

## Bodendenkmalpflege

## Grundsatzurteil entlastet Branche

Unternehmen der Rohstoffbranche sind nach einem für das Denkmalrecht in vielen Bundesländern bedeutsamen Grundsatzurteil des OVG Münster vom 20.09.2011 (Az.: 10 A 1995/09) nicht verpflichtet, die wissenschaftliche Untersuchung, Dokumentation und/oder Bergung geschützter archäologischer Substanz (Sekundärquellensicherung) auf eigene Kosten durchzuführen. Auch eine Beteiligung der Unternehmen an solchen Kosten scheidet aus.

» Bei der Planung und Durchführung von Vorhaben der Rohstoffgewinnung muss auf rechtlich geschützte archäologische Substanz Rücksicht genommen werden. In der Vergangenheit haben die Unternehmen der Rohstoffbranche und die für die fachliche Denkmalpflege verantwortlichen Denkmalpflegebehörden oftmals gemeinsam einen für beide Seiten auskömmlichen Ausgleich zwischen den archäologisch-wissenschaftlichen Interessen und dem Interesse an der Nutzung der betroffenen Flächen finden können. So kam es eher selten zu Rechtsstreitigkeiten.



Unternehmen, in deren Steinbrüchen archäologische Substanz gefunden wird, müssen sich nach geändertem Denkmalrecht nicht an den Kosten zur Sicherung der Funde beteiligen.

haben die Forderungen der Denkmalpflege nicht übernommen und in Zulassungsbescheiden lediglich auf die gesetzliche Pflicht der Unternehmen hingewiesen, Zufallsfunde zu melden, um eine Untersuchung der archäologischen Substanz und eine etwaige Sekundärquellensicherung zu ermöglichen.

Weil die Denkmalpflegebehörden jedoch an ihrer Forderung festhielten, nahmen sich die Ministerien für Wirtschaft, Energie, Bauen, Wohnen und Verkehr sowie für Klimaschutz, Umwelt, Landwirtschaft, Natur- und Verbraucherschutz der Sache an. Der Gemeinsame Runderlass zur Berücksichtigung des Bodendenkmalschutzes bei der Umweltverträglichkeitsprüfung [UVP] in Verfahren zur Zulassung oder Genehmigung von Abgrabungen und in bergrechtlichen Planfeststellungsverfahren (05.05.2011, Az.: IX A 4 (O)/IX B 4, MinBl. NRW 2011, Ausgabe vom 01.07.2011, im Folgenden: GRdErl BoDPfI UVP) diente - nach vierjährigen Verhandlungen - im Wesentlichen dazu, die behördliche Auffassung festzuzurren. Das regierungsnahе Schrifttum (Attendorf, NuR 2006, 756) unterstützte die Entwicklung.

Mit der Forderung, die Sekundärquellensicherung auf eigene Kosten durchzuführen, waren jedoch nicht nur Antragsteller konfrontiert, sondern auch Unternehmen, deren Vorhaben bereits zugelassen war (z. B. Abgrabungsgenehmigung, Planfeststellung). Hier wurde die Vorhabenfläche dann oftmals (vorläufig) unter Denkmalschutz gestellt, um Unternehmen, die die Forderung nicht freiwillig

akzeptierten, in eine Kostenbeteiligung zwingen zu können. Denn nach einer Unterschutzstellung darf ein Vorhaben nur durch- bzw. fortgeführt werden, wenn zusätzlich zu der bereits erteilten Zulassung noch eine denkmalrechtliche Erlaubnis eingeholt wird. Eine solche Erlaubnis ist erforderlich, um das Bodendenkmal beseitigen zu dürfen. Im Erlaubnisverfahren forderte die Denkmalpflege dann Nebenbestimmungen, die die Unternehmen zur Sekundärquellensicherung und zur Übernahme sämtlicher Kosten verpflichteten.

Dem rechtlichen Einwand, dass das Denkmalschutzgesetz Nordrhein-Westfalens die Unternehmen gerade nicht zur Sekundärquellensicherung auf eigene Kosten verpflichtet, wurde behördlicherseits im Wesentlichen entgegnet, die Unternehmen verursachten die Sekundärquellensicherung und müssten deswegen nach dem „Verursacherprinzip“ auch die Kosten tragen.

