

feld „Stadtgeschichte“, die Verknüpfung unterschiedlichster Disziplinen macht seine Lektüre zum Gewinn.

LITERATUR:

- BRANDL, Anne 2007: Rezension zu: OSWALT, RIENIETS 2006. In: H-Soz-u-Kult, 16.02.2007, <<http://hsozkult.geschichte.hu-berlin.de/rezensionen/2007-1-115>>.
- CLEMENS, Lukas 2003: *Tempore Romanorum constructa*. Zur Nutzung und Wahrnehmung antiker Überreste nördlich der Alpen während des Mittelalters. Monographien zur Geschichte des Mittelalters 50. Stuttgart 2003.
- OSWALT, Philipp (Hrsg.) 2004: *Schrumpfende Städte / Shrinking Cities: Städtischer Wandel im Zeichen von Postfordismus und Globalisierung*. Publikation zur Ausstellung im KW-Institute for Contemporary Art Berlin, 4.9. – 7.11.2004. Stuttgart 2004.
- OSWALT, Philipp, RIENIETS, Tim (Hrsg.) 2006: *Atlas of Shrinking Cities / Atlas der schrumpfenden Städte*. Ostfildern 2006.

Anschrift des Rezensenten:
Dr. Markus C. Blaich

Petra NETHÖVEL, *Das Verursacherprinzip im Denkmalrecht. Zur Haftung für dokumentierte Maßnahmen bei der Zerstörung von Boden- und Baudenkmalen*. Schriften zum Kunst- und Kulturrecht, Band 3. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 2008. 395 Seiten. Broschur, 89,- €.

Wer etwas anrichtet und in anderes Eigentum eingreift, aus welchen Gründen auch immer, sollte dafür den Betroffenen eine Entschädigung geben. Dieser alte Rechtsgrundsatz, der schon in germanischen Rechten des Frühmittelalters erscheint, sollte auch heute gelten. Dass dies nicht so ist bzw. es viele Hindernisse gibt und Interessen dagegen stehen, dafür zeugt die Arbeit von Petra NETHÖVEL. Auf 395 Seiten wird dies in Hinblick auf die Zerstörung von archäologischen Denkmalen ausführlich auf der Ebene des geltenden Rechts dargestellt und diskutiert. Schon lange hat eine Reihe von Bundesländern, vor allem im Osten Deutschlands, das Verursacherprinzip in ihren Denkmalschutzgesetzen verankert. In Niedersachsen lässt es sich aus den §§ 10 und 13 NDSchG ablesen und entfaltet, wenn auch mit Hindernissen, seine Wirkung. Die Verfasserin geht vor allem vom Denkmalschutzgesetz Nordrhein-Westfalens aus, verliert aber nie den Blick auf die vielfältigen Parallelen in den Gesetzen der übrigen 15 Bundesländer, die auf Grund der Kulturhoheit der Länder variable Lösungen zum Thema anbieten.

Schaut man nun in die als Dissertation an der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster entstandene Arbeit der Verfasserin, so erfreut die klare formale Gliederung. Im einleitenden Kapitel wird die Problemstellung deutlich, die Bedrohung der archäologischen Denkmäler (Bodendenkmäler) durch den enormen Flächenverbrauch in seinem vollen

