davon aus, dass die Verantwortung für die Genehmigung und die Durchführung der Maßnahmen nicht in einer Hand liegen dürfen, eine Anpassung an diese internationalen Grundsätze hat der niedersächsische Gesetzgeber ebenfalls verfehlt<sup>26</sup>.

Die Einfügung des § 21 Abs. 2 n.F. NDSchG hat zur Folge, dass die Klosterkammer ohne Beteiligung einer Genehmigungsbehörde und des Landesamtes für Denkmalpflege über wichtige Stätten des Welterbes entscheiden kann. Das steht im völligen Widerspruch zu den Verpflichtungen des Landes aus der Welterbekonvention, die einen besonderen rechtlichen Schutz der Stätten und nicht dessen administrative Aushöhlung verlangt. Der internationalen Verpflichtung allein angemessen wäre die Bindung sämtlicher Entscheidungen zu Planungen und Maßnahmen für Welterbestätten an das Einvernehmen des Landesamtes für Denkmalpflege.

## **5. Genehmigungspflichten §§ 10 und 12 ff.**

Genehmigungspflichten enthalten bisher die §§ 10, 12, 13 und 16 NDSchG. Ohne die Gelegenheit zu einer gesetzestechnisch einfach zu bewerkstelligen Zusammenfassung und Koordinierung sämtlicher Tatbestände in einer Vorschrift wahrzunehmen, hat der Gesetzgeber einzelne Tatbestände eher unsystematisch modifiziert. Um eine besser Übersichtlichkeit zu erreichen, hätte man alle Genehmigungspflichten in einem neuen § 10 einheitlich zusammenfassen und knapp

---

<sup>26</sup> Artikel 11 Satz 3 der Charta von Venedig.

neu formuliert können. Zu begrüßen ist die einer Verpflichtung aus dem Übereinkommen von Malta aus dem Jahr 1992 entsprechende Aufnahme des Sondengehens (mit technischen Hilfsmitteln suchen) in die Genehmigungspflicht nach § 12 Abs.1 NDSchG; das Suchen ohne Genehmigung wird damit automatisch zur Ordnungswidrigkeit, wenn auch das bloße Mitführen von Sonden nicht erfasst wird. Weniger geglückt ist mangels inhaltlicher Abgrenzung die unsystematische Ergänzung des § 13 Abs. 1 um die Nachforschungen, die in § 12 NDSchG ohnehin bereits angesprochen sind.

## **F. Altes und Neues zum Denkmalbegriff**

### **1. Alte und neue Begrifflichkeiten**

Ein modernes Gesetz kann sich mit kurzen abstrakten Formulierungen des Denkmalbegriffs in einem einzigen Paragraphen begnügen, der nur folgende Elemente enthalten muss: Sachen, Mehrheiten oder Teile von Sachen, Denkmalfähigkeit und Denkmalwürdigkeit, Arten von Denkmälern. Dem mühsam überarbeiteten NDSchG fehlt leider auch in Zukunft eine einleitende einfache, abstrakte und griffige Definition des Denkmals (üblich statt „Kulturdenkmale“, zu denen im Übrigen die vom Gesetz neuerdings umfassten Zeugnisse der Erdgeschichte und pflanzliches wie tierisches Leben streng genommen nicht gehören) mit einem einzigen Satz z.B. nach dem Beispiel des Berliner DSchG. Hieraus resultieren unnötige Wiederholungen (z.B. im neuen § 3 Abs. 2, im neuen § 3 Abs. 6 usw.). Versäumt hat der Gesetzgeber eine Überarbeitung des Abs. 1 und eine über die bisherigen unzureichenden Formulierungen in § 6 Absatz 3 bis 5 NDSchG hinausgehende generelle Aufnahme sowohl der Teile als auch der Sachgesamtheiten und die Einfügung der Bedeutungskriterien. Gerade im Hinblick auf das UNESCO-Übereinkommen zum Welterbe hätte man nach dem Anspruch des neuen § 2 Abs. 3 (siehe oben) auch die Umgebung direkt in den Begriff des Denkmals einbeziehen können. Die Umgebung ist nach dem bisherigen Text des Gesetzes ungeschützt; der indirekte Schutz nach der Genehmigungsvorschrift des § 10 Abs. 1 Nr. 4 gilt wie § 8 nur dem Erscheinungsbild des Denkmals, nicht aber der Umgebung, auf welche die UNESCO besonderen Wert legt (sog. Pufferzonen<sup>27</sup>; Beispiele: Bebauung am dem Kölner Dom gegenüberliegenden Rheinufer, Waldschlösschenbrücke jeweils in der Umgebung der Welterbestätten).

Der neue § 3 Abs. 6 NDSchG führt (siehe auch oben IV Nr. 4) zu einem dem deutschen Recht in Konsequenz der Charta von Venedig fremden Klassement der Denkmale, weil hier ohne sachlichen Grund erstmals Denkmale erster Klasse mit „herausragender Bedeutung“ eingeführt werden. Auf eine neue Kategorie von Kulturdenkmälern hätte im Sinne einer gewissen Rechtseinheit in Deutschland verzichtet werden sollen. Die Denkmale der Erdgeschichte hätten im Übrigen wie in anderen Ländern auch ausnahmslos unter den Begriff der Bodendenkmale subsumiert werden können.

### **2. Zu §§ 4 und 5: Unterschutzstellung und Verzeichnis der Kulturdenkmale**

Die §§ 4 und 5 wurden weitgehend neu gefasst. Das Verzeichnis der niedersächsischen Kulturdenkmale ist offensichtlich bereits seit langer Zeit aufgestellt, wenn auch wohl immer noch keineswegs abgeschlossen worden. Die §§

---

<sup>27</sup> Siehe hierzu *Ringbeck* in *Martin/Krautzberger*, a.a.O., Teil A Kapitel VII Nr. 3 ff.