Das OVG Münster hat diese Auffassung jetzt klar und eindeutig verworfen. Zwar dürfen Flächen, auf denen Gewinnungsvorhaben bereits zugelassen sind, auch zum Zweck der Sekundärquellensicherung unter Denkmalschutz gestellt werden (so die Parallelentscheidung mit Az. 10 A 2611/09). Nach dem Willen des Gesetzgebers obliegt die Sekundärquellensicherung aber allein der öffentlichen Hand (vgl. § 22 Abs. 3 Nr. 4 DSchG NRW). In Ermangelung einer anderen gesetzlichen Regelung hat sie auch die Kosten zu tragen. Diese Kostenlast darf sie - weder ganz noch teilweise - auf private Unternehmen abwälzen.



Die Sekundärquellensicherung kostet viel Geld.

Foto: Alois Lauter oHG

Das ändertesich in Nordrhein-Westfalen, als die Denkmalpflegebehörden (u. a. die Landschaftsverbände) von den Unternehmen verlangten, schon vor Antragstellung auf den Flächen eines Gewinnungsvorhabens auf eigene Kosten oftmals aufwendig nach archäologischer Substanz zu suchen. Da archäologische Substanz in Nordrhein-Westfalen jedoch rechtlich erst beachtlich ist, wenn sie durch Eintragung in die Denkmalliste unter Schutz gestellt ist (vgl. die Parallelentscheidung des OVG Münster vom selben Tage, Az.: 10 A 2611/09), wurde diese Forderung branchenseitig von Anfang an kritisiert. Einige Zulassungsbehörden

Der Rückgriff auf ein im Denkmalrecht Nordrhein-Westfalens insoweit gerade nicht verankertes „Verursacherprinzip“ ist der Verwaltung verwehrt. Das OVG Münster stellt klar, dass die Unternehmen der Rohstoffbranche mit einem Gewinnungsvorhaben nicht die Untersuchung und/oder Bergung als solche, sondern lediglich die Beseitigung eines Bodendenkmals verursachen. Allein ein „Prinzip“ - welchen Inhalts auch immer - ermächtigt die Verwaltung in einem Rechtsstaat zudem nicht dazu, den Unternehmen Pflichten oder Kostenlasten aufzuerlegen.

Das OVG Münster weist darauf hin, dass die Denkmalfachbehörden sich auch nicht auf unzureichende personelle oder sachliche Ausstattung berufen dürfen. Die zuständigen Verwaltungsträger müssen gegebenenfalls private archäologische Fachfirmen auf eigene Rechnung mit der Sekundärquellensicherung beauftragen.

### Welche Schlüsse lassen sich aus dem geänderten Gesetz ziehen?

Der GRdErl BoDPfU UVP ist mit der vorbezeichneten Rechtsprechung unvereinbar, weil er geltendem Recht zuwider von einer Untersuchungs- und Kostentragungspflicht des Antragstellers in der UVP ausgeht. Er ist damit unwirksam und unbeachtlich.



**Hochinteressant, aber nicht mehr kostenpflichtig: Eine Raptor-Miniatur in den Fußspuren des Sichelklauendinosauriers.**

Auch Gerichtsentscheidungen, die der rechtswidrigen Entwicklung nur teilweise Einhalt boten (vgl. VG Düsseldorf, Urteil vom 30.10.2003, Az.: 4 K 61/01 und Urteil vom 30.03.2006, Az.: 4 K 4265/04), sind überholt. Da die Verwaltung zur Sekundärquellensicherung auf eigene Kosten verpflichtet ist, darf sie auch nicht im Rahmen eines etwaigen Ermessens eine andere Kostenverteilung herbeiführen. Im Rechtsstaat ist die Verwaltung nicht befugt, von einer eindeutigen Entscheidung des Gesetzgebers abzuweichen. Die Bedeutung der Entscheidung des OVG Mün-

ster reicht über die Grenzen Nordrhein-Westfalens hinaus. Denn ihre Aussagen sind auf alle Bundesländer unmittelbar übertragbar, in denen die Verwaltung private Unternehmen zur Sekundärquellensicherung auf eigene Kosten ebenfalls unter Hinweis auf das „Verursacherprinzip“ heranzuziehen versucht, ohne durch das Denkmalschutzrecht hierzu ermächtigt zu sein (z. B. in Hessen).