Umfang. Petra NETHÖVEL sieht zwar ein höheres Ansehen für die Baudenkmale, die trotzdem abgerissen werden, unterschätzt aber das hohe Prestige der Archäologie in den Medien und in der Bevölkerung (Nebra, Speere, Varus-Schlacht etc.). Diese große Akzeptanz erstreckt sich offenbar nicht in die Mehrheit der Eliten von Politik und Wirtschaft. Vielmehr stehen dem steigenden Interesse der Bürgerinnen und Bürger sinkende Etats, Personalabbau und das Fehlen nachhaltiger Konzepte gegenüber (siehe das Beispiel NRW, S. 38). Dagegen ist zu beobachten, dass inzwischen Stiftungen, Sponsoren und Vereine Programme und Projekte in allen Teilen der Denkmalpflege entwickeln oder tragen, denen der Staat aus den bekannten finanziellen Gründen nicht mehr nachkommen kann oder will. Im zweiten Kapitel werden Begriffe geklärt, die für das Verstehen der Arbeit wie auch im Allgemeinen wichtig sind: Denkmal, Denkmalfähigkeit, Denkmalswürdigkeit, das Bodendenkmal in seiner föderalen Vielfalt und kurz auch das Baudenkmal. Danach werden die zwei Arten der Unterschutzstellung erklärt, das deklaratorische und das konstitutive System in ihren jeweiligen Varianten. Für den Fortgang der Untersuchungen ist der Begriff der Dokumentation herauszustellen. Ausgrabungsdokumentation und Grabungsbericht ersetzen als Sekundärquelle die Primärquelle Denkmal nach ihrer Zerstörung. Die Dokumentation während der Ausgrabung sichert somit „*Quellen für die Forschung*“ (und nicht nur für die! Rez.). Sie stellt damit „*ein fachlich anerkanntes Surrogat*“ dar, indem das Denkmal zerstört wird, aber in seinem Aussage- und Informationsgehalt bewahrt wird.

Das dritte Kapitel beschäftigt sich mit der Herleitungs- und Dokumentations- und Kostentragungspflicht „*aus denkmal-spezifischen Grundlagen und Überlegungen*“, in der Regel aus den Denkmalschutzgesetzen der Länder. Das Verursacherprinzip in der Archäologie als Ersatzmaßnahme vor einer nicht verhinderbaren Zerstörung findet sich in allen Denkmalschutzgesetzen der neuen Länder (einschließlich Berlin). Hier standen schon geplante Gesetzesformulierungen und alte Bestimmungen der ehem. DDR, die Gesetze der ehem. UdSSR und Schwedens Pate, wie die Verfasserin – G. WETZEL folgend – vermerkt. Inzwischen haben einige Länder wie Hamburg, Saarland und Rheinland-Pfalz das Verursacherprinzip in ihre Gesetze übernommen. Für Niedersachsen und Nordrhein-Westfalen lassen sich „*ebenfalls tragfähige Grundlagen für eine Dokumentationshaftung*“ ableiten, wie sie beispielsweise in den §§ 12 und 13 des NDSchG „*an versteckter Stelle... sehr überraschend*“ formuliert sind. Hinzuweisen wäre hier, dass die §§ 12 und 13 nicht durch den § 10 des NDSchG ausgehebelt werden können, der Bund und Land (einschließlich der Klosterkammer und der von ihr verwalteten Stiftungen) als Maßnahmeträger bzw. Eigentümer von der Genehmigungspflicht weitgehend freistellt. Dies gilt keineswegs für Ausgrabungen und Erdarbeiten gemäß den §§ 12 und 13 NDSchG, auch wenn sie durch Maßnahmen nach § 10 (z.B. Zerstörung von Kulturdenkmalen) veranlasst wurden. Insofern handelt es sich also um eine privilegierende Spezialbestimmung für die Archäologie (Anm. Rez.). Die Verfasserin geht nur kurz auf diese Problematik ein (S. 145 f.), leider ohne den Zusammenhang der §§ 10 und 13 NDSchG zu erkennen bzw. zu diskutieren.

