

Denkmalschutz und -pflege fällt in Deutschland auf Grund seiner föderalen Struktur in den Verantwortungsbereich der einzelnen Bundesländer. Die archäologische Denkmalpflege im bevölkerungsreichsten Land Nordrhein-Westfalen stützte sich dabei über Jahrzehnte erfolgreich auf das Denkmalschutzgesetz vom 11. März 1980. Finanzielle Träger archäologischer Ausgrabungen waren demnach, wie auch in den anderen Ländern, meist die jeweiligen Verursacher von Baumaßnahmen. Das sogenannte „Verursacherprinzip“ sicherte die Kostenübernahme durch die Bauherren ab und ermöglichte so den Großteil der Grabungen in NRW. Ein jüngst vom Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalens (OVG NRW) erlassenes Urteil (10 A 1995/09) vom 20. September 2011 bedroht nun diese bisherige Praxis, indem es die rechtliche Grundlage für unzureichend erachtet und in Ermangelung einer anderen gesetzlichen Regelung die Kosten der Maßnahmen zur Gänze der öffentlichen Hand auferlegt. Als Lösung dieser Situation wird eine zeitnahe Novellierung des Denkmalschutzgesetzes mit einer Neufestschreibung des Verursacherprinzips angestrebt. Über die Problematik der zukünftigen Finanzierung von Archäologie, die durch die jüngsten Pläne der Nordrhein-Westfälischen Landesregierung zur Streichung der Landesmittel für die Denkmalpflege noch einmal verstärkt wurde, diskutierten angehende archäologische Denkmalpfleger am 30. Juli 2012 auf einem Workshop mit Vertretern aus dem Ministerium und der Landesarchäologie Nordrhein-Westfalens in den Räumlichkeiten der Paderborner Stadtarchäologie.

Die von den Göttinger Promovierenden Christoph Kühne und Birthe Lehnberg organisierte und in Kooperation mit dem Paderborner Stadtarchäologen Dr. Sven Spiong durchgeführte Veranstaltung hatte das Ziel, den Nachwuchswissenschaftlern einen Einblick in das laufende Gesetzgebungsverfahren zu verschaffen und ihnen anhand der Erläuterung der Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts Münster die Möglichkeit zu bieten, die rechtlichen Grundlagen ihrer zukünftigen Tätigkeit besser kennenzulernen, auch für einen souveränen Umgang mit dem Thema „Archäologie und Recht“ im Tagesgeschäft. Die Veranstaltung wurde vom Seminar für Ur- und Frühgeschichte und der Graduiertenschule für Geisteswissenschaften der Georg-August-Universität Göttingen finanziell unterstützt.

Als Referenten und Diskussionspartner für die 20 studentischen Gäste konnten der Referatsleiter für Bodendenkmalschutz im Ministerium für Bauen und Verkehr des Landes NRW, Ministerialrat Dr. Thomas Otten, Landesarchäologe Prof. Dr. Michael Rind sowie mit Prof. Dr. Michael Baales (Olpe), Dr. Christoph Grünewald (Münster) und Dr. Daniel Bérenger (Bielefeld) drei Außenstellenleiter der LWL-Archäologie für Westfalen gewonnen werden. Dr. Martin Kroker, Direktor des LWL-Museums in der Kaiserpfalz Paderborn und der aus Niedersachsen angereiste Einbecker Stadtarchäologe Dr. Stefan Teuber ergänzten die Gesprächsrunde und unterstrichen so die Bedeutung der für die Archäologie Westfalens folgeschweren Entwicklung.

Der komplexe juristische Sachverhalt wurde durch den Hannoveraner Rechtsanwalt Dario Arconada Valbuena dargestellt, der sich im Vorfeld ausführlich mit dem Urteil und dem Gesetz zum Schutz und zur Pflege der Denkmäler in Nordrhein-Westfalen auseinandergesetzt hatte. Im Zentrum stand sowohl die Ursachenforschung, die Erläuterung des status quo und der unmittelbaren Folgen als auch das Suchen nach kurzfristigen unkonventionellen Lösungsvorschlägen, da die aktuelle Rechtsprechung akut die Vielfalt der archäologischen Arbeit bedroht.

Bei der Denkmalpflege handelt es sich um eine der Kulturhoheit der Bundesländer unterfallende Rechtsmaterie. Aus diesem Grund hat jedes

Workshop „Archäologie und Recht – ein Denkmalschutzgesetz auf dem Prüfstand: das OVG Urteil 10 A 1995/09 und seine Folgen für die Archäologie in Nordrhein-Westfalen“ am 30. Juli 2012 in Paderborn

Rechtliche Einordnung

Bundesland sein eigenes Denkmalschutzgesetz mit teilweise unterschiedlichen Regelungen und Kostenfolgen. Auch ist der Aufbau der Denkmalpflege in den Bundesländern unterschiedlich ausgestellt und strukturiert.

