

Das OVG Münster beendet die Kontroverse um das Dauerthema Bodendenkmalpflege mit durchaus erfreulichen Konsequenzen für Rohstoff gewinnende Unternehmen.

NRW



MAUSETOT: Die schöne Idee einschlägiger NRW-Behörden, Unternehmen an den Grabungskosten zu beteiligen, wurde vom OVG Münster beerdigt.

Foto: www.informationsmedien.com

zieht Bodendenkmalerschutz zurück

Unternehmen der Rohstoffgewinnung müssen die wissenschaftliche Untersuchung, Dokumentation und gegebenenfalls Bergung von geschützten Bodendenkmälern nicht auf eigene Kosten vornehmen oder dafür bezahlen. Für NRW hat dies jetzt das Oberverwaltungsgericht (OVG) Münster in einer Grundsatzentscheidung klargestellt (Az.: 10 A 1995/09). Obwohl die Denkmalpflege Ländersache und von Bundesland zu Bundesland unterschiedlich geregelt ist, wird die Entscheidung auch für andere Bundesländer von Bedeutung sein. Überall dort, wo eine eindeutige landesgesetzliche Regelung zur Beteiligung Privater an den Kosten von sogenannten Rettungsgrabungen fehlt, darf die Verwaltung die Grundeigentümer oder Vorhabenträger nicht zur Kasse bitten. Im öffentlichen Interesse durchzuführende Rettungsgrabungen sind ausschließlich Angelegenheit der öffentlichen Hand. Sie müssen von den Unternehmen nur geduldet werden. Nebenbestimmungen in Gestattungen zur Rohstoffgewinnung oder Kostenbescheide, die dies nicht beachten, sind rechtswidrig. Öffentlich-rechtliche Vereinbarun-

gen dürften insoweit nichtig sein. Die Landesregierung von NRW hat auf das Urteil bereits reagiert und einen erst im Juli 2011 veröffentlichten Erlass zur Kostenbeteiligung von Unternehmen der Branche zurückgezogen.

Wer zahlt wirklich für die Grabungen?

Das Interesse an der Erforschung von im Boden verborgenen archäologischen und erdgeschichtlichen Zeugnissen ist ungebrochen und bedeutsam für das Verständnis der eigenen Herkunft. Diesem Interesse hat der Gesetzgeber in NRW im Denkmalschutzgesetz (DSchG NRW) zu Recht hohen Stellenwert eingeräumt. Sowohl das fachliche Wissen als auch die Erforschung, Dokumentation und Bergung archäologischer oder paläontologischer Substanz im Boden sind im Ergebnis bei der öffentlichen Hand monopolisiert. Die Zuständigkeiten sind zwischen Denkmalfachbehörden (z. B. Landschaftsverbände) und Denkmalbehörden (z. B. Kommunen) aufgeteilt. Ohne staatliche Erlaubnis darf sich kein Privater auf diesem Feld betä-

tigen (vgl. §§ 13, 9, 12, 16 und 19 DSchG NRW). Nach § 22 DSchG NRW sind wissenschaftliche Ausgrabungen, die Bergung und Restaurierung von Bodendenkmälern, die Überwachung dieser Maßnahmen sowie Erfassung der beweglichen Bodendenkmäler Aufgabe der Landschaftsverbände als Denkmalfachbehörden. Der Gesetzgeber in NRW hat damit auch entschieden, dass es nicht Sache der Eigentümer und Unternehmen ist, bei Verdacht nach Bodendenkmälern zu suchen oder diese selbst zu bergen, wenn sie zufällig entdeckt werden. Deswegen findet sich auch keine Bestimmung zur Übernahme der Kosten durch Private, die den Behörden im Rahmen der Wahrnehmung ihrer Aufgaben entstehen.

Das System des DSchG NRW entwickelte sich in vergangenen Jahren zu einem kontroversen Dauerthema, weil insbesondere die Denkmalfachbehörden zwar stets die öffentliche Aufgabe des Bodendenkmalschutzes wahrnehmen, nicht aber auch die anfallenden Kosten tragen wollten. Unter Berufung darauf, die Unternehmen der Rohstoffgewinnung würden die Untersuchungen

(Prospektionen) und Ausgrabungen durch ihre Tätigkeit erst verursachen, sollten diese zur Übernahme der Kosten verpflichtet werden.