Nachdem NETHÖVEL auf die UVP-Pflichtigkeit denkmalzerstörender Maßnahmen an Kulturdenkmalen eingegangen ist, aus der sich auch Kostenpflicht des Verursachers für

die Voruntersuchungen ergibt, folgt nun ein grundsätzlicher Abschnitt zum Verursacherprinzip: „Der Träger eines Vorhabens, bei dem Denkmäler zerstört werden, muss finanziell für Maßnahmen des Denkmalschutzes einstehen, die durch sein Projekt ausgelöst werden.“ Im Umweltrecht ist das Verursacherprinzip inzwischen allseits anerkannt und weitgehend kodifiziert. Da das Verursacherprinzip an sich sehr unbestimmt, vage und abstrakt ist, bedürfte es im Einzelnen gesetzlicher oder gesetzlich ableitbarer Regeln, zumal sich ein Wohnheitsrecht im Umwelt- und Denkmalrecht noch nicht durchgesetzt habe. Wäre es so, benötigte man manche Bestimmungen nicht. Auch aus dem Grundgesetz kann man das Verursacherprinzip ablesen, es erfordere aber der gesetzlichen Regelung und öffne einen Gestaltungsspielraum für den Gesetzgeber. Daher bedürfte es also „einer gesonderten gesetzlichen Eingriffsgrundlage bzw. der Instrumente des allgemeinen Verwaltungsrechtes“ (S. 80).

Eine „längere allgemeine Übung“ war es im Bundesstraßenbau seit mindestens 1961, dass auf Grundlage einer Verordnung des Bundesverkehrsministers selbstverständlich die anfallenden Kosten für archäologische Grabungen in die Baukosten einzurechnen seien. Diese positive Auffassung vom Verursacherprinzip zugunsten der Archäologie setzte sich in den neuen, aber auch in vielen alten Ländern in breiter Front durch. Einen großen Rückschlag gab es, als das Bundesverkehrsministerium in einem unveröffentlichten (!) Rundschreiben an die Obersten Straßenbaubehörden der Länder die Kostentragungspflicht nur dort anerkannte, wo dies in den Landesgesetzen ausdrücklich verankert sei (Rundschreiben des Bundesministeriums für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen v. 20.03.2000, AZ: S15/14.87.01-10, gerichtet an die Obersten Straßenbaubehörden der Länder). Außerdem sei das Verursacherprinzip als Kostenverteilungsmaßstab nicht generell anerkannt. Offensichtlich also (Rez.) wollte man sich aus der Pflicht schleichen, was seitdem in einigen Ländern die Arbeit der Denkmalbehörden erschwert. NETHÖVEL muss auch an anderer Stelle feststellen, dass das Verursacherprinzip zwar nicht überall akzeptiert ist, jedoch D. MARTIN und A. GUMPRECHT folgend, ein weitgehend anerkannter Grundsatz sei und man von einer gefestigten Verwaltungspraxis sprechen könne. E.-R. HÖNES hat dagegen jüngst in der Zeitschrift „Burgen und Schlösser“ (3/2009, 137) auf die unbefriedigende Lage hingewiesen. In den Bundesgesetzen ist der Belang Denkmalschutz immer noch zu wenig berücksichtigt, wie z.B. im Raumordnungsgesetz von 2008. Bereits 1993 ist er aus dem Allgemeinen Eisenbahngesetz gestrichen worden.

Viele archäologische Denkmalpfleger berufen sich seit Inkrafttreten des „Europäischen Übereinkommens zum Schutz des archäologischen Erbes“ (sog. Malta-Konvention), abgeschlossen 1992, im Jahre 2002 mit Gesetzkraft verkündet, auf die dort niedergelegten Aussagen zur Kostentragungspflicht notwendiger archäologischer Ausgrabungen. Der Artikel 6 regelt aber nicht abschließend, wer zahlt. Es solle lediglich sichergestellt sein, dass aus Mitteln der öffentlichen Hand oder der Privatwirtschaft eine Rettungsgrabung finanziert werde. Da diese Bestimmung sehr unklar ist, besteht für NETHÖVEL, nicht nur aus diesem Grund, die Notwendigkeit, die Malta-Konvention in die Landesgesetze einfließen zu lassen. Als Richtschnur und Auslegungshilfe entfaltet sie aber schon jetzt unmittelbare Wirkung (Normierungsanspruch).