### Handlungsoptionen: Was gilt es jetzt zu tun?

Unternehmen, die gegenwärtig im Rahmen eines Zulassungsantrags bzw. im Stadium der UVP mit derartigen Forderungen konfrontiert sind, haben einen Anspruch darauf, dass über ihren Antrag insoweit auch ohne Untersuchung der Vorhabensflächen entschieden wird. Denn in Bezug auf denkmalrechtliche Fragen ist der Antrag vollständig und entscheidungsreif. Das gilt auch dann, wenn sich auf der Antragsfläche (eingetragene oder auch ohne Eintragung gesetzlich geschützte) Bodendenkmäler befinden.

Werden die Flächen eines bereits zugelassenen Vorhabens (nachträglich) unter Denkmalschutz gestellt, ist im Verfahren der denkmalrechtlichen Erlaubnis darauf zu achten, dass die Erlaubnis keine rechtswidrigen Nebenbestimmungen enthält, die das Unternehmen zur Sekundärquellensicherung auf eigene Kosten verpflichten. Dasselbe gilt, wenn in den Bundesländern, in denen der Denkmalschutz keine Eintragung voraussetzt, die Behörden nicht rechtzeitig Sekundärquellenschutz betreiben.

Ohne gesetzliche Grundlage besteht keine Untersuchungs- und/oder Bergungspflicht der Unternehmen (eingehend dazu schon Jankowski, Natur und Recht 2008, Seite 19 ff.). Falls eine Entscheidung über Zulassungsanträge abgelehnt oder rechtswidrige Nebenbestimmungen zur Sekundärquellensicherung erlassen werden, muss zur Vermeidung von Rechts- und Kostennachteilen fristgerecht der zulässige Rechtsbehelf erhoben werden.

Die Behörden werden in Bezug auf Sekundärquellensicherung rechtswidrige Bescheide in Reaktion auf die Rechtsprechung des OVG Münster teilweise aufheben müssen. Entschließen sie sich dazu - insbesondere bei bereits bestandskräftigen Bescheiden - nicht von sich aus, müssen die Unternehmen gezielt Anträge auf Aufhebung stellen und bei Bedarf die - einzelfallabhängigen - Aussichten für gerichtlichen Rechtsschutz prüfen.

Dasselbe gilt, wenn die betroffenen Unternehmen bereits zur Zahlung für die Sekundärquellensicherung herangezogen worden sind. Auch hier kann



**Saurierspuren in den Oberkirchener Sandsteinbrüchen.**  
Fotos soweit nicht anders genannt: spo

grundsätzlich die Aufhebung entsprechender Bescheide und die Rückabwicklung etwaiger Zahlungen beantragt werden. Beruhte eine geleistete Zahlung auf der rechtswidrigen Nebenbestimmung in einer Zulassung eines Gewinnungsvorhabens oder einer denkmalrechtlichen Erlaubnis, hängt der Erfolg einer Rückforderung davon ab, ob die betreffende Bescheide noch mit Widerspruch und/oder Klage anfechtbar sind. Bei Anfechtbarkeit kann eine Behörde gegebenenfalls mit gerichtlicher Hilfe zur Aufhebung und Rückzahlung veranlasst werden. Sind die Kosten gegenüber dem Unternehmen zusätzlich durch gesonderten Bescheid festgesetzt worden, muss auch dessen Aufhebung erwirkt werden. Bei Bescheiden, die nicht mehr angefochten werden können (bestandskräftig), hängt der Erfolg einer Rückforderung stark von Gegebenheiten des Einzelfalls ab. Vergleichsweise gut stehen die Chancen, wenn Zahlungen für die Sekundärquellensicherung auf der Grundlage eines öffentlich-rechtlichen Vertrags geleistet wurden. Hier spricht - vorbehaltlich der Besonderheiten des Einzelfalls - viel dafür, dass Bestimmungen zur Kostentragung insoweit nichtig sind (§§ 59 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG in Verbindung mit § 56 Abs. 2 VwVfG) und ein Rückzahlungsanspruch erfolgreich durchgesetzt werden kann. (RA Dr. Jan-Christof Krüger) **'''**

✘ SUSAs Wegweiser  
[www.jk-anwaelte.com](http://www.jk-anwaelte.com)