4 und 5 n.F. NDSchG können sich deshalb eigentlich nur auf die künftige Fortführung beziehen; leider wurde die Formulierung nicht entsprechend sprachlich angepasst, sondern unkritisch fortgeschrieben.

Die offensichtlich unbedacht als Brandenburger Reminiszenzen neu eingefügten Formulierungen in § 4 Abs. 3, 4 und 5 (Löschung, Verfahren, Verwaltungsakt) und in § 5 Abs. 2 n.F. NDSchG erscheinen umständlich; eine straffere abstrakte Formulierung hätte sich wie in anderen Ländern finden lassen. Auch hier hätte sich die versäumte Neufassung des § 2 positiv auswirken können.

Unverständlich ist die Einfügung des § 5 Abs. 2 n.F. zur „vorläufigen Eintragung“ in das Gesetz. Die Eintragung in das Verzeichnis ist nach der Grundentscheidung für das nachrichtliche System in § 5 Abs. 1 Satz 1 NDSchG ohne verbindliche Bedeutung für die Denkmaleigenschaft. Die neuen, das Verfahren erschwerenden Beteiligungsvorschriften des § 4 Abs. 4 n.F. führen trotz ihrer strikten Formulierung nicht dazu, dass vor einem Abschluss der vorgezeichneten Verfahrensschritte ein Denkmal nicht als solches zu behandeln wäre; die Amtliche Begründung, ohne diese Krücke bestünde „kein Schutz“ nach dem Gesetz, ist schlechthin rechtsirrig. Der neue Absatz 2 verstösst vielmehr gegen das dem NDSchG eigene System der nachrichtlichen Unterschutzstellung. Dasselbe gilt im Übrigen für die in § 4 Abs. 3 Satz 2 n.F. nunmehr vorgesehene Streichung aus der Denkmalliste, die keinesfalls von der Aufhebung des feststellenden Verwaltungsakts hätte abhängig gemacht werden dürfen. Soll damit auch das Finanzamt an rechtswidrige Steuerbescheinigungen gebunden sein, solange ein Denkmal ohne Denkmaleigenschaft weiterhin im Verzeichnis behalten werden muss? Nicht nachvollziehbar ist ferner in § 5 Abs. 2 n.F. der Zuständigkeitswechsel vom sachkundigen (so auch die Amtliche Begründung zum Gesetzesentwurf) Landesamt für Denkmalpflege zur tendenziell sachfremden unteren Denkmalschutzbehörde (§ 20 Abs. 1).

Die Vorschriften zum Verfahren hätten im Übrigen mit wenigen Ausnahmen nicht in das Denkmalschutzgesetz aufgenommen werden müssen. Ausreichend wäre ebenfalls nach dem Vorbild anderer Länder eine Vollzugsbekanntmachung gewesen, die bei Bedarf leicht angepasst werden könnte. Hierzu hätte es allenfalls einer Ermächtigung der obersten Denkmalschutzbehörde zum Erlass von Vollzugsvorschriften bedurft. Ein Tipp für künftige Novellen: Fortschrittlich wäre für die §§ 4 und 5 folgende zusammenfassende Formulierung gewesen: „Das Landesamt für Denkmalpflege führt das Verzeichnis der Kulturdenkmale. Die oberste Denkmalschutzbehörde erlässt die Ausführungsbestimmungen.“

## **G. Résumé**

Verfahren und Ergebnisse der Novelle 2011 zum niedersächsischen Denkmalschutzgesetz hinterlassen einen höchst zwiespältigen Eindruck. Zumindest dem ursprünglichen Anspruch des Entwurfs „Gesetz zur Anpassung ... an nationale und internationale Rechtsnormen“ wird das Gesetz weder im nationalen noch im internationalen Bezug gerecht; insoweit ist das Ergebnis marginal. Das Ziel ist eindeutig verfehlt, denn jedwede Anpassung z.B. an das BauGB und das UP-Recht fehlt. Die Umsetzung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts von 1999 ist gründlich missglückt, auch wenn damit kein weiterer Schaden entstehen kann.

Die übrigen Änderungen des Gesetzes waren durchgängig nicht notwendig. Manche Fragen hätten sich in Verwaltungsvorschriften klären lassen. Manche Änderungen sind überflüssig.

Negativ zu beurteilen ist insbesondere der missglückte Versuch eines Veranlasserprinzips, der in der Verwaltungswirklichkeit mindestens zu Missverständnissen hinsichtlich der Kostenfolgen führen dürfte. In systematischer Hinsicht sind etliche der Änderungen für den Bereich der Bodendenkmale und der neu kreierten Denkmale der Erdgeschichte nicht durchdacht; sie haben zum Teil unabsehbare finanzielle Auswirkungen, weil das Land die entsprechende fachliche Ausstattung des Landesamtes sichern muss. Die Chancen zur Verbesserung des Gesetzes wurden vergeben, namentlich zur Zusammenfassung sämtlicher Genehmigungspflichten, zur Überarbeitung der Systematik, der Terminologie der Denkmalarten usw. Als uneingeschränkt positiv zu vermerken bleibt die Einführung der Genehmigungspflicht für das Sondengehen.

Verstärkt wurde die Zersplitterung des deutschen Denkmalrechts, das sich in Zeiten der Globalisierung als ungeordneter Fleckenteppich von 16 höchst individuellen Gesetzen präsentiert. Insgesamt zu bilanzieren ist die Geburt eines Mäusleins aus dem kreissenden Berg des Denkmalrechts.