Im vierten Kapitel behandelt NETHÖVEL die „Herleitung der Dokumentations- und Kostentragungspflicht aus allgemeinen Grundlagen“. Hier geht es vor allem um den Planfeststellungsbeschluss und die „denkmalrelevanten Planfeststellungsverfahren“ im Eisenbahn- und Straßenrecht, bei den Wasserstraßen, dem Wasserwirtschaftsrecht, dem Energiebereich, beim Luftverkehr, Abfallrecht und Bergrecht. Die Auswirkungen der Europäischen Wasserrahmenrichtlinien sind noch nicht berücksichtigt. Als Ergebnis ihrer Untersuchungen bleibt festzuhalten, dass sich eine denkmalrechtliche Finanzierungspflicht „womöglich“ durch planfeststellungsrechtliche Schutzvorkehrungen begründen lasse, zumal Denkmalschutz anerkanntermaßen ein „öffentlicher Belang“ sei. Bei Zurückweichen dieses Belanges, was meist der Fall ist, könnten Schutzauflagen gem. § 74 Abs. S. 2 VwVfG greifen, die dann eine Kostentragungspflicht bzw. „Dokumentationshaftung“ des Vorhabensträgers stützen (S. 128).

Ohne jetzt auf rechtliche Details einzugehen, die mehr für die Praxis der Juristen in den Fachministerien und den Denkmalbehörden wichtig sind, lässt sich resümierend die Kostentragungspflicht auch aus Nebenbestimmungen ableiten, was im Einzelfalle zu begründen ist (z.B. aus dem VwVfG). An der Stelle von Schutzvorkehrungen oder Nebenbestimmungen kann der öffentlich-rechtliche Vertrag stehen, der die denkmalrechtliche Genehmigung ersetzt, um den Bestimmungen des Gesetzes Genüge zu tun. In eine Reihe von Abschnitten wird erklärt, welche Voraussetzungen er haben muss, z.B. im Hinblick auf Schriftform, Angemessenheit, Zweckgebundenheit etc. Zusätzlich kann sich eine Kostentragungspflicht des Maßnahmeträgers aus seiner ordnungsrechtlichen Verantwortung ableiten lassen, zumal in der Regel Ordnungsbehörden die Verwaltungsakte ausstellen und zur Gefahrenabwehr, hier für die Denkmale, verpflichtet sind.

Das fünfte Kapitel beschäftigt sich mit den Themen Verhältnismäßigkeit, Zumutbarkeit und Grundrechte. Hier bewegen sich die Untersuchungen in vielen Abwägungsfragen zwischen allen Beteiligten, wobei zusammenfassend dargelegt wird, dass „nichts gegen eine Zumutbarkeit der Dokumentationshaftung“ stehe, da die Grabungs- bzw. Dokumentationskosten nur einen Bruchteil der Gesamtkosten ausmachen würden. Unzumutbar aber sind Kosten, die den Maßnahmeträger in finanzielle Schwierigkeiten treiben würden (S. 231 f.). Auch mit dem Grundgesetz ist das Verursacherprinzip vereinbar.

Das sechste Kapitel geht auf Sonderfälle ein. Auf den S. 266 ff. erläutert NETHÖVEL nochmals die Konflikte im Straßenrecht zwischen Bund und Ländern, bei denen um die Kostentragungspflicht für Ausgrabungen und Dokumentationen gerungen wird, wobei sich die unterschiedlichen Auffassungen an der Auslegung des Art. 104a Abs. 1 GG (Aufgaben- und Ausgabenregelung) entzünden. Es bleibt zu hoffen, dass sich die Meinung der Verfasserin weiter durchsetzt, dass der Bund als Verursacher die volle Kostentragungspflicht habe (S. 273 und 276), zumal die archäologischen Untersuchungen, veranlasst durch den Fernwegebau, integraler Bestandteil der Baumaßnahme sind.