Vorzustellen ist, was das Denkmalschutzgesetz Nordrhein-Westfalens (DSchG NRW) überhaupt unter dem Begriff des Bodendenkmals versteht. § 2 Absatz 5 des DSchG NRW gibt die Begriffsdefinition des Bodendenkmals als Unterfall des in § 2 Absatz 1 geregelten allgemeinen Denkmalbegriffs wieder: Danach sind Bodendenkmäle bewegliche oder unbewegliche Denkmäle, die sich im Boden befinden oder befanden. Auch Veränderungen und Verfärbungen in der natürlichen Bodenbeschaffenheit, die durch oberflächlich nicht mehr erhaltene Bodendenkmäle hervorgerufen worden sind, gehören dazu.

Bislang wurden in Nordrhein-Westfalen nach gängiger Verwaltungspraxis die Kosten der Sicherung und Bergung derartiger Bodendenkmäle dem Verursacher der Maßnahme durch Bescheid auferlegt. Mit Entscheidung des OVG NRW wurde das bisher in NRW praktizierte Verfahren bei der Auferlegung der Kostentragungspflicht für Projektträger bei Veränderungen und Beseitigung von Bodendenkmälern (dem so genannten „Verursacherprinzip“) für unzulässig erklärt. Die Abkehr vom Verursacherprinzip wird im Wesentlichen durch eine fehlende gesetzliche Ermächtigungsgrundlage begründet. Eine Ermächtigungsgrundlage ist eine Rechtsnorm, die der Verwaltung Eingriffe in Grundrechte erlaubt. Eine solche Befugnisnorm kann grundsätzlich nur in einem formellen Gesetz (einem sogenannten Parlamentsgesetz) enthalten sein, weil die Grundrechte unter Gesetzesvorbehalt stehen. Eine staatliche Maßnahme, die ohne gesetzliche Ermächtigung in Rechte des Bürgers eingreift, ist daher rechtswidrig. Das Fehlen einer derartigen Ermächtigungsgrundlage war der Verwaltung, auch auf Grund der über viele Jahre unbeanstandeten Praxis, in der Vergangenheit offenbar nicht aufgefallen. Vielmehr wurde die Ansicht vertreten, ohne eine entsprechende Ermächtigung auf das in anderen Bundesländern gesetzlich verankerte Veranlasserprinzip zurückgreifen zu dürfen. Das Veranlasserprinzip oder auch Verursacherprinzip ist im Gegensatz zum Gemeinlastprinzip zwar ein aus dem Ordnungs- und Umweltrecht stammendes Kostentragungsprinzip, seine Umsetzung setzt aber die besondere Begründung einer finanziellen Verantwortlichkeit voraus.

In seiner Entscheidung ändert das OVG Münster, welches als Oberstes Verwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen zuständig ist, die bisher gängige Verwaltungspraxis und kippt damit das Veranlassungsprinzip. Bisher wurde davon ausgegangen, dass der Vorhabenträger Veranlasser der Zerstörung eines Bodendenkmals beziehungsweise des Eingriffs in ein Bodendenkmal ist. Er benötigt eine Erlaubnis nach § 9 DSchG NRW, die bisher über Jahrzehnte hinweg unbeanstandet mit Nebenbestimmungen im Sinn des § 36 Absatz 1 Verwaltungsverfahrensgesetz Nordrhein-Westfalen (VwVfG NRW) zur Kostentragung durch den Veranlasser versehen wurde. Nunmehr stellt das Oberverwaltungsgericht in seiner Entscheidung klar, dass die Verlagerung der Kosten auf den Veranlasser nach § 36 Absatz 1 VwVfG NRW in Ermangelung einer entsprechenden Ermächtigungsgrundlage im DSchG NRW rechtsfehlerhaft ist. Die Richter des OVG NRW führen dazu aus, dass der Gesetzgeber die Materie wie folgt geordnet hat: „Der Denkmalschutz wird in die Hände staatlicher Fachbehörden gelegt, die für eine geordnete und wissenschaftlich fundierte Denkmalpflege zu sorgen haben. Nach § 22 Absatz 3 Nummer 4 DSchG NRW ist es Aufgabe des mit Fachpersonal ausgestatteten Amtes (im vorliegenden Fall des LVR-Amtes für Bodendenkmalpflege im Rheinland) die wissenschaftliche Ausgrabung und Bergung von Bodendenkmälern in eigener Verantwortung und Zuständigkeit zu betreiben. Eine Delegation dieser Aufgabe an Private ist nicht vorgesehen.“ Damit wird klargestellt, dass die Denkmalpflege originäre Aufgabe des Staates, ergo der öffentlichen Denkmalpflege ist. Das OVG folgert daraus: „Nach der