Der entschiedene Fall schreibt Geschichte

So auch in dem vom OVG Münster im September 2011 rechtskräftig entschiedenen Fall: Das betroffene Branchenunternehmen war im Besitz einer bestandskräftigen Abgrabungsgenehmigung. Nach Beginn der Gewinnungstätigkeit stellte die Denkmalbehörde einen Teil der Vorhabensfläche als Bodendenkmal unter Schutz. Es drohte Produktionsstillstand, weil die Gewinnungstätigkeit nun nicht mehr ohne eine vom Unternehmen zu beantragende zusätzlich erforderliche denkmalrechtliche Erlaubnis fortgeführt werden durfte. Die denkmalrechtliche Erlaubnis erteilte die Denkmalbehörde unter der Bedingung, dass das Unternehmen die Personalkosten für einen jeweils von der Denkmalpflegebehörde einzustellenden Grabungsleiter

und einen Dokumentator im Zusammenhang mit der vorher durchzuführenden Rettungsgrabung trägt sowie sämtliche Maschinenarbeiten selbst unentgeltlich durchführt. Weil die Denkmalfachbehörde vorgab, kurzfristig nicht genügend Kapazitäten bereitstellen zu können, musste das Unternehmen zur Vermeidung des drohenden Produktionsstillstands für den überwiegenden Teil der Fläche auf eigene Kosten einen Privatarchäologen beauftragen, der die wissenschaftliche Ausgrabung anstelle der Denkmalfachbehörde vornahm. Hierfür musste das Unternehmen nicht nur eine weitere Erlaubnis einholen, sondern mit über 200.000 Euro in Vorlage treten.

Inhalt der gefällten Entscheidung und Konsequenzen

Das OVG Münster hat dem Versuch der Denkmalbehörden, das Unternehmen letztlich zur Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben der Bodendenkmalpflege heranzuziehen und die insoweit anfallenden Kosten zu übernehmen, eine klare

Absage erteilt. Es hat festgestellt, dass die entsprechenden Nebenbestimmungen rechtswidrig sind. Das Urteil hat über den entschiedenen Einzelfall hinausgehende Bedeutung, weil das höchste Verwaltungsgericht für das Land NRW das Fehlen einer landesgesetzlichen Ermächtigungsgrundlage festgestellt hat: Das DSchG NRW erlaubt der Verwaltung nicht, ihre Aufgabe, Bodendenkmäler im Vorfeld der Rohstoffgewinnung als Sekundärquelle zu sichern, auf Private abzuwälzen. Es erlaubt ihnen auch nicht, die Unternehmen an den Kosten der staatlichen Ausgrabungen ganz oder teilweise zu beteiligen. Das von Behördenseite herangezogene „Verursacherprinzip“ ersetzt nach Auffassung des OVG Münster nicht die erforderliche Ermächtigungsgrundlage. Im entschiedenen Fall müssen die Behörden daher dem Unternehmen die an die Behörde und den Privatarchäologen gezahlten Beträge erstatten. Das OVG Münster hat in Bezug auf die für den Privatarchäologen aufgewandten Kosten überdies ausgeführt, dass sich die



Denkmalfachbehörde angesichts der Belange des Unternehmens, seine begonnene Abgrabung planmäßig fortsetzen zu können, nicht auf Personalknappheit berufen und einfach untätig bleiben durfte. In einem solchen Fall müsse die Behörde rechtzeitig auf eigene Kosten einen Privatarchäologen beauftragen. Deshalb sei dem Unternehmen auch der hier insoweit entstandene Aufwand zu ersetzen.

Die Entscheidung hat in mehrfacher Hinsicht grundsätzliche Bedeutung. Fehlt schon die gesetzliche Ermächtigungsgrundlage, ist es der Verwaltung aus rechtsstaatlichen Gründen von vornherein versagt, Bürger oder Unternehmen mit Forderungen zu belasten. Das gilt für Kostenforderungen völlig unabhängig von den Besonderheiten des Einzelfalles. Es macht deswegen im vorliegenden Zusammenhang keinen Unterschied, ob ein Rohstoffgewinnungsvorhaben nach Abgrabungs-, Immissionsschutz-, Wasser- oder Bergrecht zugelassen werden muss bzw. zugelassen worden ist. Denn in allen Fällen fehlt es an der erforderlichen Ermächtigungsgrundlage für die belastende Forderung, das Unternehmen müsse die Sekundärquellensicherung auf eigene Kosten betreiben.

Die Entscheidung bezieht sich konkret auf geschützte (in NRW: in die Denkmalliste eingetragene) Bodendenkmäler. Daraus folgt, dass die Unternehmen erst recht nicht zur Untersuchung oder Kostentragung bei lediglich vermuteter archäologischer oder paläontologischer Substanz im Boden, die in NRW keine Bodendenkmäler im rechtlichen Sinne sind, verpflichtet werden dürfen. Anders lautende Nebenbestimmungen in Zulassungsbescheiden sind rechtswidrig und können – sofern noch nicht bestandskräftig – erfolgreich angefochten werden.

Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) und Bodendenkmalpflege

Besondere Entlastung verschafft die Entscheidung des OVG für eine Aufgaben- oder Kostenüberbürdung auf Private in allen Fällen von Vorhaben, in denen eine UVP durchzuführen ist. Bei diesen Vorhaben sahen sich die Unternehmen gleich zweimal mit unberechtigten Forderungen der Denkmalbehörden konfrontiert: Sie sollten noch vor der Zulassung im Rahmen der Umweltverträglichkeitsstudie (UVS) einen etwaigen behördlichen Verdacht auf archäologische Substanz im Boden klären und nach Zulassung dann

auch noch für die etwaige Sekundärquellensicherung (Untersuchung und Bergung vor Abgrabungsbeginn) sorgen sowie beides jeweils bezahlen. Auf diese – massiv kritisierte – Linie war die Ministerialbürokratie in NRW noch vor Kurzem mit dem Gemeinsamen Runderlass vom 5. Mai 2011 eingeschwenkt („Berücksichtigung des Bodendenkmalschutzes bei der UVP in Verfahren zur Zulassung oder Genehmigung von Abgrabungen und in bergrechtlichen Planfeststellungsverfahren – Gewinnung nicht-energetischer oberflächennaher Rohstoffe –“, MinBl. NRW 2011, Ausgabe vom 1. Juli 2011).

Aufgrund der Entscheidung des OVG Münster ist der Erlass am 11. November 2011 zurückgezogen worden. Dies auch, weil das OVG Münster in einer Parallelentscheidung vom gleichen Tag unmissverständlich klargestellt hat, dass in NRW allein förmlich unter Schutz gestellte archäologische oder paläontologische Substanz im Boden in einer planerischen Abwägung rechtlich relevant ist (Az.: 10 A 2611/09). Auswirkungen eines Rohstoffgewinnungsvorhabens auf die Umwelt, die für die Entscheidung über die Vorhabenzulassung rechtlich nicht „erheblich“ sind, müssen im Rahmen der UVS vom Unternehmer im Zusammenhang mit der Antragstellung gerade nicht untersucht und beschrieben werden (§ 6 Abs. 1 UVPG). Auch in diesen Fällen ist es allein Aufgabe der Denkmalfachbehörden, selbst und auf eigene Kosten zu ermitteln, ob und inwieweit behördliche Vermutungen über das Vorhandensein von gegebenenfalls schützenswerter archäologischer Substanz zutreffen.

Auswirkungen auf andere Bundesländer

Die grundsätzlichen Ausführungen des OVG Münster zum Fehlen einer Ermächtigungsgrundlage sind über NRW hinaus bedeutsam. Nicht alle Bundesländer erlauben den Behörden (anders: Sachsen-Anhalt), den privaten Vorhabenträgern die Übernahme eines Teils der bei Rettungsgrabungen entstehenden Kosten aufzuerlegen. Nur exemplarisch soll hier die Rechtslage in Hessen angesprochen werden. Anders als in NRW ist bedeutende archäologische oder paläontologische Substanz im Boden in Hessen zwar auch ohne Eintragung in die Denkmälbücher gesetzlich geschützt. Das ändert aber nichts daran, dass in Hessen

ebenso wie in NRW eine gesetzliche Ermächtigungsgrundlage für die Übertragung der wissenschaftlichen Untersuchung und Bergung solcher geschützten Bodendenkmäler auf Private bzw. für eine Auferlegung der entsprechenden Kosten fehlt. Für Betroffene empfiehlt es sich, die Rechtslage außerhalb von NRW jeweils genau daraufhin zu überprüfen, inwieweit der Landesgesetzgeber Regelungen zur Übertragung der Aufgaben der Bodendenkmalpflege auf Private getroffen und wie sich die zuständige Verwaltungsrechtsprechung dazu gegebenenfalls positioniert hat.

Handlungsempfehlungen für Betroffene in NRW

In neuen und noch nicht abgeschlossenen Gestattungsverfahren dürfte die Aufhebung des Ministerialerlasses dazu führen, dass etwaige Forderungen der Denkmalbehörden nach kostspieligen archäologischen Untersuchungen im Rahmen der UVP oder nach Aufnahme von entsprechenden Nebenbestimmungen nunmehr nicht mehr erhoben oder von der Zulassungsbehörde zurückgewiesen werden. Denn das Risiko, die Aufnahme der Gewinnungstätigkeit aufgrund rechtswidriger Forderungen der Bodendenkmalpflege zu verzögern und gegebenenfalls dadurch verursachte Schadenersatzansprüche auszulösen, werden die Zulassungsbehörden nicht eingehen.

Bei Nebenbestimmungen in bereits bestandskräftigen Zulassungsbescheiden lohnt es sich, die Behörde unter Hinweis auf die Entscheidung des OVG Münster zur Änderung der Bescheide aufzufordern, wenn das Gewinnungsvorhaben noch nicht abgeschlossen ist. Es liegt dann im Ermessen der Zulassungsbehörden, die objektiv rechtswidrigen Nebenbestimmungen mit Wirkung für die Vergangenheit oder Zukunft zu streichen. Öffentlich-rechtliche Vereinbarungen, die anstelle eines Bescheides regeln, dass die Unternehmen archäologische Untersuchungen vornehmen oder finanzieren, dürften einer Rechtskontrolle ebenfalls nicht standhalten. Hier empfiehlt es sich, insbesondere etwaige Rückforderungsansprüche genau prüfen zu lassen, bevor die Behörden damit konfrontiert werden.

Ein Beitrag von RA Klaus Jankowski, Düsseldorf

■ klaus.jankowski@wenja.de