In einem großen Abschnitt wird auf die Bodendenkmale eingegangen, die erst nach der Genehmigung entdeckt worden sind, ein heikles Kapitel für den Praktiker, das NETHÖVEL vor allem auf dem nordrhein-westfälischen Hintergrund

abhandelt. Leider wird nur kurz darauf eingegangen, was geschieht, wenn die Empfehlungen der Denkmalfachbehörde im Planfeststellungsverfahren bewusst oder unbewusst „missachtet“ werden. Eigentlich bleibt da nur der Klageweg, der m.W. aus offensichtlichen Gründen nur selten besprochen wird.

Das siebente Kapitel ist für die Praxis nicht unwichtig, da es sich zu dem „Umfang der zu tragenden Kosten“ äußert. Oben wurde schon erklärt, dass bei einer notwendigen Rettungsgrabung sich die Primärquelle Denkmal in die Sekundärquelle Surrogat verwandelt. Blicke das Denkmal im Boden, so käme es zu keiner wissenschaftlichen Auswertung. Daher könne man dies vom Verursacher bei der Herstellung des Surrogats auch nicht verlangen. Man dürfe dem Vorhabensträger demnach nicht mehr abverlangen, als das Original vor Ort ausmache. Zu tragen habe er aber im Rahmen der Dokumentation durch Ausgrabung die Aufbereitung der Befunde und Funde bis zu „sog. Archivreife“ (incl. technische Aufarbeitung), sodass die archäologische Quelle jederzeit zum Sprechen gebracht werden kann.

Das achte Kapitel erklärt den juristischen Leserinnen und Lesern, wie dokumentierende Maßnahmen (Grabungen etc.) durchzuführen sind, welche Standards gelten, wer so etwas macht (Behörden, private Firmen, zu ergänzen: Forschungseinrichtungen). Das neunte Kapitel geht auf einige Stiftungen in Nordrhein-Westfalen ein, über die man Grabungen fördern kann. Im zehnten Kapitel wird erläutert, welche Möglichkeiten z.B. Gemeinden haben, notwendige Grabungen über Erschließungsbeiträge zu refinanzieren, das Mittel des städtebaulichen Vertrages oder andere Instrumente zu nutzen, um die Kosten auf Bauwillige und Investoren „abzuwälzen“.

Im resümierenden 11. Kapitel fordert die Verfasserin, das Verursacherprinzip – wo es noch nicht geschehen ist – stärker gesetzlich zu verankern, schon um Rechtsklarheit zu schaffen. Hierzu könnte die Malta-Konvention als Richtschnur dienen. Für das Verzeichnis der Kulturdenkmale empfiehlt NETHÖVEL das deklaratorische System, um der Ungleichheit zwischen eingetragenen und nicht eingetragenen Kulturdenkmälern entgegenzuwirken. Auch sollten, wo noch erforderlich, in den Denkmalschutzgesetzen alle Erdarbeiten von einer denkmalrechtlichen Genehmigung abhängig gemacht werden, was in Niedersachsen mit § 13 NDSchG bereits erfüllt ist, aber nicht alle Fälle erfasst.

Die Dissertation von Petra NETHÖVEL wird über die juristischen Fachkreise auch bei den praktisch tätigen Bodendenkmalpflegern und in den Denkmalschutzbehörden sicher große Beachtung finden, die weitere Diskussionen anregen und Einfluss auf die denkmalrechtliche Entwicklung nehmen wird, hoffentlich zum Nutzen des archäologischen Erbes im und über dem Boden.

Anschrift des Rezensenten:
Dr. Hans-Wilhelm Heine

Dirk BAUMGART, Das Niedersächsische Denkmalschutzgesetz im Lichte der Eigentumsgarantie. Europäische Hochschulschriften, Reihe 2. Rechtswissenschaft. Bd. 4974. Frankfurt am Main: Peter Lang 2010. 274 Seiten mit 28 farbigen Abbildungen. ISSN 0531-7312 / ISBN 978-3-631-59603-6. Kartoniert 52,00 €.