gesetzgeberischen Wertung obliegt die wissenschaftliche Untersuchung und Bergung von Bodendenkmälern mithin der öffentlichen Hand, die in Ermangelung einer anderen gesetzlichen Regelung daher auch die Kosten dieser Maßnahmen zu tragen hat.“ Ferner stellt das OVG in seinem Urteil vom 20. September 2011 klar, dass der Vorhabenträger nicht den Einsatz des Amts für Bodendenkmalpflege als solchen verursacht, sondern die Beseitigung des Bodendenkmals. Im Hinblick auf die dadurch entstehenden Kosten wird weiter erläutert, dass „die Kosten der vorherigen wissenschaftlichen Ausgrabung und Bergung des Bodendenkmals jedoch nicht zu den Beseitigungskosten zählen, die der Vorhabenträger zu übernehmen hätte.“

Die vorgestellte Rechtsprechungsänderung hat wesentliche Auswirkungen auf den Erhalt und die Pflege des kulturellen Erbes in Nordrhein-Westfalen. Neben zusätzlichen Kosten für den Landeshaushalt in Millionenhöhe droht ein massiver, undokumentierter Verlust von Bodendenkmälern.

Im Rahmen eines Vortrags sind von Rechtsanwalt Arconada Valbuena Vorschläge aufgezeigt worden, die Situation ohne die fehlende gesetzliche Ermächtigungsgrundlage bezüglich einer Kostentragung zu entschärfen. Kurzfristig könnte dem Sachverhalt eventuell begegnet werden, indem die vorhandene Ermächtigungsgrundlage des § 13 Absatz 3 DSchG NRW mit einem Verweis auf die Allgemeine Verwaltungsgebührenordnung ausgenutzt wird. In der Allgemeinen Verwaltungsgebührenordnung Nordrhein-Westfalens (AVerwGebO NRW) hätte eine neue Kostenziffer geschaffen werden müssen oder auf die Tarifstelle 4a zurückgegriffen werden können. Dabei hätte die Tarifstelle 4a der AVerwGebO NRW angepasst werden müssen, um den entsprechenden Kostenaufwand aufzufangen. Auf diese Weise würden die Kosten der Genehmigung zunächst auf den Erlaubnisinhaber verlagert, der sich wiederum die Mehrkosten für die Genehmigung vom eigentlichen Verursacher der Veränderung von Bodendenkmälern erstatten lassen kann.

Lösungsansätze und Ausblick

Auf lange Sicht war jedoch ein neues Gesetz beziehungsweise eine Novelle des alten Gesetzes erforderlich; nur dadurch ist der Gleichlauf zu den Gesetzen anderer Bundesländer sicherzustellen. Mittlerweile ist eine Novellierung des DSchG NRW durch den Entwurf eines „Gesetzes zur Änderung des Gesetzes zum Schutz und zur Pflege der Denkmäler im Lande Nordrhein-Westfalen“ auf den Weg gebracht (Drucksache 16/2279 des Nordrhein-Westfälischen Landtags vom 12. März 2013). Durch die im Gesetzesentwurf vorgenommenen Änderungen des DSchG NRW werden die Projektträger im Rahmen des ihnen wirtschaftlich Zumutbaren an den von ihnen verursachten Kosten bei der Veränderung von Bodendenkmälern beteiligt. Gleichzeitig soll mit der Novelle der Schutz (noch) nicht eingetragener Bodendenkmäler verbessert werden. Dabei ist ein strenger Maßstab anzulegen. Eine bloße Vermutung für das Vorhandensein eines Bodendenkmals genügt nicht. Vielmehr haben die Ämter für Bodendenkmalpflege das Vorhandensein eines vermuteten Bodendenkmals durch wissenschaftlich abgesicherte Beweisführung konkret darzulegen. Es finden also in Zukunft vermutete, noch nicht eingetragene Bodendenkmäler nur dann Berücksichtigung bei öffentlichen Planungen, wenn konkrete Anhaltspunkte für deren Vorhandensein vorliegen, beispielsweise durch eine vorhergehende Prospektion.

