

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,

auf die Dauer gefährden dürfte. Dies wird auch vom Verf. durchaus eingeräumt und die Vorteile des ipso-iure-Prinzips genannt. Letztendlich plädiert er für ein kooperatives Modell des Zusammenwirkens von Denkmalbehörden und Eigentümern in einem Verfahren unterhalb der Schwelle eines konstitutiven Systems. Hier böten sich frühzeitige Informationswege, Konfliktschlichtung etc. an, bis hin vielleicht zu einer gerichtlichen Überprüfung (S. 129). Die Zumutbarkeitsregelungen betreffen auch die Archäologie, wenn es um Kostentragungspflichten gemäß §§ 10 und 13 NDSchG für Ausgrabungen oder Ersatzmaßnahmen geht. Auf die §§ 12 bis 14 des NDSchG (Ausgrabungen, Erdarbeiten, Bodenfunde), die für das denkmalpflegerische Handeln genauso entscheidend sind, geht Verf. bedauerlicherweise nicht ein, obgleich auch sie in Eigentumsprozesse eingreifen. Hier wäre dringend ein Nachtrag anzuregen. Auf den Seiten 223 bis 229 geht BAUMGART auf den „Vertragsdenkmalschutz“ ein, der z.B. im Rahmen öffentlich-rechtlicher Verträge seine Wirkung entfaltet. Einvernehmliche Regelungen, so auch der Verf., führen regelmäßig zu mehr Akzeptanz und Rechtsfrieden. Details lassen sich besser klären. Zudem führe die Rechtssicherheit nicht nur zur einer Beschleunigung des Verwaltungsverfahrens. Die dadurch gewonnene Planungssicherheit, so wäre zu ergänzen, ist für den Investor von

besonderer Bedeutung und belastet ihn nicht mit unwägbareren Risiken und Kosten. Die Zumutbarkeitsgrenzen werden gemeinsam gezogen. Dass sich Vereinbarungen zwischen den Denkmalschutzbehörden und Antragstellern eng an die denkmalschutzrechtlichen Bestimmungen halten, ist mehr als selbstverständlich. Resümierend bleibt festzuhalten, dass das NDSchG „in verfassungsrechtlicher Hinsicht keinen Bedenken“ begegnet (S. 242). Damit ist bei einer abzuschenden Novellierung des NDSchG aus Sicht des Grundgesetzes kein Handlungsbedarf abzuleiten, in Fragen der Einbeziehung internationalen Rechts, des Welterbes, des Fundverbleibs oder der Gleichbehandlung von Bürgern und öffentlichen Stellen gewiss. Diese Themen waren aber nicht Gegenstand der besprochenen Arbeit.

Anschrift des Rezensenten:
Dr. Hans-Wilhelm Heine