Vorliegende Arbeit wurde 2009 an der Universität Osnabrück als Dissertation angenommen. Die Arbeit entstand aus eigener Betroffenheit, da die Familie des Autors ein 1838 errichtetes Ackerbürgerhaus im Besitz hat. Insofern steht die Baudenkmalpflege im Mittelpunkt, obgleich Vorschriften zur und Maßnahmen der Bodendenkmalpflege ebenfalls in die Rechte von Eigentümern oder Besitzern eingreifen. In der Einleitung schreibt der Autor, worum es geht. Zwar schützen die Gesetze das Eigentum und seine Nutzung „nach Belieben“. Dies erfährt durch andere Gesetze, aber insbesondere durch den Art 14 Abs. 2 Satz 2 des Grundgesetzes (GG) Einschränkung, indem nämlich das Eigentum zugleich dem Wohl der Allgemeinheit zu dienen hat. Daraus begründen sich zahlreiche einschränkende Gesetze, in unserem Falle die Denkmalschutzgesetze der Länder, durch „denkmalrechtliche Erhaltungspflicht“ und den „Genehmigungsvorbehalt“. Letzter ist jedoch im Niedersächsischen Denkmalschutzgesetz (NDSchG) für die Vorhaben des Bundes und des Landes gesetzlich aufgehoben, womit Private anders behandelt werden als die öffentliche Hand. Zudem stellen sich die unteren Denkmalschutzbehörden Genehmigungen für ihre eigenen Maßnahmen an Kulturdenkmälern selber aus. Hierauf geht der Verf. nicht ein, sondern behandelt als Einstieg im ersten Kapitel das „Eigentumsgrundrecht und Denkmalschutz am Beispiel von BVerfGE 100, 226“ (Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 02.03.1999). Das Bundesverfassungsgericht stellte klar, dass das Eigentum durchaus weitgehenden Beschränkungen seitens des Denkmalschutzes unterliegen kann, aber dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und an Ausgleichsregelungen genügen muss, die den Eigentümer nicht ungebührlich belasten.

Kapitel B (S. 41-102) behandelt und referiert ausführlich den Kulturdenkmalbegriff (§ 3 NDSchG) im üblichen Rahmen, wobei korrekt – nach altem Oldenburger Recht – auch archäologische Denkmale wie Großsteingräber, Grabhügel, Burgwälle, Landwehren unter die Baudenkmale gezählt werden. Nicht zu Unrecht weist Verf. auf eine Unschärfe in der Abgrenzung zu den Bodendenkmälern hin (S. 45). Dass es sich beim Kulturdenkmal um einen unbestimmten Rechtsbegriff handelt, erläutert der Autor im Folgenden, bei dem letztendlich unter „Hinzuziehung von Sachverständigen“ „objektive Kriterien“ zum Tragen kommen (S. 49). Beim nachrichtlichen System der Unterschutzstellung sieht Verf. eine empfindliche Beschränkung der Eigentümerbefugnisse, die keiner richterlichen Überprüfung der Verwaltungsentscheidung bei Eintragung in das Verzeichnis unterlägen (S. 50). Verf. öffnet hier dem Denkmaleigentümer die „negative Feststellungsklage im Sinne von § 43 Abs. 1 VwGO“ (Verwaltungsgerichtsordnung) als Weg, die Frage nach der Denkmaleigenschaft überprüfen zu lassen (S. 113 ff.). Nach BAUMGART habe der Denkmaleigentümer sogar den Anspruch auf Erlass eines „feststellenden Bescheids“, der dann bei Bedarf angefochten werden kann. Dies sieht das NDSchG eigentlich nicht vor und könnte die Einführung des konstitutiven Prinzips durch die Hintertür bedeuten, was den Schutz nicht erkannter Denkmale, insbesondere in der Archäologie,