Als weitere begrüßenswerte Errungenschaften sieht der Entwurf des neuen DSchG NRW die Einführung eines Schatzregals vor. Damit wird die Lücke geschlossen, die bislang den illegalen Handel mit Altertümern wesentlich erleichtert hat. So führt der neugefasste § 17 DSchG NRW (Entwurf) dazu aus: „Bewegliche Bodendenkmäler sowie Funde von besonderer wissenschaftlicher Bedeutung, die herrenlos sind oder die solange verborgen waren, dass der Eigentümer nicht mehr zu ermitteln ist,

werden mit der Entdeckung Eigentum des Landes. Sie sind unverzüglich an die Untere Denkmalschutzbehörde oder das Denkmalpflegeamt zu melden und zu übergeben.“

Zu bedenken ist, dass die Neufassung des DSchG NRW noch nicht beschlossen ist. Für die Interimsphase sehen sich die Landschaftsverbände und die Stadt Köln zudem mit Regressforderungen aus dem OVG Urteil konfrontiert. In diesem Zusammenhang erscheint es völlig unverständlich, warum von 2013 bis 2015 zudem noch die Landesmittel für die Denkmalpflege in NRW von derzeit 12 Millionen Euro jährlich auf Null zurückgefahren werden sollen. Den Landschaftsverbänden würde damit auch die letzte finanzielle Grundlage für die Archäologie entzogen werden. Ein solcher Doppelschlag kann nicht zu kompensieren sein. Es bleibt zu hoffen, dass auch auf Grund des öffentlichen Einspruchs noch ein Umdenken in der neuen Landesregierung stattfindet.

Auf der anderen Seite muss festgestellt werden, dass die juristischen Grundlagen, die den aktuellen Prozess vorzeichnen, in ihrer Tiefe nur wenigen archäologischen Fachkollegen bekannt sind. An den Universitäten wird das Thema nur peripher oder gar nicht behandelt, obwohl es die berufliche Zukunft der Absolventen unmittelbar betrifft. Eine Föderalismusreform in der Denkmalpflege, so wie sie in Deutschland nötig ist, muss aber vor allem von innen angestoßen werden, um ähnlichen Verhältnissen wie beispielsweise in den US-amerikanischen Bundesstaaten vorzubeugen. Bedenklich ist zudem die Außenwirkung archäologischer Maßnahmen auf Teile der Bevölkerung (hier sei das Tagesgeschäft hervorgehoben). Insbesondere die Finanzierung ist immer wieder Quell öffentlichen Ärgernisses, sei es aus Unverständnis oder übertragenen Negativerfahrungen mit der Bau- und Kunstdenkmalpflege. Hingegen ist ein Kulturgüterschutz, der sich breiter gesellschaftlicher Akzeptanz erfreut und wie ihn beispielsweise die Deutsche Stiftung Denkmalschutz proklamiert, viel schwerer antastbar als das nicht mit Leben gefüllte Konstrukt einer reinen Absichtserklärung.

Nicht betroffene Bundesländer sind dies nicht zwangsläufig auch in der Zukunft, denn was zur Zeit in Nordrhein-Westfalen geschieht, ist hier keineswegs als isoliert zu betrachten, unabhängig vom Kostentragungsparagraphen. Der gesetzlich festgeschriebene Denkmalschutz hält dem Spardiktat nur stand, wenn sich die Bevölkerung stärker mit ihm solidarisiert. Auch ein neues Gesetz kann sich langfristig nicht behaupten, wenn es von breiten Teilen der Bürgerschaft dauerhaft kritisch gesehen wird. Ein positiver Effekt der gegenwärtigen Debatte ist jedoch die in Gang gesetzte lebhaftige Diskussion über den Umgang mit unserem kulturellen Erbe. Wie wichtig sind uns als Westfalen, Deutsche oder Europäer heute noch unsere regionalen kulturellen Identitäten und wie viel sind wir bereit für ihre Bewahrung zu zahlen?

So bleibt nach dem intensiven Workshop der Appell an die Studenten, Absolventen und jungen Berufseinsteiger, nicht zu ruhen, sondern sich konsequent zu informieren, Weiterbildung zu suchen und durch das Leisten von Aufklärungsarbeit an den aktuellen gesellschaftlichen Entwicklungen aktiv mitzuwirken, um so die archäologischen Fachämter und politischen Vertreter in ihrer Arbeit besser unterstützen zu können.

Dipl.-Jur. Dario Arconada Valbuena
Heinrichstraße 5, D-30175 Hannover
arconada@kasur.de

Christoph Kühne M.A.
Universität Göttingen
Seminar für Ur- und Frühgeschichte
Nikolausberger Weg 15, D-37073 Göttingen
ckuehne@uni-goettingen.de